

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

LAS RECOMENDACIONES DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL
DEL TRABAJO Y SU UBICACIÓN DENTRO DE LA LEGISLACIÓN
LABORAL GUATEMALTECA

SANDDY ARACELY PALMA OSORIO

GUATEMALA AGOSTO DEL AÑO 2007

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

LAS RECOMENDACIONES DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL
DEL TRABAJO Y SU UBICACIÓN DENTRO DE LA LEGISLACIÓN
LABORAL GUATEMALTECA

TESIS

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

por

SANDDY ARACELY PALMA OSORIO

Previo a conferírsele al grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA, AGOSTO DEL AÑO 2007.

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejia Orellana
VOCAL I :	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. José Domingo Rodríguez
Marroquín	
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis." (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura En Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

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

Guatemala, 31 de octubre del 2005.

Licenciado
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad.

Señor Decano:

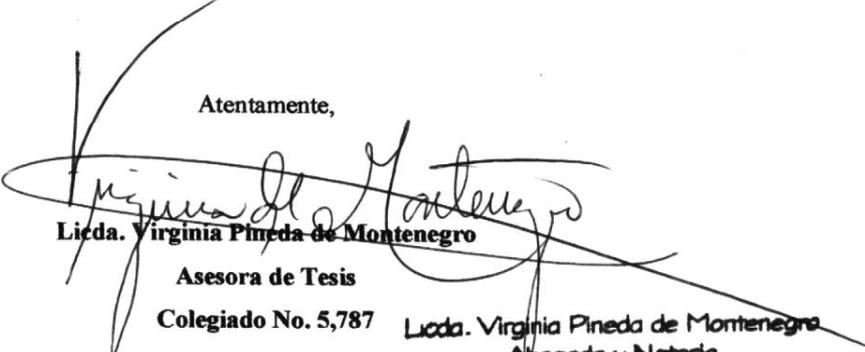
Atentamente me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que en cumplimiento del nombramiento efectuado por su persona, he asistido con carácter de Asesora o Consejera de Tesis a la Bachiller **SANDDY ARACELY PALMA OSORIO**, en la elaboración del trabajo intitulado:

"LAS RECOMENDACIONES DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y SU UBICACIÓN DENTRO DE LA LEGISLACIÓN LABORAL GUATEMALTECA".

Al finalizarse la elaboración del mismo, le informo:

- a) Que dicho trabajo se realizó bajo mi inmediata asesoría, le hice a la autora recomendaciones y sugerencias respecto a la bibliografía que debió ser consultada en materia laboral, así como el cumplimiento de los requisitos que exige el reglamento respectivo para trabajos de tesis.
- b) En la elaboración del indicado trabajo de investigación, la autora siguió las instrucciones y recomendaciones que le hice en cuanto a la presentación y desarrollo del mismo.
- c) En consecuencia estimo que el trabajo de la Bachiller **SANDDY ARACELY PALMA OSORIO**, si tiene los requisitos exigidos por el reglamento para Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis.

Atentamente,


Licda. Virginia Pineda de Montenegro

Asesora de Tesis

Colegiado No. 5,787

Licda. Virginia Pineda de Montenegro
Abogada y Notaria



UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



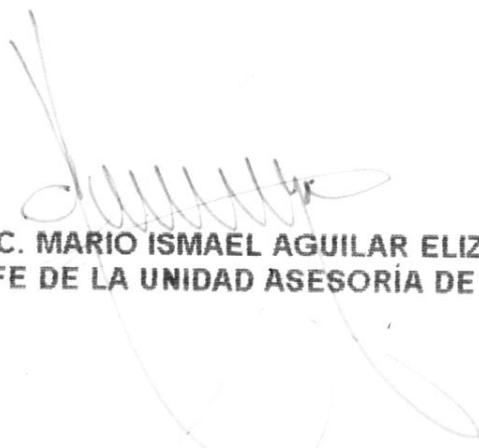
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



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

Atentamente, pase al **LIC. VICENTE OLAYO GUZMÁN ALVARADO**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante **SANDDY ARACELY PALMA OSORIO**, Intitulado: **“LAS RECOMENDACIONES DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y SU UBICACIÓN DENTRO DE LA LEGISLACIÓN LABORAL GUATEMALTECA”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MIAE/sllh

LIC. VICENTE OLAYO GUZMAN ALVARADO

14 calle 10-72 zona 1 ciudad de Guatemala

Teléfono: 22207165

Guatemala 15 de febrero del año dos mil seis

Señor:

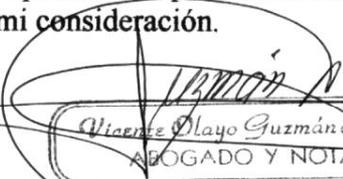
Mario Ismael Aguilar Elizardi
Coordinador de la Unidad de Asesoría de
Tesis Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho

Estimado Licenciado:

En cumplimiento a la resolución emitida en su oportunidad, REVISÉ el trabajo de tesis de la Bachiller **SANDDY ARACELY PALMA OSORIO**, INTITULADO, "LAS RECOMENDACIONES DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y SU UBICACIÓN DENTRO DE LA LEGISLACIÓN LABORAL GUATEMALTECA".

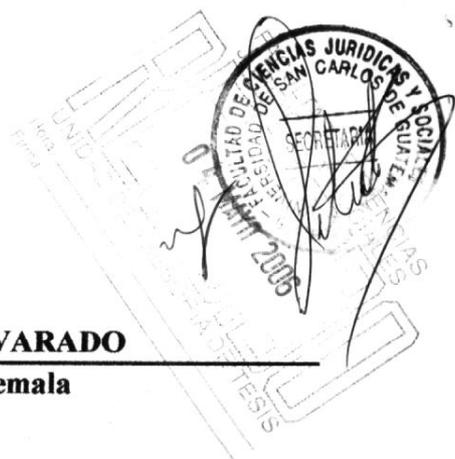
Al analizar el trabajo de tesis, arribo a la conclusión que llena los requisitos reglamentarios correspondientes de acuerdo con el artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas Y Sociales y el Examen General Publico, por lo que emito el dictamen correspondiente para que la bachiller **SANDDY ARACELY PALMA OSORIO**, pueda sustentar su examen público de tesis.

Aprovecho la oportunidad para suscribirme del señor Coordinador, con muestras de mi consideración.


Vicente Olayo Guzmán Alvarado
ABOGADO Y NOTARIO

Col. 4164

VICENTE OLAYO GUZMAN ALVARADO
ABOGADO Y NOTARIO





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, veintinueve de mayo del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante SANDDY ARACELY PALMA OSORIO, Titulado LAS RECOMENDACIONES DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y SU UBICACIÓN DENTRO DE LA LEGISLACIÓN LABORAL GUATEMALTECA Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/slh



DEDICATORIA

- A DIOS: Por que gracias a ti he concluido uno mas de mis sueños, ya que nunca me abandonaste y siempre estuviste conmigo en cada paso de mi carrera.
- A MI MADRE: Mujer luchadora y triunfadora la cual me ha enseñado el valor de la vida. Gracias por ese apoyo incondicional y esa confianza; mama tus esfuerzos, tu amor y enseñanza están plasmados hoy en mi.
- A MI PADRE: Por su amor y enseñanzas.
- A MI ESPOSO: Edwin Danilo Ovando Garcia, gracias por ser la razón de mi ser, por apoyarme y ayudarme en los momentos difíciles. Gracias por todo el amor que me has brindado y por la confianza que me has dado.
- A MIS HERMANOS: Oscar Armando y José Daniel como ejemplo de que con fe en Dios, esfuerzo y apoyo de los seres queridos todo se puede lograr.
- A MIS ABUELOS: Vicente Osorio, Fidelina Bolaños, Transito Espina, Octavio Palma (+).

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. El derecho de trabajo y el derecho internacional.....	1
1.1 Breves consideraciones	1
1.2 Concepto de derecho de trabajo	2
1.3 Naturaleza jurídica	4
1.4 Características	5
1.5 Los principios que rige el derecho de trabajo conforme el Código de Trabajo	5
1.5.1 Derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores	6
1.5.2 El derecho de trabajo constituye un minimum de garantías sociales protectoras e irrenunciables	7
1.5.3 Derecho de trabajo como un derecho necesario e imperativo	8
1.5.4 Derecho de trabajo como un derecho realista y objetivo	10
1.5.5 El derecho de trabajo constituye una rama del derecho Público	10
1.5.6 El derecho de trabajo es un derecho hondamente democrático	11

CAPÍTULO II

2. La Organización Internacional del Trabajo y su función principal en cuanto a la suscripción de convenios entre Estados	13
2.1 Antecedentes	13

CAPÍTULO III

3. Las recomendaciones en la doctrina y la legislación y la necesidad de su inclusión de un procedimiento en la legislación guatemalteca, breve análisis del convenio 169 O.I.T	23
3.1 Consideraciones generales	23
3.2 Los convenios	25
3.2.1 Antecedentes	25
3.2.2 Las observaciones de la O.I.T.	26
3.2.3 La propuesta del Gobierno	27
3.2.4 La discusión en el Congreso	30
3.3 Las normas internacionales contenidas en los convenios	32
3.4 Eficacia jurídica de las normas internacionales de trabajo en el ordenamiento jurídico guatemalteco	33
3.5 Las recomendaciones	35
3.6 La interpelación de las recomendaciones desde el punto de vista del derecho comparado	62

CAPÍTULO IV

4. Presentación y análisis de los resultados del trabajo de campo	65
4.1 Necesidad de creación de una ley que regule el procedimiento para la incorporación de las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo a la legislación interna	65
4.2 Resultados del trabajo de campo	76
CONCLUSIONES	83
RECOMENDACIONES	85
BIBLIOGRAFÍA	87

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se realiza para cumplir con uno de los requisitos que exige la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad San Carlos de Guatemala, previo a conferírsele el grado académico de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y también para abordar un tema relacionado al trabajo, ya que las recomendaciones constantes que se han observado a través de la historia en la cual puede decirse que desde que inicia la humanidad se encuentra patente el trabajo como un derecho exclusivo de la humanidad en el cual, en su inicio es relacionado con el Derecho Civil ya que no podía considerarse como un derecho.

El objetivo primordial del presente trabajo son las recomendaciones que da la Organización Internacional de Trabajo para poder beneficiar a los trabajadores a nivel mundial y los principios que rigen el derecho de trabajo conforme a nuestra legislación. Así mismo como poder emplear dichas recomendaciones a nuestra legislación y poder superar las garantías mínimas a favor del trabajador en las cuales se pueden mencionar la contratación individual, la contratación colectiva y los pactos colectivos de condiciones de trabajo.

Por ello el trabajo ha sido dividido en capítulos los cuales se desglosan de la siguiente forma:

En el primer capítulo se estudia el derecho de trabajo y el derecho internacional, breves consideraciones, concepto, naturaleza, características, principios.

En el segundo capítulo se estudia la Organización Internacional del Trabajo y su función principal en cuanto a la suscripción de convenios entre Estados, antecedentes.

En el tercer capítulo son las recomendaciones en la doctrina y la legislación y la necesidad de su inclusión de un procedimiento en la legislación guatemalteca, breve análisis del convenio 169 O.I.T. Debido a que no hay ningún procedimiento a seguir y no aplicamos los beneficios que se pactan en los Convenios Internacionales de Trabajo con beneficio de los trabajadores, consideraciones generales, convenios, antecedentes, propuestas de gobierno, discusión en el Congreso.

En el cuarto capítulo nos muestra la presentación y análisis de los resultados de trabajo de campo, necesidad de crear una ley que regule el procedimiento para la incorporación de las recomendaciones de la Organización Internacional de Trabajo a la legislación interna

Por último se establecen las conclusiones y recomendaciones del presente estudio.

CAPÍTULO I

1. El derecho de trabajo y el derecho internacional

0.0 Breves consideraciones

El trabajo a través de la historia ha tenido una significación considerable para el ser humano, toda vez, que puede decirse que desde que se inicia la humanidad, se encuentra patente el trabajo, interpretándolo como una actividad humana exclusivamente, que realiza el hombre para satisfacer sus necesidades, esa actividad humana se concreta en dos formas, es decir, que se emplea el cuerpo y la mente para su realización, independientemente a que tipo de trabajo se refiera.

Es por lo anterior, que el trabajo es considerado como parte de un derecho humano. Como se verá más adelante, en la historia y evolución de los derechos humanos, el trabajo se circunscribe a aquellos derechos de segunda generación, y que lógicamente han sido considerados por la comunidad internacional organizada.

Desde los inicios el trabajo se contrato a través de una naturaleza civil, porque no se concebía como un derecho independiente como por ejemplo, el derecho de trabajo. Es así que, existió el contrato de locación de servicios, el contrato de servicios profesionales, etc. Desde la óptica civil, quienes realizaban el trabajo propiamente, o quienes proporcionaban su fuerza de trabajo, eran objeto de abusos indiscriminados por parte de la contraparte, es decir, el patrono, después de que los seres humanos que tenían la

calidad de trabajadores, fueron observando tales circunstancias, decidieron organizarse y es así como en esa medida fue especializándose el trabajo como un derecho. Independientemente de lo anterior, también el trabajo había sido considerado como parte de un derecho social, pero seguido de la división social del trabajo, de la distinción entre trabajo individual y el trabajo colectivo, es que se determina que por la multiplicidad de circunstancias que lo rodean y que ameritan regularse para evitar arbitrariedades por una u otra parte, es que se establece propiamente el Derecho de Trabajo, interpretándolo como un conjunto de normas jurídicas, instituciones, principios, etc., que se establecen para regular las relaciones que existen entre patrono y trabajador con ocasión de la realización del trabajo.

0.0 Concepto de derecho laboral

Es así, como en la doctrina, existen definiciones de derecho de trabajo, que incluso, se le ha denominado también como derecho laboral. Cabanellas establece que es "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..."¹

¹ Citado por Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas , políticas y sociales** : Pág. 235 y 236

El tratadista Trueba Urbina, indica que el “derecho del trabajo es el conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven en sus esfuerzos materiales o intelectuales, para la realización de su destino histórico: socializar la vida humana”.²

De la Cueva, lo define así: “el nuevo derecho es la norma que se propone realizar la justicia social en el equilibrio de las relaciones entre trabajo y el capital”.³

Hernia Márquez, señala al derecho de trabajo como “el conjunto de normas jurídicas que regulan, en la pluralidad de sus aspectos, la relación de trabajo, su preparación, su desarrollo, consecuencias e instituciones complementarias de los elementos personales que en ella intervienen”.⁴

De Buen L. Concluye dando su definición propia de la siguiente manera: “derecho del trabajo es el conjunto de normas relativas a las relaciones directa o indirectamente derivan de la prestación libre, subordinada y remunerada, de servicios personales y cuya función es productora el equilibrio de los factores en juego mediante la realización de la justicia social”.⁵

Krotoschin indica que trabajo es el “conjunto de los principios y normas jurídicas destinados a regir la conducta humana dentro de un sector determinado de la sociedad, el que se limita al trabajo prestado por trabajadores dependientes, comprendiendo todas las

² citado por De Buen L. Néstor. **Derecho del trabajo**, Pág.. 12

³ **Ibid** Pág. 27

consecuencias que en la realidad surgen en ese presupuesto básico y cuyo sentido intencional apunta a lo jurídico”.⁶

1.3 Naturaleza jurídica

Se ha dicho que el trabajo y propiamente el derecho de trabajo, en sus inicios comprendía una relación de naturaleza civil entre dos o más personas, con respecto a la realización de un trabajo y que a cambio de éste, la otra parte recibía un precio, es así como surgen las figuras jurídicas de locación de servicios, de servicios profesionales. Posteriormente, al aparecer el derecho de trabajo, como tal se entiende que es aún más que una simple relación contractual a nivel privado entre personas, y que era necesaria la intervención del estado en regular esas relaciones, surge la idea de que el derecho de trabajo no tenía naturaleza privada, sino que social.

Con el avance en los movimientos de trabajadores tanto a nivel internacional como nacional, es que se conceptúa al derecho de trabajo como un derecho tutelar, y esa categoría a se adquiere a determinar que el derecho de trabajo era de interés para el estado y que tenía por objeto a través de la creación de un cuerpo normativo que regulara el principio tutelar, se equiparara la desigualdad existente material o económicamente entre el patrono y el trabajador, entonces surge el derecho de trabajo propiamente, como un derecho de naturaleza pública y social, aunque de ello, también, conforme la legislación laboral guatemalteca, se describe que los tribunales tendrán naturaleza privativa.

⁵ De Buen L. Néstor. **Ibid** Pág.. 138

1.4 Características

Las características constituyen los elementos que diferencian al derecho de trabajo de otro derecho, es por ello, que las mismas, se concretizan en las siguientes:

- 0.3.0 El derecho al trabajo lo constituye un conjunto de normas, principios, leyes que rigen la relación de trabajo entre patrono y trabajador, y las distintas vicisitudes en que los mismos se encuentran.
- 0.3.0 Que el derecho de trabajo desde el punto de vista de los que intervienen y de sus instituciones, lo conforma el derecho individual de trabajo, como por el derecho colectivo de trabajo.
- 0.3.0 Que las normas del derecho de trabajo, se clasifican en sustantivas y procedimentales, dentro de lo que se conceptualiza como derecho individual y derecho colectivo de trabajo.

0.3 Los principios que rigen el derecho de trabajo conforme el código de trabajo

De conformidad con lo que ha establecido la Licenciada Pozuelos Pivaral⁷ creadora de la tesis análisis jurídico de la interpretación del despido directo e indirecto y la necesidad de crear el principio de estabilidad laboral en la legislación guatemalteca parte del análisis

⁷ Tesis de Graduación “Análisis jurídico de la interpretación del despido indirecto y directo y la necesidad de crear el principio de estabilidad en la legislación guatemalteca. Pag.12

del cuarto considerando del Código de Trabajo y al respecto determina que:

1.5.1 Derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores

Este principio establece y reconoce la relación laboral desde el punto de vista de la desigualdad económica que existe entre el patrono y el trabajador y que de acuerdo al cuerpo normativo pretende compensar esa desigualdad económica existente, otorgándole al trabajador una protección jurídica preferente. La desigualdad en varios casos, no es únicamente económica, sino también cultural. En el Código de Trabajo existen varias disposiciones legales que regulan este principio, entre los cuales se encuentra el Artículo 30 que dice: "La prueba plena del contrato escrito solo puede hacerse con el documento respectivo. La falta de este o la omisión de alguno de los requisitos se debe imputar siempre al patrono y si a requerimiento de las autoridades de trabajo no lo exhibe, deben presumirse, salvo prueba en contrario, ciertas las estipulaciones de trabajo afirmadas por el trabajador". Como se observa se establece la obligación por parte del patrono de extender un contrato de trabajo escrito, pues si no lo hace debe presumirse, salvo pacto en contrario, como cierto lo aseverado por el trabajador en determinado momento y útil para este en el pronunciamiento de la sentencia.

Así también puede analizarse este principio con lo que indica el Artículo 78 del Código de Trabajo que dice: "La terminación

del contrato conforme a una o varias de las causas enumeradas en el Artículo anterior, surte efectos desde que el patrono lo comunique por escrito al trabajador, indicándole la causa del despido y este cese efectivamente sus labores, pero el trabajador goza del derecho de emplazar al patrono ante los tribunales de trabajo y previsión social, antes de que transcurra el termino de la prescripción, con el objeto de que pruebe la justa causa en que se fundo el despido. Si el patrono no prueba dicha causa, debe pagar al trabajador: a) Las indemnizaciones que según este Código le pueda corresponder; y b) A titulo de daños y perjuicios, los salarios que el trabajador ha dejado de percibir desde el momento del despido hasta el pago de su indemnización hasta un máximo de doce meses de salario y las costas judiciales”.

1.5.2 El derecho de trabajo constituye un minimun de garantías sociales protectoras e irrenunciables

Lo establece así este principio, porque la normativa mínima que regula el Código de Trabajo, puede ser superada o mejorada a favor del trabajador a través de pactos colectivos de condiciones de trabajo, o bien por medio de la normativa internacional en materia de derechos humanos. Al indicar que constituye un cúmulo de normas protectoras se refiere a esa protección jurídica preferente. Cuando indica que son irrenunciables únicamente para el trabajador con relación al patrono, puesto que por el principio imperativo del derecho de trabajo, es obligación o de cumplimiento forzoso el estricto respeto a las estipulaciones, que si bien constituyen un mínimo

de garantías sociales para el trabajador, estas no pueden renunciarse en su perjuicio, tal como lo indica el Artículo 12 del Código de Trabajo y el 106 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala al establecer que "cualquier acto o estipulación que implique renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución Política de la Republica de Guatemala, el Código de Trabajo, sus reglamentos y demás leyes y disposiciones de trabajo o de previsión social otorguen a los trabajadores, aunque se expresen en un reglamento interior de trabajo u otro pacto o convenio cualquiera que sea, son nulas de pleno derecho".

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

-) La contratación individual
-) La contratación colectiva
-) Los pactos colectivos de condiciones de trabajo

0.4.2 Derecho de trabajo como un derecho necesario e imperativo

El cuarto considerando del Código de Trabajo indica: "el derecho de trabajo es un derecho necesario e imperativo, o sea que es de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que concede la ley, de donde se deduce que esta rama del derecho limita bastante el principio de la autonomía de la voluntad, propio del derecho común, el cual supone erróneamente que las partes de todo contrato tienen libre

arbitrio absoluto para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad este condicionada por diversos factores y desigualdades de orden económico social. El tratadista De la Cueva, se refiere a ello, e indica. "Toda norma jurídica es un imperativo pues es una regla de conducta cuya observancia se encuentra garantizada por el estado, una parte importante de la doctrina sostiene con justificación que la característica de todo orden jurídico es la coacción, no porque todas las normas se realicen coactivamente, toda vez que en una alta proporción, los hombres cumplen voluntariamente las normas, sino porque cada violación al orden jurídico es susceptible de ser reparada, directa o indirectamente, mediante la intervención del poder coactivo del estado. Si esta posibilidad no existiere, las normas jurídicas pasarían a la categoría de preceptos morales o de convencionalismos sociales, pero no todas las normas jurídicas tiene la misma pretensión de imperativismo. Continúa indicando el tratadista relacionado que "la injusticia y desigualdad sociales que produjo el principio formal de la autonomía de la voluntad, obligaron al estado a intervenir en el proceso económico, para asegurar a los trabajadores un nivel de vida. Así se inicio la transformación del derecho de trabajo jus dispositivum en el Código de Napoleón, al derecho del trabajo como Jus cogens con el correr de los años y al elevarse el derecho de trabajo a un mínimo de derechos sociales, igual que los antiguos derechos individuales del hombre, forman parte del orden publico de las comunidades y, en consecuencia, la sociedad, el estado y los particulares tienen él deber de respetar sus imperativos".⁸

⁸ De la Cueva Mario. **Derecho mexicano de trabajo** pág. 225

1.1.1 Derecho de trabajo como un derecho realista y objetivo

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

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

0.4.3 El derecho de trabajo constituye una rama del derecho público

Al inicio, se indicaba que el derecho de trabajo se sitúa dentro del derecho público y algunos tratadistas dicen que debe encuadrarse dentro del derecho social. Siendo público o social, el estado debe tener intervención directa en cuanto a la tutela y garantía que debe brindar porque con ello brinda una armonía social con base al interés general de los ciudadanos por el trabajo como fuente de vida y de metas para el logro de los

satisfactores mínimos necesarios. Al respecto, el Artículo 44 de la Constitución indica: “derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución, no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Son nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”.

0.4.3 El derecho de trabajo es un derecho hondamente democrático

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

CAPÍTULO II

2. La Organización Internacional del Trabajo y su función principal en cuanto a la suscripción de convenios entre Estados

2.1 Antecedentes

Después de la primera y segunda guerra mundial, la sociedad de naciones, preocupada por los altos índices de muertes, así también, el hecho de que en el mundo existían personajes que tenían un atrevimiento hacía las claras violaciones a los derechos humanos, con causar, provocar, promover, incentivar las muertes de miles de personas, a través de experimentos, o de acciones propias del egocentrismo, citando como ejemplo, lo que ha sucedido con Hitler y el exterminio de razas impuras, como el las denominaba, para darle apertura a una raza pura como la alemana, por ejemplo, además, que los resultados de las guerras, no tuvieron ninguna repercusión positiva para el mundo y la paz.

A través de éstos y otros hechos, es que surge la sociedad de naciones, que posteriormente se denominó la Organización de las Naciones Unidas.

Este es el organismo internacional que a través de una declaración y la promulgación de la carta, se crean instrumentos jurídicos internacionales, a los que la mayoría de estados han

sido parte, en donde se establece un respeto profundo por los derechos humanos de las personas.

“La Organización de las Naciones Unidas, fue fundada oficialmente el veinticuatro de octubre del año de mil novecientos cuarenta y cinco en San Francisco California, finalizada la segunda guerra mundial.

Uno de los logros más destacables de la ONU es la proclamación de la declaración universal de los derechos humanos.

La ONU comienza su existencia el 24 de octubre de 1945, después de que la carta había sido ratificada por los entonces 5 miembros permanentes del consejo de seguridad (República de China, Francia, La Unión de Repúblicas Soviéticas el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Y los Estados Unidos de América, y la gran mayoría de los otros 46 miembros.

Actualmente los 5 miembros permanentes del consejo de seguridad son los, Estados Unidos de América, la Federación Rusa, Francia, el Reino Unido de gran Bretaña e Irlanda del Norte y la Republica Popular de China.

Los fundadores de la ONU tenían grandes esperanzas que podrían actuar para prevenir nuevas guerras. Aquellos deseos no han sido realizados en muchos casos. Desde 1947 hasta 1989 (caída del muro de Berlín) la división del mundo en zonas hostiles durante la llamada guerra fría hizo este objetivo muy

difícil de alcanzar por el sistema de veto en el consejo de seguridad.

Sistema de las Naciones Unidas

El sistema de las Naciones Unidas está centralizado por:

- La asamblea general
- El consejo de seguridad
- El consejo económico social (ecosoc)
- El consejo de administración fiduciaria
- La corte internacional de justicia
- La secretaria general
- El sistema de las Naciones Unidas está organizado de la siguiente manera:

> Programas y órganos:

- ACNUR, oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados.
- CCI, centro de comercio internacional, UNCTAD/OMC.
- PMA, Programa mundial de alimentación
- PNUAH, programa de las Naciones Unidas para los asentamientos humanos, ONU-habitat.
- PNUD, programa de las naciones Unidas para el desarrollo.
- PNUFID, Programa de las Naciones Unidas para la fiscalización internacional de drogas.

- PNUMA, programa de las Naciones Unidas para el medio ambiente.
 - UNCTAD, Conferencia de las Naciones Unidas sobre comercio y desarrollo.
 - Unicef, fondo de las Naciones Unidas para la infancia.
 - UNIFEM, fondo de desarrollo de las Naciones Unidas para la mujer.
 - VNU, Voluntarios de las Naciones Unidas.
- > Otros Órganos de las Naciones Unidas
- OACDH, oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos.
 - ONUSIDA, Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA.
 - UNOPS, oficina de las naciones unidas de servicios para proyectos.
 - UNSSC, escuela superior del sistema de las Naciones Unidas.
 - UNU, universidad de las Naciones Unidas.
- > Institutos de investigación y capacitación
- INSTRAW, instituto internacional de investigación y capacitación para la promoción de la mujer.
 - UNICRI, instituto interregional para investigaciones sobre la delincuencia y la justicia.
 - UNIDIR, instituto de las Naciones Unidas de investigación sobre el desarme.

- UNITAR, instituto de las Naciones Unidas para formación profesional e investigaciones.
- UNRISD, instituto de las Naciones Unidas de investigación para el desarrollo social.

> Comisiones orgánicas

- Comisión de ciencias y tecnología para el desarrollo
- Comisión de derechos humanos
- Comisión de desarrollo rural
- Comisión de estadística
- Comisión de estupefacientes
- Comisión de la condición jurídica y social de la mujer
- Comisión de población y desarrollo
- Comisión de prevención del delito y justicia penal
- Comisión sobre el desarrollo sostenible

> Comisiones regionales

- CECE, comisión económica para Europa.
- CEPA, comisión económica para África.
- CEPAL, comisión económica para América latina y el caribe.
- CESPAC, comisión económica para Asia occidental.
- CESPAP, comisión económica y social para Asia y el pacífico.
- Foro de las Naciones Unidas sobre los bosques.

> Órganos conexos

- CTBTO, comisión preparatoria de la organización del tratado de prohibición de los ensayos nucleares.
- OIEA, organismo internacional de energía atómica
- OMC, organización mundial de comercio.
- OMT, organización mundial del turismo.
- OPAC, organización para la prohibición de las armas químicas.

> Organismos especializados

- FAO, organización de las Naciones Unidas para la agricultura y la alimentación.
- FMI, fondo monetario internacional.
- FIDA, fondo internacional de desarrollo agrícola.
- Grupo del banco mundial
- AIF, asociación internacional de fomento.
- BIRF, banco internacional de reconstrucción y fomento.
- CFI, cooperación financiera internacional.
- CIADI, centro internacional de arreglo de diferencias relativas a inversiones.
- OMGI, organismo multilateral de garantía de inversión.
- OACI, organización de aviación civil internacional.
- OIT, organización internacional del trabajo.
- OMI, organización marítima internacional.
- OMM, organización meteorológica mundial.

- OMPI, organización mundial de la propiedad intelectual.
- OMS, organización mundial de la salud.
- ONUDI, organización de las naciones Unidas para el desarrollo industrial.
- UIT, unión internacional de telecomunicaciones.
- UNESCO, organización de las Naciones Unidas para la educación, la ciencia y la cultura.
- UPU, unión postal universal.
- NOTA : Las siglas varían según los idiomas oficiales de las Naciones Unidas.
- Carta de las Naciones Unidas
- Cascos azules
- Declaración universal de los derechos humanos
- Derechos de la mujer
- Derechos del niño
- Injerencia humanitaria ⁹

Anteriormente a la conformación de la Organización Internacional del Trabajo como un órgano conexo de la Organización de las Naciones Unidas, pertenecía directamente a ésta, y se puede decir, que fue el único órgano que sobrevivió a la entidad internacional denominada sociedad de naciones.

⁹ Consulta internet www.pnud.or.ve.documents.

Dentro de la Organización de las Naciones Unidas, se encuentra el comité económico social, que es un órgano encargado de la vigilancia en el cumplimiento de distintas materias relacionadas con los derechos económicos y sociales, y dentro del cual se contempla el pacto internacional de derechos económicos y sociales y su respectivo protocolo. Y que éstos, dentro del sistema universal de los derechos humanos, comprende también el derecho de trabajo y la función esencial que realiza la Organización Internacional del Trabajo.

El pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, se elaboró juntamente con el pacto internacional de derechos civiles y políticos en el año de 1977, el cual se encuentra ratificado y aprobado por el estado de Guatemala.

Este instrumento constituye la columna vertebral de la realización del marco jurídico internacional y nacional del trabajo y de donde se desprenderá una serie de aspectos a contemplar relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por el Estado que allí se regulan relacionados con los derechos sociales, económicos y culturales, y considerando la amplitud y complejidad del mismo, lo que ha sido la función del estado en el cumplimiento de éstos compromisos, lo que sucede en la realidad respecto a los convenios y recomendaciones que emite y su efectivo cumplimiento.

La "Organización Internacional del Trabajo (OIT), es una agencia especializada de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), cuyos principales objetivos son mejorar las condiciones

de trabajo, promover empleos productivos y el necesario desarrollo social, y mejorar el nivel de vida de las personas en todo el mundo. Prevista por el Tratado de Versalles (1919), la OIT fue fundada en 1920 como una sección autónoma de la Sociedad de Naciones, convirtiéndose, en 1946, en el primer organismo especializado de la ONU. Su sede central radica en Ginebra (Suiza) pero mantiene oficinas en 40 países de todo el mundo. En 1969 le fue concedido el premio Nóbel de la Paz.

La OIT está integrada por 170 países miembros y se diferencia de otras instituciones de la ONU porque en sus actividades y decisiones toman parte tanto funcionarios gubernamentales como representantes de los empresarios y de los trabajadores. Cada país miembro envía cuatro delegados (dos funcionarios del gobierno, un representante de los empresarios y uno de los trabajadores). La conferencia general, su máximo cuerpo deliberativo, se reúne con periodicidad anual en Ginebra, para definir y ratificar ciertas pautas internacionales que sirven para evaluar los niveles de trabajo. Esto se consigue a través de las decisiones de asambleas, que están sujetas a la ratificación voluntaria por parte de los países miembros, y también a recomendaciones, con detalladas pautas de legislación, entregadas por estos mismos países.

La OIT establece directrices que intentan evitar la explotación infantil, promover un trato igualitario en el mercado de trabajo a trabajadores minusválidos y personas discriminadas (por razón de género, por ejemplo), la libertad de asociación y los derechos humanos. Supervisa aquellas pautas ya ratificadas para que sean incorporadas a las leyes y

aplicadas en las prácticas nacionales. Si lo anterior no se cumpliera, tanto los representantes gubernamentales como los representantes de los empresarios y de los trabajadores, tendrían el derecho de elevar quejas formales a la OIT.

Con el fin de facilitar la adopción y aplicación de los modelos de la OIT, ésta proporciona asistencia técnica a los países miembros. Los programas de cooperación técnica incluyen promoción de empleos, administración y prácticas; administración laboral y relaciones industriales; seguridad social y condiciones de trabajo, como salud y seguridad laboral.

El consejo de administración de la OIT consta de 56 miembros: 28 representantes gubernamentales (10 de ellos permanentes —representantes de los principales países industrializados— y 18 elegidos por los distintos países cada tres años), 14 representantes de los empresarios y 14 de los trabajadores. Los miembros no permanentes son elegidos por el consejo cada tres años. El consejo está encargado de nombrar al director general y de estudiar el presupuesto de la organización, que es financiada por los países miembros. En marzo de 1998, el chileno Juan Somavía fue elegido director general de la OIT para sustituir al belga Michel Hansenne en tal cargo, que desempeñará durante cinco años.”¹⁰

CAPÍTULO III

3. Las recomendaciones en la doctrina y la legislación y la

¹⁰ Biblioteca Encarta de Consulta 2005. Internet.1 Consultado: 12 junio2005.

necesidad de su inclusión de un procedimiento en la legislación guatemalteca, breve análisis del convenio 169 O.I.T.

3.1 Consideraciones generales

Como ha quedado establecido, la función que ejerce la Organización Internacional del Trabajo, que data de los años de mil novecientos veinte y luego continúa su función con la Organización de las Naciones Unidas, en los años cuarenta y ocho en adelante, ha sido de beneficio sustancial, especialmente en el tema del trabajo, y la protección que éste a nivel internacional adquiere si se considera que han existido un sin fin de normas, contenidas en convenios y recomendaciones que serán o que debieran ser implementadas por los estados partes, en beneficio de la población trabajadora que lógicamente la conforma la mayoría, en cada uno de los países del mundo, por lo tanto, implica el análisis de lo que sucede en el caso de Guatemala, con las recomendaciones que adopta la Organización Internacional del Trabajo en el tema de la legislación en materia laboral, derivadas de los convenios internacionales de trabajo.

Para la realidad guatemalteca en el caso de los trabajadores, suele suceder que éstos ignoran como se encuentran reguladas las leyes nacionales guatemaltecas, en el caso del Código de Trabajo, la Ley de Sindicalización y Huelga para los Trabajadores del Estado, y otras, y mucho menos, conocen, como sucede en la realidad, de las leyes internacionales en que Guatemala ha sido parte y las ha ratificado y aprobado, por lo que con base a lo que regula el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, forman parte de la legislación interna y con ello, deben ser aplicables.

Con base a lo anterior, se hace palpable la necesidad de realizar un estudio doctrinario y legal profundo en el tema, de lo que sucede en el derecho internacional con respecto a las recomendaciones que emite la Organización Internacional del Trabajo, derivadas de los convenios internacionales de trabajo, cual es su carácter coercitivo, con relación a los convenios y a la ratificación o aprobación por parte del estado de Guatemala, y de acuerdo a los resultados, proponer que se regule su ubicación en la legislación guatemalteca, como puede suceder en el caso de que un Convenio Internacional de Trabajo ha sido ratificado y aprobado por el Estado de Guatemala, entonces, en el caso de las recomendaciones, que se derivan de los convenios, estas ya no necesitarían su ratificación y aprobación, pero que en todo caso, si no se hiciera, resulta el hecho de que no existe un poder coercitivo por parte del estado parte, para su cumplimiento, entonces, deviene procedente, establecer una forma coercitiva de cumplimiento como sucede en cualquier contrato, y en el tema de los derechos humanos, como en el caso del derecho al trabajo, su cumplimiento debería ser obligatorio, por lo tanto, debe regularse en la legislación guatemalteca, específicamente en el caso de las atribuciones que tiene el presidente de la República, o del Congreso de la República, para que automáticamente quede ratificado o aprobado un instrumento internacional que contiene recomendaciones, cuando el Convenio Internacional de Trabajo ha sido aprobado y ratificado.

3.2 Los convenios

La palabra convenio, tiene similitud en su significado con acuerdo, compromiso, convención, y se refiere a un acuerdo de voluntades, en este caso, de los Estados con respecto a determinado tema.

3.2.1 Antecedentes

Guatemala, como país miembro de la Organización Internacional del Trabajo -OIT- ha ratificado 71 Convenios Internacionales de Trabajo, entre ellos siete de los ocho considerados convenios fundamentales, entre los que figura el Convenio 87 sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación. La ratificación de un convenio implica el compromiso del país miembro de adecuar su legislación y práctica sobre la materia del convenio al contenido del mismo. Para verificar su cumplimiento, la OIT ha establecido un sistema de control, del que forman parte la comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones (CEACR), integrada por juristas independientes, y el comité de libertad sindical (CLS) del consejo de administración, de composición tripartita.

Desde 1991, Guatemala ha sido objeto de observaciones de la CEACR, la que ha señalado la necesidad de que sean revisadas algunas disposiciones contenidas en leyes ordinarias, tales como el Código de Trabajo, el Decreto 71-86, reformado por el Decreto 35-96 (conocida como Ley Antihuelgas) y el Código Penal.

En 1999, el Gobierno de Guatemala asumió ante la comisión de aplicación de normas de la conferencia internacional del trabajo el compromiso de proceder, con la asesoría técnica de la misma OIT, a realizar un proceso de consulta tripartita, con la finalidad de alcanzar un consenso sobre las reformas que se requieren para adecuar la legislación interna a las disposiciones del convenio 87.

3.2.2 Las observaciones de la OIT

Las observaciones de la CEACR se refieren a ocho Artículos del Código de Trabajo, a dos Artículos del Decreto 71-86 y a un Artículo del Código Penal. En la opinión técnica que elaboró el equipo técnico disciplinario (ETM) de la OIT, con sede en San José de Costa Rica, se agregan dos Artículos más del Código de Trabajo, los cuales no han sido objeto de observaciones de la CEACR.

Las observaciones de la comisión relacionadas con el Código de Trabajo se refieren a los temas siguientes:

- > Injerencia de las autoridades públicas en la vida interna de los sindicatos: la facultad del Ministerio de Trabajo de ejercer "la más estricta supervigilancia sobre los sindicatos" (Art. 211, inciso
- > Restricciones al derecho de sindicación: requisitos considerados excesivos para optar a los cargos sindicales, lo que restringe el derecho de elección libre de sus dirigentes (Art. 220 d) y 223 a). Esos incisos se refieren a requisitos como ser de guatemalteco de origen, carecer de antecedentes penales, que por lo menos tres sepan leer y escribir, etc.
- > Restricciones al derecho de huelga¹⁴: mayoría de 2/3 de los trabajadores de la empresa (Art. 241) para declarar una huelga; prohibición de huelga a trabajadores campesinos durante las cosechas (Art. 243 y 249); prohibición o suspensión de huelga cuando a juicio del gobierno se afecta gravemente la economía nacional (ídem); la posibilidad de recurrir a la policía en caso de

huelga ilegal para garantizar la continuidad del trabajo (Art. 255).

3.2.3 La propuesta del Gobierno

El 17 de mayo de 2000 el organismo ejecutivo trasladó al Congreso una primera iniciativa de ley en la cual proponía la reforma de 34 Artículos del Código de Trabajo, aduciendo la necesidad de cumplir los compromisos con la OIT. La iniciativa fue trasladada a la comisión de trabajo, donde no fue objeto de discusión. El CACIF objetó que la propuesta no fuera sometida a discusión en la comisión tripartita sobre asuntos internacionales de trabajo. El Ministerio de Trabajo respondió que al haberse retirado los representantes patronales de la comisión, en protesta por el aumento a la bonificación incentivo, habían demostrado su falta de disposición al diálogo.

El 15 de marzo de 2001 el Organismo Ejecutivo envió al Congreso otra iniciativa de ley, en la que se propone reformar 36 Artículos del Código de Trabajo. En el procedimiento utilizado y en el contenido de la iniciativa se observan las deficiencias siguientes:

- **Deficiencias de fondo**

- > Las reformas exceden ampliamente las observaciones de la OIT, refiriéndose a aspectos que son ajenos al tema de la libertad sindical y que incluso pueden afectarla, como el aumento del número de sindicatos para constituir una federación; o la necesidad de que el ministro dé el visto bueno

a las resoluciones que reconocen la personalidad jurídica de los sindicatos, lo que hace perder agilidad al trámite establecido con la reforma del año 1998.

>Contiene evidentes inconstitucionalidades, como la que releva de responsabilidad a los dirigentes sindicales cuanto actúan en cumplimiento de mandatos de sus asambleas generales o comités ejecutivos, o bien las multas excesivas (dieciocho salarios mínimos mensuales por cada trabajador si se despide a directivos sindicales) que podrían ser consideradas confiscatorias.

>Las reformas agregadas por el organismo ejecutivo contienen disposiciones de dudosa eficacia, como la imposición de multas por parte de la inspección general de trabajo (IGT), las que podrán ser impugnadas a través de procedimientos en la vía contencioso administrativa, haciéndoles perder el efecto disuasivo que se pretende. Además, significa una concepción anacrónica de la IGT como policía laboral, cuando de acuerdo con las modernas corrientes de la administración del trabajo, debe privilegiarse la inspección preventiva, educativa y orientadora.

> La conflictividad que generalmente caracteriza a las relaciones entre empleadores y organizaciones sindicales seguramente se incrementará, lo que traerá como consecuencia que las disposiciones orientadas a forzar el cumplimiento de la legalidad carezcan de eficacia, aumentando la impunidad y la corrupción.

- **Deficiencias de procedimiento**

> No ha sido objeto de consulta con los representantes de los trabajadores y los empleadores. Guatemala, al ratificar el Convenio 144 *sobre la Consulta tripartita*, se obliga a consultar con los dos sectores los asuntos relacionados con la ratificación y aplicación de las normas internacionales de trabajo. Esto podría provocar eventualmente que ante quejas de los representantes de los empleadores, la OIT haga nuevas observaciones a Guatemala.

> No se atienden todas las observaciones, como las relativas a la Ley Anti Huelgas, o la prohibición de huelga a los trabajadores campesinos durante cosechas, por consiguiente, el caso de Guatemala, por lo menos ante los órganos de control de la OIT, seguirá abierto

> Se sienta un precedente negativo en cuanto a reformas unilaterales de la normativa laboral. Las dos anteriores (1992 y 1998) fueron objeto de amplio consenso en la mesa tripartita. Lo que ahora puede ser visto por los dirigentes sindicales como una oportunidad para tener una normativa más favorable, puede revertirse en el futuro con una reforma en sentido contrario, a tono con la tendencia a la flexibilización impulsada por ciertos organismos internacionales.

> En el proceso de discusión parlamentaria se han producido algunas irregularidades, lo que podría llevar a impugnaciones

contra el procedimiento de aprobación, como sucedió con las recientes reformas a la Ley Orgánica del Congreso.

3.2.4 La discusión en el Congreso

El 26 de marzo, luego de que la comisión de trabajo del congreso, presidida por el diputado Mario Portillo (PAN), convoca a una reunión con el Ministro de Trabajo y representantes de empleadores y trabajadores, el Presidente del Congreso convocó para la tarde de ese día por una reunión de jefes de bloque, ministros de economía, finanzas y trabajo y representantes de los dos sectores involucrados. En esa ocasión ofreció que después de la aprobación en primera lectura se iniciaría el diálogo para alcanzar consensos. Previamente el vocero de la junta directiva del congreso, había dicho que se aprobarían las reformas y que éstas entrarían en vigencia seis meses después de su publicación, supuestamente para discutir modificaciones en el ínterin.

El 27 de marzo el Presidente del Congreso reconoció que el proyecto del ejecutivo contiene inconstitucionalidades y pidió al viceministro de trabajo que se reuniera el día 28 con la comisión tripartita para buscar el consenso en las reformas. El 28 el Congreso aprobó las reformas en segunda lectura, pero por la tarde, en otra reunión con Ríos Montt, éste aceptó una prórroga de ocho días para discutir dos temas: las recomendaciones de la OIT y las multas establecidas en el Código de Trabajo y su aplicación.

A manera de conclusión se puede señalar la conveniencia, para el anterior gobierno y para el mismo Congreso, de que las reformas al Código de Trabajo se sometan al más amplio consenso con los

empleadores representados por CACIF y las organizaciones sindicales. En caso contrario, se sumarían a otros problemas que afectan seriamente la credibilidad del gobierno y la gobernabilidad del país, como las denuncias de corrupción (MICIVI, CHN, etc.), la operación de salvamento de los bancos Promotor y Metropolitano, la alfabetización, la emisión o modificación de leyes (Ley de Aviación, Ley Orgánica del Congreso) y los procedimientos judiciales a que están sometidas las autoridades del congreso.

Es importante destacar la actitud que ha mantenido el Ministerio de Trabajo, conduciendo el problema desde la perspectiva sindical, y más interesado en aprovechar la presión que ejerce sobre el país la posible exclusión de los beneficios del SGP, para impulsar las reformas propuestas por su despacho, sin reparar que el Gobierno, cualquier gobierno, siempre debe mantener una posición decorosa ante presiones que tienen un evidente trasfondo proteccionista unilateral.

„11

Como ha quedado establecido, la función de la Organización Internacional del Trabajo es la promulgación de convenios, recomendaciones fundamentalmente, y lo anterior, obedece a establecer que existe una limitada interpretación de los convenios por parte del estado, que hace suponer que en el caso de las recomendaciones, no sería mejor el panorama.

Como un ejemplo de lo anterior, se señala que la Corte de Constitucionalidad en abril del año 1995, emitió una opinión consultiva relativa al convenio 169 de la organización internacional del trabajo en materia de pueblos indígenas y tribales en países independientes, que

¹¹ Información de Prensa Libre, 12 Junio 2005.

a juicio de quien escribe, forma parte de un grueso número de instrumentos jurídicos de naturaleza laboral ya que fueron suscritos ante la Organización Internacional del Trabajo, que no son ley vigente, porque aún el estado de Guatemala, no los ha ratificado ni aprobado, y que existe la divergencia en determinar que el derecho al trabajo es un derecho humano y por lo tanto, no necesita de los formalismos que tienen otros convenios, en cuanto a que deben ser estudiados, analizados, consultados, para poder ser aprobados y ratificados, lo cual perjudica a los derechos humanos, y en el presente caso el derecho al trabajo y a que los mismos constituyan sin ninguna limitación ley vigente en el país.

De los convenios que hasta la fecha de hoy, Guatemala, ha ratificado setenta y uno, de ellos, sesenta y seis se encuentran en vigor.

3.3 Las normas internacionales contenidas en los convenios

Las normas internacionales de trabajo contenidas en los convenios, es una traducción de un trabajo tripartito, entre estados, trabajadores, patronos y la Organización Internacional del Trabajo. Responden a la política social y a los derechos humanos dentro de ellos, los económicos sociales, como sucede con el trabajo, la seguridad y la previsión social.

Las normas revisten entonces, la forma de convenios o recomendaciones. En el primer caso, son tratados internacionales sujetos a la ratificación de los estados miembros de la organización. En el caso de las recomendaciones no son instrumentos vinculantes, habitualmente versan sobre los mismos temas que los convenios y

recogen directrices que pueden orientar la política y la acción nacional.

3.4 Eficacia jurídica de las normas internacionales de trabajo en el ordenamiento jurídico guatemalteco

Para abordar este tema, se determina que la Constitución Política de la República de Guatemala, que fue promulgada en el año de 1985, y entra en vigor en el año 1986, contiene normas trascendentales para el ejercicio de los derechos humanos y dentro de ellos, los derechos al trabajo.

Siendo la Constitución, la ley fundamental, la base del ordenamiento jurídico guatemalteco, se rige por dos partes esenciales: la parte dogmática y la parte orgánica. En el primer caso, se encuentra el Título I que establece la regulación con respecto a la persona humana, fines y deberes del Estado. Dentro de los deberes del estado como lo reza el Artículo 2 se encuentra brindar o garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

En el Título II se regula todo lo relativo a los derechos humanos. Dentro de éstos, se encuentran los individuales, como el derecho a la vida, libertad, igualdad, etc., y los derechos sociales, que son los que se analizan en el presente trabajo, como sucede con el derecho al trabajo.

El Artículo 101 constitucional indica que el trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social.

El Artículo 44 y 46 que establecen que: "Artículo 44. derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la constitución garantiza".

Artículo 46. preeminencia del derecho internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno".

Así también el Artículo 102 constitucional literal t, que dice. "El estado participará en convenios y tratados internacionales o regionales que se refieran a asuntos de trabajo y que concedan a los trabajadores mejores protecciones o condiciones. En tales casos, lo establecido en dichos convenios y tratados se consideraran como parte de los derechos mínimos de que gozan los trabajadores de la republica de Guatemala".

3.5 Las recomendaciones

Recomendar significa, conforme el diccionario, acción y efecto de recomendar. Encargo o súplica que se hace a alguien, poniendo algo a su cuidado y diligencia. Alabanza o elogio de alguien para introducirlo con otra persona. Autoridad, representación o calidad por la que algo se hace más apreciable y digno de respeto.”¹²

Las recomendaciones constituyen un cuerpo de reglas normativas que propugna la Organización Internacional del Trabajo, derivado de los convenios que se encuentran en vigor y que necesitan un mayor desarrollo, así también, tomando en consideración los informes que están a la vista de los expertos de la Organización Internacional del Trabajo y de lo que se suscite de las conferencias anuales que se desarrollan en Ginebra, sede de esta organización, y en donde se reúnen los representantes dentro del ámbito laboral, de los distintos países del mundo.

Las recomendaciones entonces, no constituyen obligaciones de cumplimiento, de ratificación o aprobación por parte del estado de Guatemala.

Al ratificar los convenios, los estados miembros se comprometen formalmente a dar efecto a sus disposiciones de hecho y de derecho. El estado al hacer la ratificación, y el director general de la organización internacional del trabajo al recibir las ratificaciones de los convenios las registra y las notifica a todos los estados miembros de la organización y las comunica al secretario general de las naciones

¹² Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

unidas, además de publicarlas en el boletín oficial de la Organización Internacional del Trabajo.

Antes de que sea obligatorio para el estado que lo ratificó, el convenio tiene que haber entrado en vigor. La práctica normal con respecto a los convenios de la Organización Internacional de Trabajo es prever su entrada en vigor doce meses después de la fecha en que se haya registrado la segunda ratificación y posteriormente, para cada miembro que lo ratifique, doce meses después del registro de su propia ratificación.

De conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, dentro de las facultades del ejecutivo, se encuentran someter a la consideración del congreso para su aprobación y antes de su ratificación, los tratados y convenios de carácter internacional y los contratos y concesiones sobre servicios públicos.

En el tema de las recomendaciones, tal como se interpretan las mismas no se encuentra regulado en la ley, pero si puede constituir una facultad del congreso de la república, si puede tomarse jurídica o legalmente la manera de integrar su procedimiento a través de lo que establece el Artículo 173 de la Constitución Política de la República de Guatemala, con respecto al procedimiento consultivo, al no encontrarse regulado este procedimiento, como sucede con los convenios y tratados internacionales, ya que las recomendaciones no pueden ser considerados como tales.

El criterio de quien escribe, consiste en establecer lo que ha

sucedido con los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, y lo que sucede con los convenios relacionados con el trabajo, para aterrizar en el análisis de lo sucedido con las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, estableciendo la necesidad de que las mismas adquieran la calidad jurídica para ser tratados al igual que los convenios.

Prueba de lo anterior, es el hecho de que con relación al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, se solicitó por parte del ejecutivo, opinión consultiva ante la Corte de Constitucionalidad, y transcribiéndola, menciona lo siguiente: Se deriva del expediente 199-95 de la corte de constitucionalidad y en el inicio indica:

“La Constitución Política de la República de Guatemala:

Artículo 66. Protección a grupos étnicos. Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.

Artículo 67. Protección a las tierras y las cooperativas agrícolas indígenas. Las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, así como el patrimonio familiar y vivienda popular, gozarán de protección especial del estado, de asistencia crediticia y de técnica preferencial, que garanticen su posesión y desarrollo, a fin de asegurar a todos los habitantes una mejor calidad de vida.

Las comunidades indígenas y otras que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial, mantendrán ese sistema.

Artículo 68. Tierras para comunidades indígenas. Mediante programas especiales y legislación adecuada, el estado proveerá de tierras estatales a las comunidades indígenas que las necesiten para su desarrollo.

Artículo 69. Traslación de trabajadores y su protección. Las actividades laborales que impliquen traslación de trabajadores fuera de sus comunidades, serán objeto de protección y legislación que aseguren las condiciones adecuadas de salud, seguridad y previsión social que impidan al pago de salarios no ajustados a la ley, la desintegración de esas comunidades y en general todo trato discriminatorio.

Artículo 268. Función esencial de la Corte de Constitucionalidad. La Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional: actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del estado y ejerce funciones específicas que le asigna la constitución y la ley de la materia.

El Congreso de la República solicitó a la Corte de Constitucionalidad Opinión Consultiva sobre el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, con base en el Artículo 171 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Dicha opinión fue emitida con fecha dieciocho de

mayo del año en curso y es pronunciada en audiencia pública solemne hoy, veinticinco del mismo mes y año, y será publicada en el diario oficial como lo establece la ley de la materia.

Guatemala es un país unitario, pluricultural, multiétnico y multilingüe, lo que evidencia la relevancia del tema en la realidad guatemalteca. Por la trascendencia histórica que para Guatemala tiene el mismo, reviste especial importancia la divulgación, tanto del Convenio 169 como de la opinión consultiva que se emite, por lo que la Corte de Constitucionalidad ha considerado útil hacer la presente publicación, para que el mayor número de guatemaltecos tenga acceso al conocimiento de los mismos.

La Corte de Constitucionalidad considera que sólo con base en estudios profundos, serenos y objetivos sobre temas de esta naturaleza, se puede llegar a un conocimiento verdadero de problemas reales que se relacionan con el desarrollo y la paz de nuestros pueblos, en los que se encontrarán los elementos necesarios para formar criterios o juicios constructivos sobre los mismos.

Considera la Corte de Constitucionalidad que con la opinión consultiva que emite sobre la constitucionalidad del Convenio 169, está cumpliendo con su función esencial de la defensa del orden constitucional, al aportar análisis y conclusiones suficientemente razonadas, que en forma clara y precisa contribuyan a que se interprete adecuadamente a la luz de la Constitución Política de Guatemala, el convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, de la organización internacional del trabajo (OIT).

El Congreso de la República en ejercicio de la facultad que le confiere el Artículo 171 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, compareció ante esta corte para solicitar, a través de su Presidente, opinión consultiva y para el efecto formuló la pregunta sobre "La constitucionalidad del contenido de las normas del Convenio 169 de la Organización Internacional del trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes."

II. Razones de la consulta

El presidente del Congreso de la República expone que la solicitud que antecede la fórmula por mandato del pleno del mencionado organismo del estado, contenido en la moción privilegiada aprobada el cuatro de abril del año en curso y que transcrita en su parte conducente dice: "moción privilegiada: Considerando: Que el proyecto de decreto que aprueba el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT- sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, se encuentra en su proceso de aprobación ante el pleno del Congreso de la República, sin que esta legislatura haya tenido la posibilidad de discutirlo, en virtud de que cuando asumió, dicho proyecto se encontraba ya en la fase final de su adopción, habiendo sido ya conocido en tercera lectura; es procedente, previo a su discusión por artículos y redacción final, conocer la opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad, sobre los distintos aspectos que contiene dicho proyecto y sus implicaciones con respecto a la Constitución y leyes vigentes. Por lo anterior, solicitamos: Que por conducto de la Presidencia del Congreso de la República y conforme lo determinan los Artículos 171 y 172 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, se solicita la opinión consultiva de la

Corte de Constitucionalidad sobre el contenido del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, -OIT- sobre pueblos indígenas y tribales, para que específicamente opine sobre: "La constitucionalidad del contenido de las normas del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes."

III. Legitimación del congreso de la republica para solicitar la opinión consultiva

El Congreso de la República está legitimado para someter a consulta de esta corte las dudas que se le presenten, que impliquen interpretación de la Constitución Política de la República y, para el efecto, solicitar la opinión de la misma, con base en lo que dispone el Artículo 171 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que textualmente dice: "Podrán solicitar la opinión de la Corte de Constitucionalidad, el Congreso de la República, el Presidente de la República y la Corte Suprema de Justicia."

IV. Competencia de la Corte de Constitucionalidad para evaluar la consulta.

La Corte de Constitucionalidad es un Tribunal colegiado, permanente, de jurisdicción privativa, que tiene como función esencial la defensa del orden constitucional y para su cumplimiento la Constitución y la ley de la materia le asignan funciones específicas; los Artículos 268 y 272 inciso e) de la Constitución Política de la República y 149, 163 inciso e), 171, 172 y 175 de la Ley de Amparo, Exhibición

Personal y de Constitucionalidad establecen el marco jurídico dentro del cual está comprendida la opinión consultiva "sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los Organismos del Estado". En consecuencia, atendiendo a la solicitud que le hace el Congreso de la República a la Corte, ésta determina su competencia para evacuar la consulta, por lo que procede al análisis de la misma y emite su opinión.

V. Antecedente relacionados con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-. Origen y contenido general

La septuagésima sexta conferencia internacional del trabajo, reunida en junio de mil novecientos ochenta y nueve, en Ginebra, Suiza, consideró que en muchas partes del mundo los pueblos indígenas y tribales no gozaban de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población, por lo que decidió adoptar el Convenio ciento sesenta y nueve (169), "Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes".

Este Convenio revisa normas anteriores de la Organización Internacional del Trabajo OIT-, especialmente el Convenio ciento siete (107), de mil novecientos cincuenta y siete, y se aplica de conformidad con su Artículo 1 a los pueblos tribales de países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores y también a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el

país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

El Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, no obstante contener casi los mismos principios de reconocimiento de los derechos de las poblaciones indígenas y tribales en países independientes, en su contexto se fundamentaba básicamente en la teoría ya superada de la **integración social** de dichos pueblos, o sea, la que mediante acciones paternalistas trataba de lograr su asimilación o incorporación, es decir, que los indígenas al asumir la calidad de ciudadanos tenderían a desaparecer como tales.

Por el contrario, el Convenio 169 de la OIT, aporta nuevos elementos eficaces para remover los obstáculos que impiden a los pueblos indígenas gozar de los derechos humanos y libertades fundamentales, en el mismo grado que el resto de la población; por una parte, se promueve el respeto a su cultura, religión, organización social y económica y a su identidad propia como pueblos, lo que ningún Estado democrático de derecho o grupo social puede negarles; y, por la otra, incorpora el mecanismo de la participación y consulta con los pueblos interesados, a través de sus organizaciones o de sus representantes, en el proceso de planificación, discusión, ejecución y toma de decisiones sobre los problemas que les son propios, como forma de garantizar su integridad, el reconocimiento, respeto y fomento de sus valores culturales, religiosos y espirituales.

Lo anteriormente señalado significa que el Convenio 169 de la

OIT constituye el instrumento jurídico internacional mediante el cual la Organización Mundial de las Naciones Unidas (ONU), a través de su organismo especializado, Organización Internacional del Trabajo -OIT- y en el marco de su competencia, reitera los principios de la Carta y demás tratados, convenios y declaraciones que en materia de derechos humanos y libertades fundamentales ha adoptado la comunidad internacional para reafirmar, fomentar y extender el goce efectivo de esos derechos a los pueblos indígenas y tribales en los países independientes que, a la vez, forman parte de la población en general de los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas.

VI. Marco Constitucional guatemalteco

La Constitución Política de la República regula en la Sección Tercera del Capítulo II, Título II, lo relativo a "Comunidades Indígenas", estableciendo que Guatemala está formada por diversos grupos étnicos, entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya, señalando que el Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso de trajes indígenas, sus idiomas y dialectos.

El Artículo 67 de la Constitución de **Guatemala** establece que gozarán de especial protección del Estado, asistencia crediticia y de técnica preferencial, que garanticen su posesión y desarrollo, las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, para asegurar a los habitantes una mejor calidad de vida. También señala que las comunidades indígenas que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han

administrado en forma especial mantendrán ese sistema.

Finalmente, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, ratificada también por Guatemala, con fecha treinta de noviembre de mil novecientos ochenta y dos, en el Artículo 5 garantiza el derecho de toda persona de igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, y particularmente, los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales que en particular se determinan en dicha Convención.

VII. Regulación Constitucional de los derechos indígenas en algunos países de América latina

En casi todos los Estados latinoamericanos caracterizados por su unidad nacional multiétnica, pluricultural y multilingüe y aun antes de haber suscrito, aprobado y ratificado el Convenio 169 sobre pueblos indígenas, ya habían incorporado en sus textos constitucionales normas similares a las que contiene dicho Convenio, dirigidas a promover el respeto a la cultura, religión, organización social y económica y a la identidad propia de los pueblos indígenas y a incorporar mecanismos de participación y consulta de esas comunidades en la solución de los problemas que les afecten, sin que tal determinación haya producido consecuencias o efectos desfavorables para la unidad nacional, la integridad territorial o la paz social de esos Estados.

VIII. Análisis de la constitucionalidad del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-

Para realizar el análisis de la constitucionalidad del Convenio 169 mencionado, por razón de método, se analizará éste en forma global y, posteriormente, cada una de las partes que lo integran a efecto de determinar su conformidad o disconformidad con la Constitución.

En cuanto al primer aspecto, es decir, su estudio en conjunto, es necesario, previamente a analizarlo, determinar el lugar que el Convenio ocupa dentro del ordenamiento jurídico y su posición respecto de la Constitución para dilucidar si, en un momento determinado, podría substituir aspectos de la norma suprema por contradecirla, como se ha expuesto por algunos sectores. A ese respecto, cabe afirmar que se reconoce en el Artículo 46 de la Constitución el principio general de que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno. Al respecto, esta Corte ha considerado que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el que cada parte se interpreta en forma acorde con las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna a los distintos preceptos del texto constitucional. En primer término, el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el derecho interno, debe entenderse como su reconocimiento a la evolución en materia de derechos humanos, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico interno aquellas normas que superen al

reconocimiento explícito de los derechos que ella posee, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución, y este ingreso o recepción a la legislación nacional se daría, por lo tanto, no por vía del Artículo 46, sino por la del primer párrafo del Artículo 44, que dice: "Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana". Congruente con lo anterior la Constitución garantiza su jerarquía y rigidez con las disposiciones de los Artículos 44 párrafo tercero, 175 párrafo primero, 204 y las relativas a que únicamente el poder constituyente o el procedimiento que establece el Artículo 280 de la Constitución tienen facultad reformadora de la misma. En armonía con esta tesis esta Corte emitió la sentencia del diecinueve de octubre de mil novecientos noventa, emitida dentro del expediente 280-90, Gaceta Jurisprudencial número dieciocho, página noventa y nueve.

De manera preliminar puede afirmarse que el Convenio 169 de la OIT, en su conjunto, no contraviene la Constitución, ya que no regula ninguna materia que colisione con la ley fundamental sino que, al contrario, trata aspectos que han sido considerados constitucionalmente como llamados a desarrollarse a través de la legislación ordinaria.¹³

De conformidad con el Artículo 66 de la Constitución, el Estado

¹³ En ese orden de ideas, la actual Corte de Constitucionalidad, cuyo período termina en el año 2006, es del criterio de que el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, no transgrede normas constitucionales y que por lo tanto, regula materias relacionadas a los Derechos Humanos, en el caso de los pueblos indígenas, y concatenan otras normas, independientemente del artículo 46, aquellas que tienen relación con la obligación del Estado de proteger a las comunidades indígenas integrando las normas constitucionales para resolver en su conjunto y en congruencia con los Derechos Humanos.

de Guatemala, debe reconocer, respetar y promover las formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso de trajes indígenas, idiomas, dialectos de los pueblos indígenas, cuyo fin es mantener los factores que tienden a conservar su identidad, entendiéndose ésta como el conjunto de elementos que los definen y, a la vez, los hacen reconocerse como tal.

El Convenio 169 de la OIT versa sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes; Guatemala se caracteriza sociológicamente como un país multiétnico, pluricultural y multilingüe, dentro de la unidad del Estado y la indivisibilidad de su territorio, por lo que al suscribir, aprobar y ratificar el Convenio sobre esa materia, desarrolla aspectos complementarios dentro de su ordenamiento jurídico interno y que en forma global no contradicen ningún precepto constitucional.

Para determinar si las normas que integran el referido Convenio, se encuentran conformes con la Constitución, esta Corte estima que las normas del mismo que reconocen derechos comunes a todos los habitantes no contradicen la Constitución. En lo que respecta a otras normas se analizará cada una de las partes del mismo:

> Respecto de la Parte 1, "Política General", se ha discutido su constitucionalidad debido a que en la misma se menciona que se aplicará el Convenio a los pueblos con identidad e instituciones propias; lo que, se ha argumentado, podría afectar la unidad del territorio, debido a que se ha considerado que la existencia de un "pueblo" crea el derecho de su autodeterminación, y esto atentaría contra la indivisibilidad del territorio del que forma parte.

A ese respecto cabe considerar que el Convenio 169, en su denominación, claramente expresa que versa "Sobre pueblos indígenas y tribales en **países independientes**", lo que se ratifica en el artículo 1. Por otra parte, se especifica que el término "pueblo" no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional, sino que debe entenderse como "pueblo", según los conceptos del propio Convenio, aquellos sectores o grupos de la colectividad cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen del resto de la sociedad, y que estén regidos por sus propias costumbres o tradiciones, así como los que desciendan de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que perteneció el país en la época de la conquista o colonización.

De lo anterior puede establecerse que se refiere a países independientes, aplicándose a ciertos sectores de la sociedad de esos países, que por reunir determinadas características pueden calificarse como pueblos para los fines del Convenio, manteniendo de esa manera la unidad del Estado.

Respecto al derecho de libre determinación que erróneamente se atribuye a los pueblos, a que se refiere el Convenio, cabe considerar qué debe entenderse por libre determinación y a quiénes es aplicable ese derecho.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobados y ratificados por Guatemala disponen que todos los pueblos

tienen derecho a su libre determinación y, en virtud de este derecho, establecen libremente su condición política y proveen, asimismo a su desarrollo económico, social y cultural. Además, la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, del catorce de diciembre de mil novecientos sesenta, que contiene la Declaración sobre la Concesión de la Independencia de los Países y Pueblos Coloniales, regula el derecho de autodeterminación de los pueblos, reservando el ejercicio de este derecho a los habitantes de los territorios no autónomos o bajo administración fiduciaria, pero hace expresa excepción de que no es aplicable ese principio a los pueblos de los *países* independientes ni puede atentar contra la integridad territorial de los Estados.

En consecuencia, el referido principio de autodeterminación no es aplicable a los pueblos a que el convenio se refiere, ya que éste expresamente dispone que el ámbito personal y espacial de aplicación se circunscribe a pueblos indígenas y tribales de países independientes, por lo que dicho convenio no atenta contra la unidad ni la integridad territorial de los Estados de que forman parte esos pueblos.

Los artículos 2, 3, 4 y 5 tienden a asegurar los derechos humanos y libertades fundamentales de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales, sin incurrir en discriminación, reconociendo los valores, costumbres e ideales que les son propios, lo que guarda armonía con los preceptos constitucionales contenidos en los Artículos 66, 67, 68 y 69.

El Artículo 6 del Convenio establece que al aplicar las

disposiciones del mismo, los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados, al prever medidas que les afecten, permitiendo la participación libre de los integrantes de dichos pueblos, a los efectos de alcanzar consensos mediante el diálogo, la negociación y la concertación, tal como se procede en casos similares con otros sectores de la sociedad. La Constitución prevé mecanismos de participación democrática a través de los cuales los ciudadanos pueden pronunciarse en cuestiones de elección de autoridades, respecto de decisiones de especial trascendencia y en aquellos casos en que se haga necesaria su participación en planes de desarrollo urbano y rural, por lo que la participación en la planificación, discusión y toma de decisiones de los problemas que le conciernen a un pueblo indígena no vulnera ningún precepto constitucional, sino que reafirma y afianza los principios democráticos sobre los que se asienta el Estado de Guatemala.

En lo referente a los artículos que conforman el Convenio en general, cabe resaltar el aspecto promocional o programático de algunas de sus normas, cuya concreción y desarrollo requiere de sucesivas disposiciones legislativas, administrativas y de gobierno, lo que concuerda con lo ordenado por el Artículo 70 de la Constitución. Además, las normas del convenio consideran una aplicación flexible y conforme a los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional e internacional y tomando en cuenta las condiciones propias de cada país.

Así, el Artículo 7 del Convenio establece que los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades... y de controlar, "en la medida de lo posible", su propio

desarrollo económico, social y cultural, lo que evidencia que no constituye una norma preceptiva de aplicación inmediata e inflexible. El Artículo 8 del Convenio establece que se debe tomar en consideración el derecho consuetudinario de los pueblos a conservar sus costumbres e instituciones propias "siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos", es decir, no existe incompatibilidad con la Constitución.

El Artículo 9 también contiene una norma en el mismo sentido, al establecer que "en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional se respetarán los métodos que estos pueblos utilicen para la represión de los delitos". Como puede observarse, los Artículos 8 y 9 al señalar la aplicación del derecho consuetudinario lo hacen siempre dentro del marco del derecho existente en el país de que se trate; así, el Artículo 8 al señalar que al aplicar el derecho a los pueblos interesados deberán tomarse en consideración sus costumbres o derecho consuetudinario, no establece que se juzgará con base en esas costumbres, sino que se tomarán en consideración éstas al momento de juzgar. El Artículo 9 al indicar que deberán respetarse los métodos que los pueblos utilicen para la represión de los delitos prevé que esto será en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional, y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, por lo que si estos métodos los contrarían no serán aplicables. En lo que respecta al Artículo 10, al establecer que "deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento", al imponérselas a los miembros de los pueblos indígenas, debe entenderse también que se refiere a tipos de sanción distintos, contemplados dentro de la legislación. Así puede mencionarse que en

muchas comunidades no se utiliza como sanción de un delito la cárcel sino medidas reparadoras del daño, por lo que si estos mecanismos han sido eficaces en ciertas comunidades podrían introducirse en la legislación para que se apliquen a esos grupos indígenas; sin embargo, de no existir tipos de sanción diferentes del encarcelamiento deberá aplicarse éste, pero al haber incorporado dentro de la legislación otras sanciones diferentes al encarcelamiento deberá darse preferencia a las mismas. De ninguna manera, podría pretenderse su aplicación, si no existieran en la legislación.

Se ha argumentado que la sanción diferente a los miembros de los pueblos indígenas, así como otras disposiciones del convenio, vulneran el derecho de igualdad reconocido constitucionalmente.

Esta Corte ha considerado en casos anteriores, que el derecho de igualdad enunciado en el Artículo 4o. de la Constitución, se traduce en que las personas que se encuentran en determinada situación jurídica, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y contraer obligaciones (...) este principio se refiere a que no debe darse un tratamiento jurídico disímil a situaciones de hecho idénticas; de ahí que la garantía de igualdad no se opone a que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y de darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable dentro del sistema de valores que la Constitución consagra (...) la ley debe tratar de igual manera a los iguales en iguales circunstancias; sin embargo, en el caso de variar las circunstancias, de ser desiguales los sujetos o de estar en desigualdad de condiciones, han de ser tratados en forma desigual... (Sentencia de esta Corte del doce de enero de mil

novecientos noventa y cinco, dictada dentro del expediente número quinientos treinta y siete guión noventa y tres).

En consecuencia, al encontrarse los sujetos que integran un pueblo en desiguales circunstancias que los que forman otros sectores de la sociedad pueden ser tratados en forma diferente, sin que ello viole el Artículo 4o. de la Constitución.

> La Parte II del Convenio, Artículos 13 al 20, regula lo relativo a las Tierras, reconociendo la especial relación que tienen los indígenas con las tierras y territorios que ocupan o utilizan de alguna manera y, en particular, los aspectos colectivos de esa relación. El concepto de tierras se refiere a los aspectos jurídicos sobre ellas. Se establece que deberá reconocerse el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan; así como el derecho de estos pueblos a no ser trasladados de esas tierras regulando que cuando el traslado y reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, debiendo regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron el traslado y reubicación; y si el retorno no fuere posible deberá compensárseles en los términos contemplados en el Convenio. Se deberán prever sanciones contra intrusiones no autorizadas a las tierras de su propiedad, tomando las medidas para impedir tales infracciones. A ese respecto esta Corte puede afirmar que la obligación de los gobiernos de respetar la importancia especial que para las culturas reviste su relación con las tierras o territorios, así como el hecho de reconocer a los pueblos interesados el derecho de propiedad y posesión de las tierras que tradicionalmente ocupan, se encuentra concurrente

con los preceptos de los Artículos 66, 67 y 68 de la Constitución. Además, los procedimientos a utilizar para decidir las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados, deberán instituirse conforme al Artículo 14 inciso 3 del Convenio, o sea adecuados al marco del sistema jurídico nacional, por lo que estando garantizada la propiedad privada como un derecho inherente a la persona en la Constitución Política de la República (Artículo 39), en el caso de que las tierras que ocuparan los pueblos interesados fuesen propiedad de una persona distinta, ésta tiene a su disposición medios legales para reivindicarlas y, para afectar su derecho de propiedad, tendría que recurrirse a un procedimiento legal establecido por la Constitución, el que en este caso podría ser la expropiación por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público (Artículo 40), porque de otra manera, conforme a la Constitución se encuentra prohibida la confiscación de bienes, la que, por supuesto, tampoco está admitida por el Convenio.

Se ha señalado que el hecho de que se regule en el inciso 3 del Artículo 14 del Convenio la necesidad de contemplar procedimientos adecuados para decidir las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados, puede contradecir la Constitución; sin embargo, puede resaltarse que el citado inciso es claro al indicar que dichos procedimientos deberán instituirse "en el marco del sistema jurídico nacional", por lo que no contradice de ninguna manera la Constitución.

Se ha cuestionado que el Convenio en su Artículo 13 establezca que el término "territorio" debe incluirse dentro del

término "tierras", porque el primero puede tener una acepción más amplia. A ese respecto, cabe considerar que el mismo Artículo 13 dispone que el concepto "territorio", cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera y no debe dársele otra acepción. Además, dicho concepto es aplicable a los Artículo 15 y 16 del Convenio, que se refieren, el primero, a la protección de los recursos naturales existentes en sus tierras y, el segundo, a las disposiciones contenidas en los casos de traslados de las tierras que ocupan. En cuanto a la participación en los beneficios derivados de la explotación de los recursos naturales pertenecientes al Estado, ello tendrá efecto "siempre que sea posible." Las disposiciones contenidas en los artículos anteriormente mencionados, que integran la Parte II del Convenio no contradicen la Constitución.

> La parte III del Convenio regula lo relativo a "Contratación y Condiciones de Empleo", estableciendo que los gobiernos deberán evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados y los demás trabajadores, así como en lo referente al acceso a empleos, remuneraciones iguales por igual trabajo, asistencia médica y social, seguridad e higiene en el trabajo, derecho de asociación y sindicalización. A ese respecto puede afirmarse que esa parte se encuentra acorde a lo establecido en el Artículo 69 de la Constitución y también a lo regulado en la Sección Octava del Capítulo II, Título II del texto constitucional que trata lo relativo al trabajo y no contiene ninguna discriminación ni limitación a los derechos ahí reconocidos a favor de los

trabajadores, y si así fuere devendría nulo conforme al Artículo 106 de la Constitución. Si el Convenio otorgara derechos adicionales o más beneficiosos al trabajador, los mismos serían aplicables en virtud de que los consignados en la Constitución constituyen los derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo según el Artículo 102 de la Constitución, cuyo inciso t) preceptúa que lo establecido en Convenios y tratados internacionales en los que el Estado participe, referentes a asuntos de trabajo y que concedan a los trabajadores mejores protecciones o condiciones, se considerarán como parte de los derechos mínimos de que gozan los trabajadores guatemaltecos. En consecuencia de ninguna manera resultan contrarios a la Constitución los preceptos consignados en la Parte III del Convenio.

> La Parte IV, "Formación Profesional, Artesanía e Industrias Rurales", establece la participación voluntaria de los miembros de los pueblos interesados en programas de formación profesional de aplicación general, contemplando que dichos miembros puedan disponer de medios de formación profesional por lo menos iguales a los de los demás ciudadanos y, en su caso, programas que respondan a necesidades especiales, creando para ello las condiciones y mecanismos de participación con el objeto de lograr ese fin. Esta Corte considera que con lo anterior se está tratando de lograr condiciones de igualdad para los miembros de las comunidades indígenas, propiciando las decisiones tendentes a obtenerlo, por lo que con ello no se viola la Constitución.

> La Parte V regula la "Seguridad Social y Salud", preceptuando que los regímenes de seguridad social deberán extenderse progresivamente a los pueblos interesados y aplicárseles sin ninguna discriminación, atribuyéndoles responsabilidades propias, así como la consideración de sus propias condiciones tradicionales, económicas, geográficas, sociales y culturales, en lo que respecta a servicios adecuados de salud, lo que armoniza con los Artículos 98 y 100 de la Constitución.

> La parte VI contiene lo referente a "Educación y Medios de Comunicación", señalando en los Artículos 27 y 28 que los programas y servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con estos últimos, a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales; enseñarse a los niños a leer y escribir en su propia lengua indígena o en la que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan, tratando de que los integrantes de estos grupos se encuentren por lo menos en condiciones de igualdad con el resto de la comunidad. La regulación de esta parte y la anterior coadyuva al cumplimiento del Artículo 4o. de la Constitución, sin lesionar ningún otro precepto de la misma. Además, al preverse la enseñanza de los niños en sus propias lenguas, se desarrolla el precepto contenido en el Artículo 66 de la Constitución, que contiene la obligación del Estado en cuanto a respetar y promover los idiomas y dialectos de los grupos indígenas.

> La parte VII, "Contactos y Cooperación a través de las Fronteras", indica que los gobiernos deberán tomar medidas apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas económica, social, cultural, espiritual y del medio ambiente, todo ello tendente a lograr el mejor desarrollo de los citados pueblos, en las distintas esferas de su vida, con lo que no se viola ninguna norma constitucional.

> La parte VIII, "Administración", prevé las medidas que las autoridades deberán adoptar para administrar los programas que afecten a los pueblos interesados, con lo que se pretende hacer efectivos los términos del Convenio, lo que no evidencia lesión a ninguna norma constitucional.

> La parte IX, "Disposiciones Generales", establece que la naturaleza y alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al Convenio deberán determinarse con flexibilidad, tomando en cuenta las condiciones propias de cada país, lo que evidencia su constitucionalidad, toda vez que sus normas deben irse desarrollando en la legislación nacional tomando en cuenta las condiciones propias del país, lo que reafirma el carácter programático, promocional y de principios del Convenio al establecer directrices de acción para la futura labor del Estado, de conformidad con las disposiciones contenidas en el Convenio 169 a fin de promover el respeto a los derechos y a la identidad de los pueblos indígenas de

Guatemala y promover la participación en el proceso de planificación, discusión y solución de los problemas que les son propios a esos pueblos, lo que no contradice sino que, por el contrario, viene a afianzar y consolidar el sistema de valores que la Constitución proclama y reconoce, especialmente en lo preceptuado por sus Artículos 66, 67, 68 y 69.

CONCLUSION:

Como ha quedado expuesto, en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, no existen disposiciones que puedan considerarse incompatibles con el texto constitucional, pues interpretadas dichas normas dentro del marco general de flexibilidad con que fue concebido, el citado Convenio sólo puede producir las consecuencias favorables que se previeron para promover el respeto a la cultura, la religión, la organización social y económica y la identidad de los pueblos indígenas de Guatemala así como la participación de ellos en el proceso de planificación, discusión y toma de decisiones sobre los asuntos propios de su comunidad.

Guatemala, ha suscrito, aprobado y ratificado con anterioridad varios instrumentos jurídicos internacionales de reconocimiento, promoción y defensa de los derechos humanos de los habitantes en general y de los cuales también son nominalmente destinatarios los pueblos indígenas; sin embargo, tomando en cuenta que si bien es cierto que las reglas del juego democrático son formalmente iguales para todos, existe una evidente desigualdad real de los pueblos indígenas con relación a otros sectores de los habitantes del país, por lo cual el Convenio se diseñó como un mecanismo jurídico especialmente dirigido a remover parte de los obstáculos

que impiden a estos pueblos el goce real y efectivo de los derechos humanos fundamentales, para que por lo menos los disfruten en el mismo grado de igualdad que los demás integrantes de la sociedad. Guatemala es reconocida y caracterizada como un Estado unitario, multiétnico, pluricultural y multilingüe, conformada esa unidad dentro de la integridad territorial y las diversas expresiones socio-culturales de los pueblos indígenas, los que aún mantienen la cohesión de su identidad, especialmente los de ascendencia Maya, como los Achi, Akateco, Awakateco, Chorti, Chuj, Itza, Ixil, Jakalteco, Kanjobal, Kaqchikel, Kiche, Mam, Mopan, Poqomam, Poqomchi, Q'eqchi, Sakapulteko, Sikapakense, Tectiteco, Tz'utujil y Uspanteco. Esta Corte es del criterio que el Convenio 169 analizado no contradice lo dispuesto en la Constitución y es un instrumento jurídico internacional complementario que viene a desarrollar las disposiciones programáticas de los Artículos 66, 67, 68 y 69 de la misma, lo que no se opone sino que, por el contrario, tiende a consolidar el sistema de valores que proclama el texto constitucional.

Opinión de la Corte de Constitucionalidad:

La Corte de Constitucionalidad, con base en lo anteriormente considerado y en lo establecido en los Artículos citados y 268, 272 inciso e) de la Constitución Política de la República y 175, 176, 177 y 183 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, se pronuncia en los términos expuestos y opina:

El contenido de las normas del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes no contradice la Constitución Política de la República.

POR LO TANTO:

- > Hágase el pronunciamiento en audiencia pública solemne con citación del Congreso de la República.
- > Para el efecto, se señala la audiencia del jueves veinticinco de mayo a las dieciocho horas, en la Sala de Vistas Públicas de esta Corte.
- > Publíquese en el Diario Oficial dentro de tercero día de haber sido hecho el pronunciamiento en audiencia pública solemne.”¹⁴

3.6 La interpretación de las recomendaciones desde el punto de vista del derecho comparado.

Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo

-Naturaleza y control constitucional

“Las recomendaciones de la OIT no son tratados, por lo cual no son normas sujetas a la ratificación por el Estado colombiano, ni a la revisión previa y automática por la Corte Constitucional, por lo cual la esta Corporación deberá inhibirse de conocer su contenido material. En efecto, en relación con la revisión automática de los convenios de la OIT, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido que "si bien es cierto que tales actos no reúnen ni por su forma de adopción ni por su trámite las exigencias establecidas por la Convención de Viena para los tratados que se celebran entre Estados, sí pueden tenerse como tales a pesar de sus diferencias Sentencia C-562 de 1992. M.P. Jaime Sanin Greiffestein. Sobre el tema también puede consultarse la sentencia T-147 de 1994. M.P. Jorge

¹⁴ www.mintrabajo.gob.gt

Arango Mejía.. En cambio, las recomendaciones de la OIT, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, solamente deben someterse a control cuando están en relación conexas e imprescindibles con los convenios. Sentencias C-049 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell y C-280 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara., en razón a que la fuerza vinculante del tratado internacional está sujeta en tal evento a la correcta aplicación de la respectiva recomendación.”¹⁵

¹⁵ www.mintrabajo.gob.gt

CAPÍTULO IV

4. Presentación y análisis de los resultados del trabajo de campo

22.0 Necesidad de creación de una ley que regule el procedimiento para la incorporación de las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo a la legislación interna, ejemplo de Colombia

Para evitar las interpretaciones de distintos sectores de la población con intereses diversos, en el caso de los convenios y las recomendaciones, consideradas como normas de trabajo, debe existir una ley que establezca el procedimiento. En la legislación comparada, específicamente la colombiana, existe la creación y funcionamiento de una ley ordinaria que regula esta materia, como sucede en el presente caso, y al respecto se establece:

“Ley aprobatoria de tratado internacional -Naturaleza del control constitucional

La Carta de 1991 diseñó el control constitucional previo de los tratados internacionales como un mecanismo que permite garantizar al mismo tiempo la supremacía de la Constitución y el cumplimiento de los compromisos internacionales por el Estado colombiano. Así, el control constitucional previo se ubica en un sistema de relaciones de coordinación entre los órganos públicos, pues impulsa el proceso de perfeccionamiento de los instrumentos internacionales, los cuales habiendo cumplido las fases de

negociación, adopción, confirmación presidencial del texto celebrado por el delegado plenipotenciario, aprobación por parte del Congreso y sanción presidencial, buscan preservar la supremacía de la Constitución, sobre la base de que todos los tratados internacionales tienen vocación para producir efectos jurídicos vinculantes para los Estados que lo ratifican.

Ley aprobatoria de tratado internacional

-Características del control constitucional

Este control constitucional de los tratados internacionales se caracteriza porque es previo al perfeccionamiento del tratado, pero posterior a la aprobación del Congreso y a la sanción gubernamental; es automático, por cuanto no está supeditado a la presentación en debida forma de una acción ciudadana sino que la ley debe ser enviada directamente por el Presidente de la República dentro de los seis días siguientes a la sanción gubernamental; es integral, en la medida en que la Corte debe analizar el aspecto formal y material de la ley y el tratado, confrontándolos con todo el texto constitucional; tiene fuerza de cosa juzgada, pues la Corte debe "decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban" (C.P. Art. 241-10), lo que excluye la revisión posterior por vía de acción pública de inconstitucionalidad; y, finalmente, es una condición sine qua non para la ratificación del correspondiente acuerdo, esto es, para que el respectivo convenio pueda surgir como acto jurídico en el ámbito internacional.

Ley aprobatoria de tratado internacional -Finalidad

Estas leyes pretenden exclusivamente permitir que el país se relacione jurídicamente con otros Estados, toda vez que la aprobación por medio de una ley de un tratado es una etapa indispensable para el perfeccionamiento del acto jurídico que obliga al Estado internacionalmente. Por consiguiente, a través de este tipo de leyes se perfeccionan situaciones jurídicas con una consecuencia jurídica clara: la posibilidad de que el Ejecutivo ratifique el tratado y se generen para el país derechos y obligaciones en el campo supranacional. Así mismo, las leyes aprobatorias de tratados son normas especiales que regulan materias específicas, pues sus objetivos están señalados expresamente en la Constitución.

Ley aprobatoria de tratado internacional

-Limites del legislador

El Legislador goza de una libertad menor que en relación con las leyes ordinarias, en la medida en que no puede modificar su contenido sustancial introduciendo nuevas cláusulas, pues sólo puede improbar la totalidad del tratado o de ciertas reglas. Pero, más importante aún, y por las anteriores razones, estas leyes ocupan un lugar particular en el ordenamiento, ya que no pueden ser derogadas por una ley posterior, ni pueden ser sometidas a un referendo derogatorio (C.P. Art. 170), pues es necesario asegurar el cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por parte del Estado colombiano.

Ley aprobatoria de tratado internacional

-Sólo puede contener tratado

No sólo los tratados deben ser aprobados mediante una ley aprobatoria de tratados sino que, además, tales leyes, sólo pueden contener tratados, y no instrumentos jurídicos de otra naturaleza, salvo en los casos en que se trate de normas que se encuentran imprescindiblemente ligadas a un tratado aprobado por la ley bajo revisión. Esto significa que el Congreso no puede utilizar la forma jurídica especial de la ley aprobatoria de tratados para regular otros temas, pues el Legislador no es totalmente libre de escoger el tipo de leyes para configurar el derecho interno, por cuanto la Constitución predetermina el contenido de ciertas formas jurídicas.

Principio de conservación del derecho-Improcedencia recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo -Forma de cumplimiento del gobierno

Se podría sostener que en el presente caso es legítimo invocar el principio de conservación del derecho y mantener las recomendaciones en el ordenamiento, para lo cual basta que la Corte señale que la Ley 347 del 16 de enero de 1997 es una ley ordinaria. Según este argumento, el propio Gobierno, al presentar el proyecto de aprobación de las recomendaciones, estuvo consciente de la especificidad de las recomendaciones, y de que éstas no estaban sujetas a una ratificación internacional. Así, en su momento, el Ministro de Relaciones Exteriores precisó que las

"recomendaciones no están sujetas al procedimiento de ratificación ver la correspondiente exposición de motivos en Gaceta del Congreso del 1º de septiembre de 1995. Año4. No 268, p 23.. Sin embargo la Corte considera que ese argumento no es de recibo, pues si bien el Ministro hizo esa precisión, lo cierto es que el proyecto se tramitó como una ley aprobatoria de un tratado, con lo cual se limitó el propio debate legislativo pues, debido a que el Gobierno escogió esa forma legal, el Congreso no podía introducir modificaciones en el texto de las recomendaciones. Además, y por las razones señaladas anteriormente, el lenguaje mismo de las recomendaciones no es verdaderamente normativo sino simplemente exhortativo, con lo cual no es claro cuál es la obra legislativa que se podría conservar. Por ello, si el Gobierno pretende cumplir sus compromisos con la OIT, y desarrollar en el plano interno las recomendaciones de esa entidad, debe proceder a estructurar en claras normas jurídicas, y en las formas legales adecuadas, las mencionadas recomendaciones.

Referencia: Expediente No. L.A.T.-097

Revisión constitucional de la Ley 347 de 1997. "Por medio de la cual se aprueban las "Recomendaciones 171 sobre los servicios de salud en el trabajo; 172 sobre la utilización del asbesto en condiciones de seguridad; 173 sobre el bienestar de la gente de mar en el mar y en puerto; 174 sobre la repatriación de la gente de mar; 176 sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo; 178 sobre el trabajo nocturno; 179 sobre las condiciones de trabajo en los hoteles, restaurantes y establecimientos similares y 180 sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador", adoptadas por la

Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo."

I. Antecedentes

De la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República se recibió fotocopia auténtica de la Ley 347 del 16 de enero de 1997, por medio de la cual se aprueban las "Recomendaciones 171 sobre los servicios de salud en el trabajo; 172 sobre la utilización del asbesto en condiciones de seguridad; 173 sobre el bienestar de la gente de mar en el mar y en puerto; 174 sobre la repatriación de la gente de mar; 176 sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo; 178 sobre el trabajo nocturno; 179 sobre las condiciones de trabajo en los hoteles, restaurantes y establecimientos similares y 180 sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador", adoptadas por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, proceso que fue radicado con el N° L.A.T.-097. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. Texto de la norma revisada

El texto de la Ley 347 de 1997, es el siguiente:

"El Congreso de Colombia"

Visto el texto de las "Recomendaciones 171 sobre los servicios de salud en el trabajo; 172 sobre la utilización del asbesto en

condiciones de seguridad; 173 sobre el bienestar de la gente de mar en el mar y en puerto; 174 sobre la repatriación de la gente de mar; 176 sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo; 178 sobre el trabajo nocturno; 179 sobre las condiciones de trabajo en los hoteles, restaurantes y establecimientos similares y 180 sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador", adoptadas por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo.

Decreta:

Artículo primero: Apruébense las "Recomendaciones 171 sobre los servicios de salud en el trabajo; 172 Sobre la utilización del asbesto en condiciones de seguridad; 173 Sobre el bienestar de la gente de mar en el mar y en el puerto; 174 Sobre la repatriación de la gente de mar; 176 Sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo; 178 Sobre el trabajo nocturno; 179 Sobre las condiciones de trabajo en los hoteles, restaurantes, y establecimientos similares y 180 Sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador", adoptadas por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo.

Artículo segundo: La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

Procedimientos en el caso de las normas internacionales de trabajo

Las Normas Internacionales del Trabajo se sitúan en el núcleo de

las actividades de la Organización Internacional del Trabajo. A lo largo de los años, los gobiernos de los Estados Miembros y sus organizaciones de empleadores y de trabajadores han elaborado Normas Internacionales que se refieren a todos los ámbitos laborales, como son, por ejemplo, la abolición del trabajo forzoso, la libertad de asociación, la igualdad de oportunidades y de trato, la promoción del empleo y de la formación profesional, la seguridad social, las condiciones de trabajo, la protección de la maternidad, la edad mínima para acceder al empleo, la protección de los trabajadores migrantes y de categorías de trabajadores como la gente de mar.

Todos los años, en el mes de junio, y gracias a un importante trabajo preparatorio, se reúnen en Ginebra los representantes de los gobiernos y de las organizaciones de empleadores y de trabajadores de todos los Estados Miembros, en el marco de la Conferencia Internacional del Trabajo, para adoptar o revisar normas que se convertirán en convenios o recomendaciones laborales internacionales. Estos instrumentos internacionales se refieren siempre al ser humano en el desempeño de su trabajo. Los convenios son aplicables en los países que los ratifican.

La OIT se ocupa de supervisar en todo momento la aplicación de estas normas. Cada Estado Miembro tiene la obligación de presentar un informe periódico a la Oficina Internacional del Trabajo sobre las medidas de orden legal y práctico adoptadas para aplicar los convenios que ha ratificado. Los informes de los gobiernos son examinados por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, integrada por una veintena de personalidades

independientes, que poseen un elevado nivel de calificación en el terreno jurídico o social y que están especializadas en cuestiones laborales. La Comisión presenta un informe anual a la Conferencia Internacional del Trabajo, que se somete al examen de un comité tripartito integrado por delegados de los gobiernos, de los empleadores y de los trabajadores.

Junto a este mecanismo ordinario de supervisión, la Constitución de la OIT prevé también otros procedimientos que contribuyan a la observancia del sistema de normas internacionales del trabajo. Las organizaciones de empleadores y de trabajadores pueden presentar reclamaciones ante la Oficina Internacional del Trabajo, alegando el incumplimiento por parte de un Estado Miembro de un convenio que éste haya ratificado. Si el Consejo de Administración de la OIT considera admisible la reclamación, nombra una comisión tripartita para que examine la cuestión. Esta comisión presenta un informe al Consejo de Administración, en el que se recogen sus conclusiones y recomendaciones.

Además, cualquier miembro puede presentar una reclamación ante la Oficina Internacional del Trabajo contra otro miembro que, en su opinión, no haya adoptado medidas para el cumplimiento satisfactorio de un convenio que ambos hayan ratificado. El Consejo de Administración puede nombrar una comisión de encuesta para examinar la cuestión planteada e informar al respecto. El Consejo de Administración puede seguir este mismo procedimiento, ya sea de oficio o en virtud de una queja presentada por un delegado de la Conferencia.

La comisión de encuesta formula, si procede, recomendaciones sobre las medidas que deben adoptarse. Los gobiernos afectados disponen a continuación de tres meses para dar cumplimiento a dichas recomendaciones. De no mostrarse de acuerdo, pueden someter el caso a la Corte Internacional de Justicia.

Si un miembro no da cumplimiento, dentro del plazo prescrito, a las recomendaciones formuladas por la comisión de encuesta o a la decisión de la Corte Internacional de Justicia, el Consejo de Administración puede recomendar a la Conferencia "las medidas que estime convenientes para obtener el cumplimiento de dichas recomendaciones".

El sistema de supervisión de la OIT incluye además un comité tripartito permanente, que depende del Consejo de Administración y se encarga de examinar las reclamaciones relacionadas con la libertad de asociación y el derecho de sindicación, derechos que ocupan un lugar fundamental en la Constitución de la OIT. Desde su creación en 1951, este comité ha examinado más de 1.700 casos que se referían tanto a organizaciones de empleadores como de trabajadores en países de todo el mundo.

Los mecanismos de control de la aplicación de las normas son de la mayor importancia. Sirven para asegurarse de que, una vez que se formulan los principios, éstos se llevan efectivamente a la práctica. En muchos casos, el procedimiento normal de supervisión, basado en el examen periódico de informes por el Comité de Expertos y el Comité de la Conferencia ha demostrado su eficacia.

Las medidas que se adoptan en el plano nacional para la entrada en vigor de los convenios desempeñan un papel decisivo. La elaboración de la legislación nacional se ve influida por la mera existencia de las normas internacionales del trabajo, aun cuando se trate de países que no hayan ratificado un convenio determinado. Los gobiernos de los Estados Miembros se refieren con frecuencia a los convenios de la OIT cuando se trata de la adopción de leyes laborales o de la modificación de la legislación vigente. Las disposiciones recogidas en las normas sirven de base para la formulación de las leyes nacionales. Por lo tanto, la repercusión de los convenios internacionales del trabajo va más allá de las meras obligaciones jurídicas que éstos conllevan.

Las recomendaciones no se ratifican. Esta es la causa de que no tengan el mismo valor jurídico que los convenios. Con frecuencia, se adoptan al mismo tiempo que los convenios que tratan de la misma cuestión, y se ocupan de desarrollar con mayor detalle el contenido de estos últimos. Las recomendaciones van dirigidas a los Estados Miembros, y tienen como finalidad el fomento y la orientación de las actividades nacionales en áreas determinadas.

La fuerza de la Organización Internacional del Trabajo radica en su sistema normativo. Su originalidad emana de la búsqueda constante de un consenso entre las autoridades públicas y los principales interesados, es decir, los empleadores y los trabajadores. Todo el procedimiento relativo a las normas internacionales del trabajo, desde su elaboración hasta la supervisión de su aplicación y su promoción, se inspira en el tripartismo, que constituye un método pacífico para la regulación de

las relaciones laborales que implica la plena participación de los empleadores y de los trabajadores en las decisiones que les afectan. De esta manera, los gobiernos y las organizaciones de empleadores y trabajadores se convierten en interlocutores en el marco de esta organización internacional única, la OIT, cuyo objetivo es mejorar el destino del ser humano en el desempeño de su trabajo. Las normas internacionales del trabajo son el principal instrumento que pone a la disposición de dichos interlocutores para lograr el citado objetivo.

4.2 Resultados del trabajo de campo

El trabajo de campo consistió en la realización de una entrevista a un grupo de profesionales del derecho que litigan en el ámbito laboral, así como dentro de este, a dos jueces de trabajo y previsión social, y al respecto, se presentan a continuación los resultados.

CUADRO No. 1

PREGUNTA ¿Considera usted que la población guatemalteca desconoce las normas de trabajo?

DESCRIPCIÓN	CANTIDAD
Si	12
No	8
Total	20

Fuente: Investigación de Campo, Junio de 2005

CUADRO NO. 2

PREGUNTA: ¿ Cree usted que la población guatemalteca conoce las normas internacionales del trabajo?

DESCRIPCIÓN	CANTIDAD
Si	08
No	12
Total	20

Fuente: Investigación de campo, Junio de 2005.

CUADRO No. 3

PREGUNTA: ¿ Considera que los trabajadores en su mayoría tienen conocimiento de sus derechos establecidos en instrumentos nacionales e internacionales?

DESCRIPCION	CANTIDAD
Si	05
No	15
Total	20

Fuente: Investigación de campo, Junio de 2005

CUADRO No. 4

PREGUNTA: ¿ Cree usted que los convenios internacionales de trabajo que han sido ratificados y aprobados por Guatemala, necesitan su incorporación normativa a la legislación nacional?

DESCRIPCION	CANTIDAD
Si	20
No	00
Total	20

Fuente: Investigación de campo, Junio de 2005.

CUADRO No. 5

PREGUNTA: ¿ Cree usted que el estado de Guatemala ha dado cumplimiento a los convenios internacionales de trabajo?

DESCRIPCIÓN	CANTIDAD
Si	02
No	18
Total	20

Fuente: Investigación de campo, Junio de 2005.

CUADRO No. 6

PREGUNTA: ¿ Cree usted que en el caso de los convenios internacionales de trabajo, el estado no le da el mismo tratamiento de estos con relación a otros convenios en el orden de los derechos humanos

DESCRIPCIÓN	CANTIDAD
Si	05
No	15
Total	20

Fuente: Investigación de campo, Junio de 2005.

CUADRO No. 7

PREGUNTA: ¿ Cree usted que nuestra legislación nacional (Constitución Política de la República, Código de Trabajo) es congruente con la normativa internacional establecida en los convenios y que han sido aprobados y ratificados por Guatemala?

DESCRIPCIÓN	CANTIDAD
Si	02
No	18
Total	20

Fuente: Investigación de campo, Junio de 2005.

CUADRO No. 8

PREGUNTA: ¿Considera que Guatemala no ha cumplido efectivo a los convenios de trabajo y en general de derechos humanos?

DESCRIPCION	CANTIDAD
Si	15
No	05
Total	20

Fuente: Investigación de campo, Junio de 2005.

CUADRO No.9

PREGUNTA: ¿ Considera que Guatemala debe presentar informes periódicos del cumplimiento de lo establecido en los convenios, como compromiso de estado?

DESCRIPCION	CANTIDAD
Si	20
No	00
Total	20

Fuente: Investigación de campo, Junio de 2005.

CUADRO No. 10

PREGUNTA: ¿ Cree usted que las recomendaciones de la organización internacional del trabajo tiene la misma categoría que los convenios?

DESCRIPCION	CANTIDAD
Si	10
No	10
Total	20

Fuente: Investigación de campo, Junio de 2005.

CUADRO No. 11

PREGUNTA: ¿ Considera que las recomendaciones deben ser ratificadas y aprobadas por el estado de Guatemala?

DESCRIPCION	CANTIDAD
Si	10
No	10
Total	20

Fuente: Investigación de campo, Junio de 2005

CUADRO No. 12

PREGUNTA: ¿Cree usted que las recomendaciones, son normas internacionales de trabajo que deben también cumplirse por los estados?

DESCRIPCION	CANTIDAD
Si	20
No	00
Total	20

Fuente: Investigación de campo, Junio de 2005.

CUADRO No. 13

PREGUNTA: ¿Según su criterio, las recomendaciones para su ratificación y aprobación se encuentran reguladas como tal?

DESCRIPCION	CANTIDAD
Si	02
No	15
Total	20

Fuente: Investigación de campo, Junio de 2005.

CUADRO No. 14

PREGUNTA: ¿Cree usted que las recomendaciones deben ser aprobadas y ratificadas por Guatemala, para que sean efectivas en su cumplimiento?

DESCRIPCION	CANTIDAD
Si	15
No	05
Total	20

Fuente: Investigación de campo, Junio de 2005.

CUADRO No. 15

PREGUNTA: ¿Para la viabilidad de ratificación y aprobación de las recomendaciones, considera que debe crearse una ley derivada de las atribuciones generales que tiene el ejecutivo o el legislativo?

DESCRIPCION	CANTIDAD
Si	20
No	00
Total	20

Fuente: Investigación de campo, Junio de 2005.

CONCLUSIONES

1. El trabajo constituye una actividad que realiza exclusivamente el hombre en su propio beneficio, a través de un esfuerzo físico e intelectual, que brinda a favor de un patrono y este a cambio le otorga una remuneración, salario, estipendio, etc., con el cual le permite satisfacer sus necesidades básicas de sobrevivencia, no solo a él sino también a su familia.
2. El trabajo a través del tiempo, se ha incrementado en sus complejas relaciones entre las partes fundamentales para la realización de este, como lo es el patrono y el trabajador, ello, es uno de los aspectos fundamentales para haber considerado el trabajo como un derecho y que debe estar regulado.
3. El derecho de trabajo constituye una serie de normas jurídicas, principios fundamentales, leyes e instituciones que regulan la forma de resolver los conflictos entre patronos y trabajadores con ocasión del trabajo, tanto en el orden individual como colectivo, y también en su fase ejecutiva.
4. Que en materia de trabajo, los avances han sido significativos en beneficio del sector trabajador, si se toma en consideración la gran gama de instrumentos jurídicos internacionales que se han promulgado en favor del trabajo y del trabajador, especialmente por la Organización de las Naciones Unidas, a través de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y

por parte de la Organización Internacional del Trabajo, a través de los convenios y las recomendaciones.

0. Las recomendaciones de trabajo, son instrumentos jurídicos internacionales que regulan aspectos de trabajo, de una manera más concreta y que se derivan estas recomendaciones tanto de los informes que presentan al pleno de la Organización Internacional de Trabajo los Estados partes, así como del grado de cumplimiento o incumplimiento de los compromisos y obligaciones de éstos, ante los Convenios Internacionales de Trabajo del cual han ratificado y aprobado.

0. Las recomendaciones no se encuentran reguladas en la Constitución Política de la República, como para establecer la viabilidad de la utilización de la figura de la ratificación y aprobación, mucho menos de una adhesión, sin embargo, podría crearse una ley ordinaria que desarrolle lo contenido en el Artículo 171 constitucional literal l), 182 literal g),o, en congruencia con las exigencias internacionales de orden legal en favor de los derechos humanos, como resulta el derecho al trabajo, parte de éstos.

RECOMENDACIONES

1. De conformidad con el desarrollo del trabajo bibliográfico, documental y de campo, se hace necesario que el Congreso de la República de Guatemala cree una ley ordinaria derivada de la ley constitucional en cuanto a establecer la ratificación y aprobación de las recomendaciones emanadas de la Organización Internacional del Trabajo, tomando en consideración, la naturaleza y funcionalidad de éstas, y que se derivan fundamentalmente de los informes que se presentan ante la Organización Internacional del Trabajo, así como derivado del cumplimiento o incumplimiento de los Convenios Internacionales de Trabajo en donde en el caso de Guatemala, es parte y que amerita se generen por ello, la viabilidad de su cumplimiento en forma concreta a través de las recomendaciones que desarrollan con mayor amplitud y especificidad los convenios relacionados.

2. El Estado debe promover mayor información sobre los convenios ratificados por Guatemala en la Organización Internacional del Trabajo y poder superar las garantías mínimas a favor de los trabajadores, mediante procedimientos a seguir los cuales sean factibles en su aplicación.

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO GARCIA, Manuel. **Derecho del trabajo**. Barcelona, 1960.

DE FERRARI, Francisco. **Derecho del trabajo**. Ed. De Palma, segunda ed. Buenos Aires, Argentina, 1977.

DE LA CUEVA, Mario. **Nuevo derecho mexicano del trabajo**. Ed. Porrúa, México, 1968.

GARIZURIETA GONZALEZ, Jorge. **Ensayo de la programación al segundo curso de derecho del trabajo en las universidades, facultades y escuelas de México**. Ed. Grijalbo S.A. México D.F. 1977.

LACABANA, Miguel Ángel. La doctrina de la flexibilización del derecho del trabajo. Ed. Ildis. Buenos Aires, Argentina, 1995.

LOPEZ LARRAVE, Mario. **Breve historia del derecho laboral guatemalteco**, Ed. Universitaria, Guatemala, 1974.

LOPEZ LARRAVE, Mario. **Estudios de derecho procesal del trabajo**. Ed. de la Universidad de Yucatán, 1977.

KROTOSCHIN, Ernesto. **Tratado practico de derecho del trabajo**. T. I, Buenos Aires, Ed. Desalma, 1955.

SALINAS DUARTE, Mario. **Derecho laboral en ibero América. Principios rectores del derecho procesal del trabajo**. Ed. Trillas, México, 1981.

CAMPOS MORAGA, Juan Eladio. **La estabilidad en el derecho del trabajo guatemalteco**. Tesis de Graduación, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1975.

CARDONA ZACARIAS, Herlindo Adalberto. **El derecho que le asiste a los trabajadores a la estabilidad en el empleo**. Universidad de San Carlos de Guatemala, año 1977.

CARRILLO CABRERA, Víctor Rodolfo. **Tutelaridad y garantías mínimas vs. Flexibilidad en el derecho de trabajo.** Tesis e Graduación. Universidad de San Carlos de Guatemala, año 1998.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual,** Ed. Heliasta, S.R.L. 1981.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Ed. Heliasta, S.R.L. 1979.

Varios autores: Enciclopedia espasa calpe. sociedad anónima, Madrid, España, 2000.

Varios autores: **Diccionario de la real academia española de la lengua,** ed. 1996.

Legislación:

Constitución Política de la Republica de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código de Trabajo y sus reformas Decreto Número 1441.

Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo.

Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo.

Normativa extranjera en esta materia.

Ley del Organismo Judicial Decreto Número 2-89.