



**Universidad
Rafael Landívar**

Tradición Jesuita en Guatemala



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO/EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA
-UPV/EHU-

**DOCTORADO EN DERECHO
MÁSTER UNIVERSITARIO
“SOCIEDAD DEMOCRÁTICA, ESTADO Y DERECHO”**

**IV CONGRESO INTERNACIONAL
“Derecho, Filosofía, Economía, Sociología, Psicología, Educación e Informática
en un Mundo Global”
“Reflexiones para la transformación de la sociedad”**

**PONENCIA
“EL ESTADO COMO LACERADOR
DEL DERECHO DE TRABAJO”**

**Panel “DERECHO”
1.3 Mercado, Empresa, Trabajo y Derechos Sociales.**

**MSc. Jaime Fernando Osorio Portillo
Carné URL 2423410
Universidad Rafael Landívar
Guatemala**

Guatemala, octubre de 2013.

“El Estado como lacerador del derecho de trabajo”.

I. Contextualización.

Antes de la primavera democrática en la cual se encuentra Guatemala, estaba sumergida plenamente en el retraso en los temas económico, profesional y laboral de una forma preocupante; toda vez que la polarización y recrudecimiento del conflicto armado interno¹ obligó al Estado de Guatemala desplazar esto hasta el final de las prioridades de gobierno, ya que no puede haber autonomía del derecho sin democracia realizada².

Tal y como lo manifiesta Torres Rivas “En Guatemala todo es lento y confutable. El conflicto terminó por inanición; el cese del fuego se había alcanzado nueve meses antes del acuerdo, pero las conversaciones de paz tardaron nueve años y abarcaron cuatro gobiernos y tres comisiones negociadoras. El 11 de septiembre de 1987 se creó la Comisión Nacional de Reconciliación, encabezada por Monseñor Rodolfo Quezada Toruño, que inició contactos con la URNG [...]”³.

Luego de un proceso largo y doloroso, el 31 de mayo de 1985 se promulga la actual la Constitución Política de la República de Guatemala, iniciándose así la democracia formal y vigente, toda vez que “en el contexto de la actual integración internacional, existe un movimiento universal hacia el régimen político democrático.”⁴

En una mañana cálida del 25 de mayo de 1993, Guatemala amanece ante un inminente autogolpe de Estado, el cual fue ejecutado por el entonces Presidente el Ingeniero Jorge Antonio Serrano Elías, quién disuelve los poderes Legislativo y Judicial, concentrando el poder en sus manos⁵.

Luego de este estar convulsionado el país, 1 de junio la Corte de Constitucionalidad encabezada por el Jurista Epaminondas González Dubón emite un dictamen de inconstitucionalidad al célebre autogolpe, que de cara al abandono del respaldo del Ejército, lo motivó a huir a hacia la ciudad de Panamá, por lo que las fuerzas democráticas del país reinstauraron la institucionalidad designando Presidente al entonces Procurador de los Derechos Humanos, Ramiro de León Carpio para completar el período por el cual había sido elegido.

Por lo que en la segunda vuelta del 7 de enero de 1996 es elegido el señor Álvaro Enrique Arzú Irigoyen. El 14 de enero toma posesión de la primera magistratura de la Nación con un mandato cuatrienal. Es durante dicho gobierno que se inicia un proceso de reestructuración del Estado desde la perspectiva neoliberal, dándose la desconcentración, la desregulación y las privatizaciones antecedieron al arribo de las transnacionales: compañías telefónicas, petroleras, de servicios y especialmente, las compañías mineras.

¹ El Informe del Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica, REHMI, documentó más de 55 mil casos de violaciones a los derechos humanos, en el que se responsabiliza al ejército por la comisión del 90% de dichas violaciones y a la guerrilla de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca con el restante 10%.

² Jürgen Habermas “El filósofo en el siglo XXI”. Editorial Losada Nobel. Oviedo, España. 2004. Pág. 49.

³ TORRES-RIVAS, Edelberto. ¿Qué Democracias Emergen de una Guerra Civil?, publicado en “La Democracia en América Latina, un Barco a la Deriva”. WALDO ANSALDI, Director. Fondo de Cultura Económica. México, D.F. 2006. Pág. 516 y 517.

⁴ Ibid. Torres Rivas. Pág. 494.

⁵ A este evento se le denominó el “serranazo”, puesto que dicho Presidente trató torpemente de imitar lo que había hecho el entonces presidente Fujimori en Perú tres meses antes.

Es importante subrayar que “[...] La voluntad del presidente Alvaro Arzú fue decisiva en el último año, cuando se firmó el acuerdo respectivo (29 de diciembre de 1996)”⁶.

Esto implica el asentamiento del Neoliberalismo Económico, el cual aunque llega de manera tardía al escenario guatemalteco, se arraiga en la era democrática, generando cambios profundos en el tema económico, profesional y laboral toda vez que “[...] en el interior de sociedades de naturaleza oligárquica, vale decir, donde el poder se origina más en la propiedad de la tierra que en el uso del capital...”⁷

El sistema neoliberal le niega al hombre “[...] la libertad metafísica como ser humano en su calidad personal y consecuentemente la libertad política [...]” lo que “[...] supone abrir una senda que, más pronto o más tarde debe conducir a derogar preceptos constitucionales de valor primario.”⁸, los cuales constituyen un mínimo de garantías reconocidas por la Constitución Política de cada Estado; es entonces una doctrina de mercado que encuentra su lógica propiamente en la ley económica, basada en la competencia y la eficacia.

Para el Dr. Joseph Thesing “La Economía Social de Mercado no es un sistema cerrado, no se trata de una doctrina rígida y anclada en la ideología. Sus autores y sus creadores más bien hablaban de ideas rectoras, que debían regular la economía y la sociedad [...] La idea del libre mercado es complementada por la idea de la compensación social. Por supuesto, esto implica la necesidad de producir algo primero para repartirlo más tarde.”⁹

Dichos cambios forman parte del fenómeno de la globalización¹⁰, el cual comprende la transformación de los sistemas económico, político, social y jurídico de los Estados, dándose un concierto armonizado entre todos los Estados a efecto de uniformizar y unificar su pensamiento, sus acciones y como consecuencia las normas jurídicas que regulan las sociedades democráticas.

Para la tratadista Zúñiga Rodríguez, dicho fenómeno lleva aparejado un sistema de libre mercado impuesto en el mundo, que facilita las telecomunicaciones, los movimientos de capitales, bienes, personas y servicios¹¹. Esto implica que los grupos o asociaciones para el crimen se especialicen y fortalezcan sus estructuras en territorios nacionales, buscando expandir su actividad delictiva a otros países.

En ese sentido, el Dr. Francisco Javier Caballero Harriet “[...] la implementación del neoliberalismo como doctrina socio-político-económica y pretendida lectura científica de lo real supone... la miseria cada vez mayor de las sociedades más avanzadas económicamente [...]”¹².

⁶ Ibid. Torres Rivas. Pág. 517.

⁷ Ibid. Torres Rivas. Pág. 496.

⁸ CABALLERO HARRIET, Francisco Javier. Algunas Claves para otra Mundialización. Editorial FUNGLODE. impreso en República Dominicana. 2009. Pág. 95.

⁹ THESING, Josef: “Del Pensamiento de Josef Thesing”. Revista ASIES. No. 3. Guatemala, 2009. Pág. 46.

¹⁰ Existe divergencia en cuanto a cuál es el término adecuado en español, puesto que en inglés se utiliza «globalización», pero en español «global» no equivale a «mundial», como sí ocurre en inglés. En virtud de ello, se ha considerado más apropiado el término «mundialización», galicismo derivado de la palabra francesa «*mondialisation*». Al respecto, la Real Academia Española tiene contemplado abordar y resolver dicha confusión, tal y como aparece en el proyecto de la 23ª edición de su Diccionario de la Lengua Española.

¹¹ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. Criminalidad Organizada y Sistema de Derecho Penal. Editorial Comares. Granada, España. 2009.

¹² CABALLERO HARRIET, Francisco Javier. Op. cit. Pág. 87.

La noción de globalización neoliberal se ha impuesto ante todo en los trabajos de gestión de empresas transnacionales, proclives a organizar su producción, sus inversiones y su mercado con la vista puesta en el espacio mundial. Este fenómeno modelado por el Neoliberalismo, empezó a sentirse cada vez más en los años ochentas, aunque en década anterior ya se percibía los signos de su surgimiento, al darse el capitalismo tardío, donde la globalización neoliberal se infiltró como un modelo de una nueva política económica, inspirada en una concepción de libre empresa, asociada a la elección de nuevas políticas públicas, calcadas de la gestión de empresas privadas.

La globalización como un fenómeno que se insiste está modelado por el neoliberalismo, está asimismo vinculado a otros fenómenos socio-culturales que adquieren una dimensión mundial: La delincuencia, la criminalidad organizada, terrorismo, lavado o blanqueo de capitales, etc., sin olvidar, la pobreza extrema, los desplazamientos migratorios de una magnitud sin precedentes o la degradación del entorno natural.

Por ello, entre la globalización y el neoliberalismo, existe una manifiesta correspondencia dialéctica y de fusión entre el aumento de uno y otro, ganancias lícitas-ganancias ilícitas, individuo mercancía - individuo no persona, aumento de flujo de capitales-aumento de extrema pobreza para la mayoría.

Es oportuno plantearnos la interrogante que formula Torres Rivas “¿La modernización capitalista y la democracia se acompañan en abierta complicidad estructural?”¹³ Para el efecto, debemos considerar que este cambio no sólo trae la liberalización de capitales, apertura de mercados, desaparición de fronteras y alianzas de transnacionales, sino también implica la desaparición y destrucción de instancias colectivas como la familia, la iglesia, centros educativos, partidos políticos y los derechos laborales adquiridos e irrenunciables¹⁴, como medios de control social capaces de contrapesar los efectos de este fenómeno y el incremento (por conveniencia) del medio de control social más utilizado, la coerción a través del Derecho Penal, son algunos signos que describen el proceder de la globalización neoliberal.

Es así, como la globalización neoliberal como una metamorfosis del capitalismo, presenta planteamientos expansivos, donde las empresas transnacionales actúan en un espacio económico mucho más amplio, que en el pasado, de ahí su número e importancia ha aumentado. Lo anterior ha dado lugar a nuevos focos de crecimiento económico en el hemisferio, buscando suprimir la pobreza a través de la provisión de soluciones económicas a problemas sociales.

Como acertadamente lo declara el profesor Edelberto Torres Rivas “[...] la democracia intenta consolidarse en sociedades con los más extendidos niveles de pobreza como nunca antes haya habido, y en un momento en que el cambio de modelo económico refuerza aspectos críticos de la modernización social.”¹⁵

¹³ Ibid. Torres Rivas. Pág. 495.

¹⁴ “Artículo 106.- Irrenunciabilidad de los derechos laborales. Los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual o colectiva, y en la forma que fija la ley. Para este fin el Estado fomentará y protegerá la negociación colectiva. [...]”. Constitución Política de la República de Guatemala. 1985.

¹⁵ Ibid. Torres Rivas. Pág. 496.

II. Modificación de la forma de contratación de los profesionales y técnicos universitarios en consonancia con el sistema neoliberal.

Se debe hacer mención como signo de optimismo, la frase del autor Juan José Ibarretxe “[...] otro mundo es posible si somos capaces, de devolver el poder de decisión a los ciudadanos”¹⁶.

En ese orden de ideas, la administración del Presidente Arzú Irigoyen va más allá de la privatización de servicios públicos mencionados, sino que considera pertinente proveer normativa jurídica eficaz para acometimiento de sus objetivos.

Por lo tanto, en su segundo año de gobierno, específicamente el dos de enero de mil novecientos noventa y siete el Ministro de Finanzas Públicas, el Contralor General de Cuentas y la Directora de la Oficina Nacional del Servicio Civil -ONSEC-, emiten una Circular Conjunta por virtud de la cual se norma todo lo referente a la contratación de servicios técnicos y profesionales con cargo al renglón presupuestario 029 "Otras remuneraciones de personal temporal" para el sector público.

Dicha normativa abarca a los tres Organismos del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), así como a las entidades autónomas y descentralizadas, municipalidades, empresas públicas, estatales o municipales y la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Es frecuente y recurrente la contratación de personal a través de dicha figura jurídica en las instituciones estatales antes mencionadas, toda vez que viabiliza que los profesionales universitarios y/o técnicos universitarios sean contratados sin relación laboral, sin prestaciones y sin ningún tipo de prestación laboral o protección desde la perspectiva de la seguridad social, pero a su vez la entidad contratante adquiere en forma pronta y flexible los servicios profesionales cualificados que difícilmente podría obtener si se contrataran en relación de dependencia y a tiempo completo.

⊕ Aspectos positivos:

Podemos mencionar que la contratación a través del renglón 029 permite que la administración pública obtenga servicios profesionales, sin tener la presión de las prestaciones laborales (acumulación durante el plazo del contrato) o que se incrementen durante el mismo al darse mejoras laborales como bonificaciones, incentivos, etc.¹⁷.

También posibilita la continuidad de los servicios sin importar las circunstancias en las que se encuentre, ya que no existe jornada y horario de trabajo que le afecte ya que dicha modalidad utiliza el principio de evaluación por resultados, por lo tanto el contratado no tiene la obligación de presentarse a la sede de la entidad, no está sujeto a las reglamentación interna de horario de entrada, salida, alimentación, etc., sino que tiene la

¹⁶ CABALLERO HARRIET, Francisco Javier. Op. cit. Págs. 13 y 14.

¹⁷ "...En efecto, es cierto que el artículo 108 de la Constitución Política de la República establece que las relaciones de entidades descentralizadas o autónomas, con sus trabajadores se rigen por la Ley de Servicio Civil, pero este artículo no puede aplicarse en forma aislada, sino en conjunto con las otras disposiciones de la propia Constitución, y entre ellas se encuentra el artículo 111, que se refiere a que las entidades descentralizadas del Estado, que realicen funciones económicas similares a las empresas de carácter privado, se regirán en sus relaciones de trabajo con el personal a su servicio, por las leyes laborales comunes, siempre que no menoscaben otros derechos adquiridos. Al confrontar estas dos disposiciones se encuentra que la segunda es especial respecto de la primera, porque el artículo 108 se refiere a todas las entidades descentralizadas o autónomas del Estado y el 111 solamente aquellas que realicen funciones económicas similares a las empresas de carácter privado, se regirán en sus relaciones de trabajo con el personal a su servicio, por las leyes laborales comunes, siempre que no menoscaben otros derechos adquiridos, por lo que este último prevalece sobre el otro..." Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 7, expediente No. 249-87, página No. 48, sentencia: 27-01-88.

facultad de producir lo contratado en el lugar que desee, pero periódicamente (y según se pacte en el contrato) deberá presentar el informe previo el pago.

En adición a lo anterior, si así se especificare en el contrato suscrito, podrá tener a su cargo local, equipo y personal de apoyo para el mejor desempeño en la prestación de sus servicios. Por lo que podemos concluir que la contratación a través del renglón presupuestario "029" contiene un abanico de posibilidades y beneficios para ambas partes contractuales, toda vez que es congruente con el desarrollo económico; su forma dinámica y flexible genera valor agregado a ambas partes puesto que no limita al profesional a la ejecución de otras labores, o la prestación de sus servicios profesionales en otras instituciones públicas o privadas ni de suscribir contratos de consultorías. En el caso específico de los Abogados y Notarios, al ser contratados a través de ésta modalidad, no nos encontramos inhabilitados para el ejercicio de nuestras profesiones como litigantes¹⁸ o Notarios públicos¹⁹.

⊕ **Aspectos negativos:**

No obstante ello, existen aspectos críticos que deben ser señalados y que se han manifestado a través del tiempo y del abuso a ésta figura de contratación especial por parte de los funcionarios públicos.

Existe el subterfugio enclavado en el numeral 12 del artículo 32 de la Ley del Servicio Civil, denominado como "Servicio exento" el cual comprende los puestos de personas que sean contratadas para prestar servicios interinos, ocasionales, o por tiempo limitado por contrato especial.²⁰ Esto abre la puerta a que a través del contrato administrativo suscrito se aísle el negocio jurídico de la aplicación del Código de Trabajo, Ley del Servicio Civil e inclusive de la misma Constitución Política, al negarle al contratado cualquier derecho que por ley si le corresponde.²¹

En esa línea de ideas, Thesing afirma que "[...] la ética del poder, la ética de la democracia, la conducta y acción moral de los ciudadanos y de la dirigencia política son ámbitos de la política y de la gestión pública que ninguna constitución democrática puede regular en forma vinculante para todos y con garantía de obediencia. El estado no puede forzar la solidaridad cívica, por ejemplo."²²

Desde la perspectiva del contratado, podemos deducir una onerosidad dispar, ya que se recarga el costo de la adquisición de una fianza de cumplimiento de contrato²³, la cual debe constituir por el diez por ciento (10%) del monto del contrato respectivo; en adición a ello, obligatoriamente deberá tributar en forma mensual el Impuesto al Valor Agregado que está

¹⁸ Las literales e) y f) del artículo 199 de la Ley del Organismo Judicial, regulan que no podrán actuar como Abogados los funcionarios y empleados de los Organismos Ejecutivo y Legislativo; los funcionarios y empleados públicos que laboren a tiempo completo que han sido nombrados precisamente para actuar como abogados, sólo podrán hacerlo para la dependencia en la que presten sus servicios.

¹⁹ De conformidad con el numeral 3 del artículo 4 y numeral 2 del artículo 5 del Código de Notariado, no se puede ejercer la profesión de Notario si se encuentra en relación de dependencia al tener la calidad de funcionario o empleado público.

²⁰ Numeral 12. del artículo 32 de la Ley del Servicio Civil, Decreto número 1748 del Congreso de la República y sus reformas.

²¹ "... en la celeridad del proceso laboral; ninguna otra ley sule al Código de Trabajo, ya que éste tiene normas que son aplicables ante situaciones no expresamente reguladas en el mismo cuerpo legal..." Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 32, expediente No. 468-93, página No. 143, sentencia: 06-05-94.

²² Thesing. Ibid. Págs. 56 y 57.

²³ El artículo 65 de la Ley de Contrataciones del Estado y el numeral 1) del artículo 38 del Reglamento de dicha Ley, obliga al contratado a constituir garantía de cumplimiento de contrato. Dicha Fianza tiene como propósito garantizar que el contratado ejecutará el contrato según los términos suscritos, y en caso de no hacerlo así, o que a criterio de la entidad contratante se deba dar por terminado el contrato, ejecutaría dicha Fianza, afectando en su patrimonio al contratado, situación que no sucede en el ámbito laboral.

afecto²⁴, a diferencia del contrato laboral que le permite liquidar éste al final del ejercicio fiscal mediante la planilla del IVA que deduce los gastos según la retención que le corresponda.

Para el legislador guatemalteco, “[...]El Derecho de Trabajo es un Derecho necesario e imperativo, o sea de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que conceda la ley, de donde se deduce que esta rama del Derecho limita bastante el principio de la “autonomía de la voluntad”, propio del Derecho común, el cual supone erróneamente que las partes de todo contrato tienen un libre arbitrio absoluto para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad esté condicionada por diversos factores y desigualdades de orden económico-social.”²⁵.

Por lo tanto vemos que la contratación de servicios técnicos o profesionales bajo el renglón 029 debe estar fuera de toda reglamentación interna y romper lazos con la estructura laboral. No obstante ello, es una práctica frecuente (y tácitamente aceptada en muchos casos) que el contratado se somete a la regulación que es aplicable únicamente para los trabajadores en relación de dependencia. Es decir, tienen horario de entrada y salida, deben permanecer la misma cantidad de tiempo laborando in situ, se les requieren los mismos tipos de trabajos o actividades que se demandan a los demás trabajadores. El numeral romano VI determina que “[...] la contratación de servicios técnicos y profesionales con cargo al renglón presupuestario referido, solamente se autorizará cuando tales servicios no pueden ser desempeñados por empleados regulares y siempre que pueda determinarse su costo total, el plazo y el producto final y que la actividad a realizarse no tenga carácter de permanente, a criterio de la autoridad contratante.”

Al respecto es imperativo emitir estos cuestionamientos: ¿Cómo no pueden ser desempeñados los servicios por otros empleados regulares, si dentro de una misma unidad se contratan personas en relación de dependencia y otras a través de dicha modalidad? ¿Cómo no puede ser evidente la permanencia, si durante varios períodos fiscales o años naturales, se contrata a la misma persona, para las mismas actividades dentro de la misma unidad de la entidad contratante? He aquí uno de los puntos que han lacerado los fundamentos de ésta forma de contratación.

Si “[...]el Derecho de Trabajo constituye un mínimo de garantías sociales, protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para éste y llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica, en estricta conformidad con las posibilidades de cada empresa patronal, mediante la contratación individual o colectiva y, de manera muy especial, por medio de los pactos colectivos de condiciones de trabajo”²⁶, la Corte de Constitucionalidad manifiesta que: “...el derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores y que constituye un mínimo de garantías sociales, protectoras de trabajador, irrenunciables únicamente para éste y llamadas a desarrollarse a través de la legislación ordinaria, la contratación individual colectiva, los pactos de trabajo y otras normas.

²⁴ La Circular ya identificada determina dicha obligación tributaria a través del numeral romano XIII como responsabilidad del de las autoridades contratantes que se consigne una cláusula especial en lo que se refiere al Impuesto al Valor Agregado, lo cual guarda concordancia con el numeral 2) del artículo 3 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, Decreto número 27-92 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas.

²⁵ Literal c) del cuarto considerando del Código de Trabajo, Decreto 330 del Congreso de la República, y sus reformas.

²⁶ Literal b) del cuarto considerando del Código de Trabajo, Decreto 330 del Congreso de la República, y sus reformas.

Fundamentada en estos principios, la Constitución Política de la República regula lo relativo al trabajo, considerando éste como un derecho de la persona y una obligación social..."²⁷.

Si ésta declaración de principio filosófico del Código de Trabajo la confrontamos con el numeral romano II que establece que "[...] el acto contractual no crea relación laboral entre las partes, por cuanto la retribución acordada por los servicios no es para ningún puesto, empleo o cargo público, en concordancia a lo previsto por los artículos 2027 y 2028 del Código Civil, Decreto Ley Número 106." Entonces ésta disposición es nula ipso jure²⁸ tal y como lo refiere en el mismo sentido el artículo 1 de la Ley del Servicio Civil²⁹.

Vemos que dicha modalidad pretende abstraer el vínculo contractual de la competencia laboral hacia el área civil o del derecho común, lo cual prohíbe expresa y enfáticamente el Código de Trabajo³⁰, y busca romper con la estabilidad en el empleo inherente a la relación laboral³¹. Al respecto, la Ley del Servicio Civil determina que "[...]6. Los trabajadores de la Administración Pública deben estar garantizados contra despidos que no tengan como fundamento una causa legal. También deben estar sujetos a normas adecuadas de disciplina y recibir justas prestaciones económicas y sociales."³²

Por otra parte se interrumpe la posibilidad de la dignificación profesional, toda vez que no se contempla la superación o retribución según méritos académico-profesionales; al terminar el contrato por cualquier causa o bien renovándolo no hay forma de ello, únicamente la re-negociación de la retribución económica. El inciso b) del artículo 102 constitucional "... deja 'salvo lo que al respecto determine la Ley', es decir, casos en los que, por tratarse del cumplimiento de una obligación adicional por interés colectivo como en el presente caso, la actividad es ad honorem..."³³ por lo que es obligatoria la aplicación de las normas laborales sin excepción.

La Ley del Servicio Civil establece que dentro de los principios regulatorios de los trabajadores del Estado es que "[...] A igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad, corresponderá igual salario, en consecuencia, los cargos de la Administración Pública deben ordenarse en un plan de clasificación y evaluación que tome en cuenta los deberes, responsabilidad y requisitos de cada puesto, asignándoles una escala de salarios equitativa y uniforme."³⁴ Siendo entonces discordante la norma jurídica analizada con los preceptos legales puesto que lesiona el principio de igualdad

²⁷ Gaceta No. 37, expediente No. 291-95, página No. 59, sentencia: 16-08-95.

²⁸ "Artículo 12.- Son nulos ipso jure y no obligan a los contratantes, todos los actos o estipulaciones que impliquen renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución de la República, el presente Código, sus reglamentos y las demás leyes y disposiciones de trabajo o de previsión social otorguen a los trabajadores, aunque se expresen en un reglamento interior de trabajo, un contrato de trabajo u otro pacto o convenio cualquiera." Código de Trabajo, Decreto 330 del Congreso de la República, y sus reformas.

²⁹ "ARTICULO 1. Carácter de la ley. Esta ley es de orden público y los derechos que consignan son garantías mínimas irrenunciables para los servidores públicos, susceptibles de ser mejoradas conforme las necesidades y posibilidades del Estado. De consiguiente, son nulos ipso jure, todos los actos y disposiciones que impliquen renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución establece, de los que esta ley señala y de todos los adquiridos con anterioridad."

³⁰ Literal c) del cuarto considerando del Código de Trabajo, Decreto 330 del Congreso de la República, y sus reformas.

³¹ "...debe entenderse que dicho precepto debe aplicarse según su tenor literal. Y si del tenor literal de dicha norma no se entiende que la indemnización deba ser pagada por abonos, la misma deberá ser cubierta en un solo contado, cuando ocurra el despido de un trabajador sin causa justificada. Si coexistiera con la Constitución una ley o disposición gubernativa o de cualquier otro orden que dispusiera el pago por abonos, estaría disminuyendo, restringiendo o tergiversando ese derecho que la Constitución garantiza, por lo que sería nula ipso jure..." Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 3, expediente No. 6-87, página No. 152, sentencia: 20-03-87.

³² Numeral 6. del artículo 3 de la Ley del Servicio Civil, Decreto número 1748 del Congreso de la República y sus reformas.

³³ Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 50, expediente No. 194-98, página No. 39, sentencia: 21-10-98.

³⁴ Numeral 5. del artículo 3 de la Ley del Servicio Civil, Decreto número 1748 del Congreso de la República y sus reformas.

constitucional de todo servidor público³⁵, ya que queda a criterio del funcionario que fija los términos contractuales y el profesional cuál será el monto del contrato, los cuales llegan a ser exorbitantes e injustos si se compara dentro de la misma institución. Finalmente, se debe tomar en cuenta que se recarga financieramente a la entidad o institución puesto que en muchos casos para eludir un contrato laboral se utiliza ésta figura que viabiliza que en cualquier momento, sin expresar causa se termine anticipadamente el contrato e inclusive se ejecute la fianza de cumplimiento.³⁶

CONCLUSIONES:

- Los deberes del Estado de Guatemala, se enmarcan en garantizarle a los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Para el cumplimiento de tales deberes, es imprescindible contar con normativa específica, actualizada, viable en su aplicación y que responda a esas garantías que tiene como imperativo, que el Estado las proteja.
- En tal virtud, desde el año 1947 en Guatemala se cuenta con la normativa especial que protege los derechos de los trabajadores, compensando la desigualdad económica latente entre ambos.
- Con la emisión de la Circular Conjunta del Ministerio de Finanzas Públicas, Contraloría General de Cuentas y la Oficina Nacional del Servicio Civil -ONSEC-, se busca hacer más eficiente y flexible la contratación de profesionales universitarios cualificados, según los términos que se fijen en cada caso
- Aún, cuando la legislación laboral tiene su asidero legal en los preceptos constitucionales indicados, es el mismo Estado quién emite disposiciones que riñen evidentemente contra tales principios.
- Por lo tanto, se debe reformular dicha disposición para no lesionar el derecho al trabajo consagrado en la Constitución Política de la República y demás normativa especial, adicionando las innovaciones que se estimen contribuirán al desarrollo pleno de la actividad profesional, así como la adquisición de mejores profesionales para asesorar o aconsejar en las instituciones del Estado.

BIBLIOGRAFÍA:

CABALLERO HARRIET, Francisco Javier: “Algunas Claves para Otra Mundialización.” Editorial FUNGLODE. República Dominicana, 2009.

DEUTSCH W. Karl. “Política y Gobierno”. Fondo de Cultura Económica. México 1998.

³⁵ “Artículo 109.- Trabajadores por planilla. Los trabajadores del Estado y sus entidades descentralizadas o autónomas que laboren por planilla, serán equiparados en salarios, prestaciones y derechos a los otros trabajadores del Estado.” Constitución Política de la República. 1985.

³⁶ “...esta Corte ha considerado que el pago de daños y perjuicios en materia laboral constituye un derecho que se origina cuando en materia laboral ha ocurrido una cesación de una relación de trabajo por medio de un despido injustificado. En el caso de que la parte patronal no pruebe que el despido del trabajador se fundó en causa justificada da lugar a este derecho, y como tal, el pago del mismo fue garantizado constitucionalmente en el artículo 102 inciso s) de la Constitución. Es así como el derecho al pago de daños y perjuicios en materia laboral está reconocido como un derecho social mínimo, susceptible de ser mejorado en la forma que fije la ley o en su caso, mediante la negociación colectiva, conforme a lo establecido en el primer párrafo del artículo 106 constitucional. En el caso del artículo 2o. del Decreto 64-92 del Congreso de la República que reformó el artículo 78 del Código de Trabajo, al preceptuar que al momento del cálculo de daños y perjuicios a favor del trabajador, debía pagarse hasta un máximo de doce meses de salario, superó la disposición contenida en el artículo 102 inciso s) de la Constitución, por lo que en acatamiento al mandato constitucional contenido en el primer párrafo del artículo 106 ibid es la disposición reformadora en la que deben fundamentarse los tribunales que conocen en materia de trabajo y previsión social, al momento de calcular el monto a que asciende el citado derecho...” Gaceta No. 44, expediente No. 1246-96, página No. 159, sentencia: 15-04-97.

HAYEK, Friedrich A. "Camino de Servidumbre". Editorial Alianza Editorial. Madrid, 2010.

NIKITIN, P. "Economía Política". Editores Mexicanos Unidos. México, D.F. Octubre

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo –PNUD- "Guatemala: hacia un Estado para el desarrollo humano-Informe Nacional 2009/2010". Guatemala, 2010.

ROUSSEAU, Jean Jacques. "El Contrato Social". Ediciones Escolares, S.L. Madrid, 1999.

SABINO, Carlos. "El Amanecer de la Libertad. La Independencia de América Latina". Unión Editorial, UFM. Madrid, 2010.

TORRES-RIVAS, Edelberto. ¿Qué Democracias Emergen de una Guerra Civil?, publicado en "La Democracia en América Latina, un Barco a la Deriva". WALDO ANSALDI, Director. Fondo de Cultura Económica. México, D.F. 2006.

THESING, Josef. "Del Pensamiento de Josef Thesing". Revista ASIES. No. 3. Guatemala, 2009.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. Criminalidad Organizada y Sistema de Derecho Penal. Editorial Comares. Granada, España. 2009.

LEGISLACIÓN CONSULTADA:

Acuerdos de Paz. Tercera Edición. Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar. 1998.

Circular Conjunta del Ministro de Finanzas Públicas, el Contralor General de Cuentas y la Directora de la Oficina Nacional del Servicio Civil -ONSEC-, contratación de servicios técnicos y profesionales con cargo al renglón presupuestario 029 "Otras remuneraciones de personal temporal" para el sector público del 02 de enero de 1997.

Constitución Política de la Republica de Guatemala. Mayo de 1985.

Código de Trabajo, Decreto 330 del Congreso de la República, y sus reformas.

Código de Notariado, Decreto número 314 Congreso de la República y sus reformas.

Ley del Organismo Judicial, Decreto número 2-89 Congreso de la República y sus reformas.

Ley del Servicio Civil, Decreto número 1748 del Congreso de la República y sus reformas.

Ley de Contrataciones del Estado Decreto número 57-92 Congreso de la República y sus reformas.

Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y sus reformas, Acuerdo Gubernativo 1056-92.

OTROS LIBROS Y FUENTES DE CONSULTA:

Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 7, expediente No. 249-87, página No. 48, sentencia: 27-01-88.

Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 32, expediente No. 468-93, página No. 143, sentencia: 06-05-94.

Gaceta No. 37, expediente No. 291-95, página No. 59, sentencia: 16-08-95.

Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 3, expediente No. 6-87, página No. 152, sentencia: 20-03-87.

Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 50, expediente No. 194-98, página No. 39, sentencia: 21-10-98.

Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 44, expediente No. 1246-96, página No. 159, sentencia: 15-04-97.

“Diccionario de Historia y Política del Siglo XX”. Editorial TECNOS. Madrid, 2001.

Real Academia de la Lengua Española. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima segunda edición.