Tribuna Jurídica

Versión digital No. 4 – Guatemala – Junio a diciembre de 2020

ÍNDICE

No.	Título	Autor	Página
1	La protección de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos respecto de la estabilidad laboral	**Clemen Vanessa Juárez Midence** Magistrada Presidente de la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones del departamento del Quiché	1
2	La desigualdad de género y sexismo en las redes sociales	**Irma Judith Arrazate Centeno** Magistrada presidenta de la Sala Sexta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Cobán, Alta Verapaz	19
3	El Conflicto Social Territorial entre Santa Catarina Ixtahuacán y Nahualá, debe solucionarse en una gran mesa	**Emy Yojana Gramajo Rosales** Magistrada Titular de la Sala Cuarta de Apelaciones de Civil, Mercantil y Familia de Quetzaltenango	31
4	Derechos de las personas en la familia	**Rosa Mariela Josabeth Rivera** Magistrada de la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil	53
5	Ponderación y aplicación de los principios laborales en la determinación de la estabilidad laboral	**Jorge Rolando Sequen Monroy** Magistrado de la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social	71
6	Los convenios de la Organización Internacional Del Trabajo (OIT) y su interpretación y aplicación por parte de la Corte de Constitucionalidad	**Ingrid Johana Romero Escribá** Magistrada Sala Primera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social	89
7	La contratación a plazo fijo y las variantes jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad	**Francisco Medrano Zapeta** Magistrado Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social (Mazatenango)	103

***

***

La protección de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos respecto de la estabilidad laboral

Por Clemen Vanessa Juárez Midence
Magistrada presidente de la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones del departamento del Quiché

Jurisprudencia

Al consultar el concepto de jurisprudencia es frecuente encontrar dos tipos de explicaciones, la primera que refiere la jurisprudencia como la ciencia del derecho, en tanto que la segunda se relaciona con la interpretación que hacen los tribunales del contenido de la ley. Respecto de la palabra jurisprudencia, como ciencia del derecho se estima relevante lo considerado por Nájera-Farfán (2006) que señala:

> Esta palabra se emplea en tres acepciones diferentes, que van de lo general a lo particular. En una primera acepción, como sinónimo de ciencia o Teoría General del Derecho. Es un sector del saber humano que estudia y enseña lo que es el Derecho; cómo conocimiento, se les llama Jurisconsultos o Jurisperitos. En este amplio sentido, ULPINANO la definió como "el conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y de lo injusto", pero es definición que sólo tiene un valor histórico porque modernamente, lo justo y lo injusto no es materia de la Jurisprudencia sino de la Filosofía del Derecho. (Pp.48-49)

Respecto de la jurisprudencia concebida como la interpretación que de la ley hacen los tribunales de justicia, refiere Nájera-Farfán (et. al.) que la "Jurisprudencia es el conjunto de decisiones de los Tribunales de Justicia; la actividad práctica de los Jueces de esclarecen y aplican el Derecho vigente en cada caso concreto" (p.49) en tanto que en su tercera y más restringida acepción, "Jurisprudencia es la misma

actividad antes indicada, cuando proveniente del Tribunal Supremo y cuya reiterada opinión sobre supuestos de hecho idénticos o análogos, llega a constituir fuente obligatoria de Derecho dentro de los límites que cada país reconozca, constituyendo así la denominada doctrina legal". (p.49)

Por su parte, Manuel Ossorio (1981) refiere que "se entiende por *jurisprudencia* la interpretación que de la ley hacen los tribunales para aplicarla a los casos sometidos a su jurisdicción" (p.410), si bien, el autor citado al iniciar su explicación sobre la jurisprudencia se refiere a la segunda acepción que señalaba el maestro Nájera-Farfán citado anteriormente, más adelante profundiza expresando lo siguiente:

> En algunos países que cuentan con tribunales de casación, se considera que no todos los fallos judiciales sientan *jurisprudencia*; sino únicamente los de dichos tribunales de casación, que constituyen la más alta jerarquía dentro de la organización judicial, y cuya doctrina es de obligatorio acatamiento para todos los jueces y tribunales sometidos a su jurisdicción. De este modo, se afianza la seguridad jurídica porque, donde la casación no existe, cada tribunal o juez tiene libertad para sentenciar conforme su criterio. No obstante, no se puede desconocer que la doctrina establecida por las Cortes Supremas, aun cuando, estrictamente carezca de valor de aplicación *erga omnes*, tiene una eficacia orientadora y, en general, se respeta por todos los tribunales, siquiera sea para evitar la revocación de las sentencias, cuando ellas son recurribles ante el Tribunal Supremo. (p.410)

En el caso de Guatemala, la ley define claramente que la jurisprudencia emanada de la Corte de Constitucionalidad y la emanada de fallos de casación deben ser respetadas por todos los tribunales. De esa cuenta, el artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece que la interpretación de las normas tanto constitucionales como ordinarias, contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad debe respetarse, al haber tres fallos

en el mismo sentido; resulta interesante que en este artículo, el legislador refiere el término doctrina legal para referirse a esos tres fallos contestes que deben existir para que haya obligatoriedad de acatarlos por parte de los tribunales.

El artículo 621 del Código Procesal Civil y Mercantil también se refiere al término doctrina legal, pero lo hace con enfoque a los tribunales de casación, indicando que se entiende por doctrina legal la reiteración de fallos de casación pronunciados en un mismo sentido, en casos similares, no interrumpidos por otro en contrario y que hayan obtenido el voto favorable de por lo menos cuatro magistrados. En cuanto al número de fallos, el artículo 627 del mismo cuerpo legal regula que por lo menos serán cinco los fallos que constituyan doctrina legal.

Sin entrar a la discusión sobre los términos doctrina legal y jurisprudencia, que sería material para el contenido de otro estudio, este artículo se decanta por el término jurisprudencia, para referirse a aquella fuente del derecho que resulta de la interpretación, integración y actualización del ordenamiento jurídico, realizada, en el caso de Guatemala, por la Corte de Constitucionalidad y los fallos de casación emitidos por las Cámaras de la Corte Suprema de Justicia, en el número y condiciones establecidas en las normas de orden constitucional para el caso de la Corte de Constitucionalidad, y adjetiva civil para el caso de los fallos de casación.

Jurisprudencia como fuente de derecho

Dentro de los primeros aspectos del derecho que se enseñan en las aulas universitarias está lo relacionado a las fuentes del derecho. Pasa a formar parte del conocimiento general que la fuente del derecho está integrada por la ley, las normas contenidas en convenios y tratados internacionales, la costumbre y la jurisprudencia. Ossorio (et.al.) al referirse a las fuentes del derecho señala:

> Hans Kelsen, en su Teoría pura del Derecho, afirma que la expresión es utilizada para hacer referencia a: 1º. Razón de validez de las normas. En este sentido la norma superior es fuente de la inmediatamente inferior. 2º.

> Forma de creación de la norma. Así el acto legislativo es fuente de la ley; el acto de sentenciar lo es de la sentencia; la costumbre, de la norma consuetudinaria, etc. 3º. Forma de manifestación de las normas. La Constitución, la ley, los decretos serían en este sentido *fuentes de Derecho*. 4º. Por último, se habla de fuentes como el conjunto de pauta compuesto por valoraciones, principios morales, doctrina, etc. que determinan la voluntad del legislador, contribuyendo a dar contenido a la norma jurídica. (p. 328)

Ley del Organismo Judicial en su artículo 2 norma que la jurisprudencia complementará a la ley, por ello, en este punto, se entra en una discusión interesante, pues existen corrientes jurídicas que le niegan a la jurisprudencia el carácter de fuente de derecho, diferentes autores con criterio positivista señalan que la jurisprudencia no es fuente de derecho, pues la ley no admite interpretación, corresponde al juez aplicarla en una labor de básica subsunción. Respecto de tal postura, es importante concluir que la Ley del Organismo Judicial reconoce a la jurisprudencia como fuente complementaria del derecho y en ese sentido, para la autora de este artículo, se estima que la jurisprudencia efectivamente es fuente de derecho, conforme lo establecido en la legislación citada.

Antezana (2006) realiza una reflexión importante al señalar que la aplicación del derecho por parte de los tribunales permite establecer “el grado de conocimiento de las normas jurídicas por parte de los operadores jurídicos y cómo las interpretan. Esto nos lleva al complejo tema de la interpretación del Derecho, el cual está muy ligado al de la aplicación” (p.24) Antezana et. al., parafraseando a Latorre indica que los operadores no viven a solas con la ley “pues en ellos y ellas pesa su educación jurídica, su formación humana en general, la doctrina o ideología que defienden y la influencia del medio social del cual provienen”. (p.25)

Estos aspectos ponen de relevancia la importancia de lo manifestado en las aulas universitarias, referente a que todo aquel que imparte justicia debe tener claridad en cuanto a su corriente filosófica, jurídica e incluso política, pues

efectivamente, sus fallos estarán cargados de tales corrientes. En ese sentido, no puede dejarse de lado lo considerado por Obando, citado por Antezana (et.al.) que tan claramente señala:

> Por muchos años se ha negado la función creadora de los y las juezas, como si la interpretación se tratara de una tarea técnica y no política, o como si para cada caso solo existiese una sola interpretación dogmáticamente correcta. Hoy sabemos, que la interpretación implica valoración, elección y decisión y que quienes interpretan son simples seres humanos cargados de valores ideológicos y culturales. Hasta la misma filosofía del derecho contemporáneo ha reconocido que el empleo de los llamados “métodos de interpretación” presupone posturas valorativas. (p.25)

Es necesario reconocer lo esencial de los aspectos referidos para dimensionar la gran importancia de la jurisprudencia en la interpretación y aplicación del derecho, sobre todo en lo relativo a la normativa internacional que rige en materia de trabajo.

En ese sentido, el estudio de los fallos que constituyen jurisprudencia, permite acercarse al criterio y valores de quienes administran justicia y advertir aquellas posiciones jurídicas y filosóficas que nutren los fallos judiciales, que, al ser emitidos por las altas Cortes, en el número y condiciones establecidas en la ley, son fuente de derecho, de conformidad con el artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial.

Es el estudio de la jurisprudencia, tanto en su acepción amplia como estricta, la que permite a los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo verificar, por parte de un país miembro, la aplicación de las normas convencionales; de la misma forma la jurisprudencia se constituye en una herramienta para los órganos jurisdiccionales que posibilita el cumplimiento de las normas contenidas en los convenios internacionales ratificados por Guatemala.

En síntesis, se estima que la jurisprudencia cumple, a criterio de la autora, con una doble función, como ya se dijo, la primera consistente en verificar la aplicación de las normas convencionales en los fallos judiciales nacionales, y la segunda, destinada a posibilitar el cumplimiento de las mismas, por virtud de la observancia obligatoria que en el derecho interno prevé la legislación y en el derecho internacional imponen los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través del control de convencionalidad.

Jurisprudencia internacional y control de convencionalidad

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece que la Corte deberá aplicar en la resolución de los conflictos que conozca: las convenciones internacionales, ya sean generales o particulares expresamente reconocidas por los Estados litigantes, la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho, los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas, y finalmente, las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho (arto.38). Como puede apreciarse, el Estatuto otorga a las decisiones judiciales y a las doctrinas, el carácter de medio auxiliar para determinar las reglas de derecho aplicables.

La jurisprudencia en el marco de los fallos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene una fuerza distinta, pues mediante el control de convencionalidad establecido en la sentencia Almonacid Arellano vs. Chile, los jueces están en el deber de ejercer un control para verificar que las normas jurídicas que aplican a los casos sometidos a su conocimiento, se ajustan a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y a la interpretación que sobre la misma, realice la Corte Interamericana de Derecho Humanos, en adelante también denominada por su acrónimo CIDH. Respecto de este enfoque en la jurisprudencia internacional, Fuenzalida (2015) señala que:

> Existe un marcado contraste entre lo que postulan los profesores de derecho internacional acerca de la posición que ocupan las sentencias dictadas por los tribunales internacionales entre las fuentes del derecho y lo postulado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) a propósito del alcance de sus decisiones. Siguiendo el tenor del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia los autores internacionalistas atribuyen a las sentencias sólo un valor meramente auxiliar, en cambio la CIDH ha venido sosteniendo una posición diversa al menos en relación con el valor de sus sentencias como fuente de derecho a nivel interno. (párr. 1)

Es preciso recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos pertenece al Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos que depende de la Organización de Estados Americanos, es la Corte el principal órgano de aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que por virtud del artículo 26, vela por el reconocimiento progresivo de derechos colectivos, que abarcan los económicos, sociales y culturales.

Para verificar el respeto y cumplimiento de los derechos reconocidos en los instrumentos mencionados, el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos ha concebido mecanismos de supervisión y control. Dentro de estos mecanismos, como se insiste, se encuentran las sentencias de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos y el control de convencionalidad, desarrollado por la propia Corte.

Respecto del ámbito de aplicación del control de convencionalidad, debe distinguirse el nacional, del internacional. En el ámbito nacional, corresponde a quienes ejercen jurisdicción verificar la compatibilidad de la normativa interna tanto en su emisión como en su aplicación, con relación a la convención y la interpretación realizada por la CIDH. En el ámbito internacional, corresponde a la propia CIDH ejercer el control de convencionalidad en los casos sometidos a su conocimiento. El

fundamento del control de convencionalidad se desprende del contenido de los artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Al respecto el artículo 1.1 de la citada convención, señala que los Estados Parte de la misma, se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidas en ella, así como a garantizar su libre y pleno ejercicio sin discriminación alguna; por su parte, el artículo 2 preceptúa que si el ejercicio de los derechos y libertades mencionadas en el artículo 1 no estuvieren ya garantizas por legilación nacional, los Estados Parte se comprometen a adoptar las medidas legislativas necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades; finalmente, el artículo 29 indica que ninguna disposición de la convención puede ser interpretada en el sentido de permitir que se supriman o limiten el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en aquella, en las leyes de los Estados Parte o en otra convención, de la cual, sea parte uno de los Estados, o bien, que se excluyan otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano, y excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

No debe dejarse de lado como fundamento del control de convencionalidad, la Convención de Viena que garantiza la obligación de los Estados de cumplir con los tratados de los que forman parte. Cabe señalar que el artículo 27 de la convención antes aludida, regula que los Estados no pueden invocar disposiciones de derecho interno para incumplir compromisos internacionales.

Es de mencionar la opinión consultiva sobre Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (1994), que ratifica la obligación de los Estados Parte de adecuar su normativa a la Convención, con la finalidad de dar goce pleno y efectivo a todos los derechos y libertades consagradas en la misma.

Delimitado el fundamento del control de convencionalidad, debe señalarse que la primera mención del control de convencionalidad se realizó en el voto

razonado de Sergio García Ramírez en el caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala (2003), en el que señaló:

> No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en juicio -sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del "control de convencionalidad que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional. (párr.27)

Con este voto razonado del que se transcribió la parte conducente, la Corte inicia una serie de consideraciones sobre el Control de Convencionalidad que llega hasta la forma y alcances en que ahora se debe realizar éste. La primera consideración respecto del control de constitucionalidad es vertido en la sentencia Almonacid Arellano y otros vs. Chile, en la que se establece que el control de convencionalidad, al que se refirió el Juez García Ramírez, debe efectuarse entre las normas jurídicas internas que se aplican a los casos concretos y la Convención, así como la interpretación que sobre la misma ha hecho la CIDH.

Solamente unos meses después, con la sentencia emitida en el caso Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, la CIDH amplía el alcance del control que deben realizar los órganos jurisdiccionales, en el sentido que ya no solamente deben establecer un control de constitucionalidad, sino también un control de convencionalidad ex officio, merece la pena leer la consideración de la Corte que a continuación se transcribe:

> Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras

> palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones. (párr. 128)

En un evidente avance respecto de las consideraciones del control de convencionalidad, la CIDH otorga competencia a cualquier juez o tribunal que ejerza jurisdicción para realizar el control de convencionalidad, así lo consideró la referida corte en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, pues en esta sentencia, fija la obligación no solamente de las altas cortes sino de todos los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles de ejercer ex officio un control de convencionalidad, entre las normas internas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, puede consultarse el párrafo 225 de la sentencia referida.

Finalmente, la CIDH extiende la competencia del control de convencionalidad a toda autoridad pública, tal extensión se encuentra en el caso Gelman vs. Uruguay, en el que con toda claridad, la aludida corte refiere que la legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en la Convención y que la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de las mayorías en instancias democráticas, en las que también, debe primar un control de convencionalidad que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del poder judicial.

Estabilidad laboral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos

El artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, establece:

> Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

A primera lectura, el artículo transcrito no pareciera ser fundamento para la posibilidad de que un problema de estabilidad laboral y condiciones de empleo pueda ser dirimido en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, la interpretación e integración normativa que la CIDH realiza en el caso Lagos del Campo Vs. Perú (2017), permite evidenciar, que, por vía de este artículo, se protege la estabilidad laboral; el trabajo, que debe prestarse con salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos, en la referida sentencia se considera:

> Respecto a los derechos laborales específicos protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana, la Corte observa que los términos del mismo indican que son aquellos derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA. Ahora bien, los artículos 45.b y c, 46 y 34.g de la Carta

> establecen que “[e]l trabajo es un derecho y un deber social” y que ese debe prestarse con “salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos”. Asimismo, señalan el derecho de los trabajadores y trabajadoras a “asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses”. Además, indican que los Estados deben “armonizar la legislación social” para la protección de tales derechos. Desde su Opinión Consultiva OC-10/89, la Corte señaló que: [...] Los Estados Miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA. (párr. 143)

Este análisis contenido en la sentencia emitida dentro del caso identificado, permite concluir que los derechos laborales pueden ser presentados, conocidos y dirimidos directamente ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Previo a este caso, ya existían precedentes como el caso Aguado Alfaro vs. Perú, en el que se había ya declarado al Estado demandado responsable por la vulneración al derecho al trabajo, pero no existía un pronunciamiento tan claro respecto de la estabilidad laboral, por eso es que el caso Lagos del Campo Vs. Perú, resulta tan emblemático. La Corte en su análisis señala que ha reiterado la interdependencia e indivisibilidad que existe entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, que deben ser entendidos de forma conglobada como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos, frente a cualquier autoridad que resulte competente para ello.

La CIDH en el caso Lagos del Campo Vs. Perú deriva del artículo 26 de la Convención, en relación con la Carta de la Organización de Estados Americanos y la Declaración Americana, el derecho al trabajo y la protección a la estabilidad

laboral. Sustenta tal derivación con otros instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Carta Social de las Américas, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre Derechos del Niño, la Carta Social Europea y la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos.

Estimó relevante la Corte señalar que el artículo 29 literal d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos norma que ninguna disposición de la misma puede ser interpretada en el sentido de excluir o limitar el efecto que pueda producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y los otros actos internacionales de la misma naturaleza; se entiende que debido a esto, no pueden desatenderse y dejarse de proteger los derechos contenidos en los artículos 6 y 7 del Protocolo de San Salvador que establecen el derecho al trabajo y las condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo. Como puede apreciarse, se hace una interpretación no restrictiva de los derechos humanos establecidos en el artículo 29 citado y se abren las puertas para que puedan llevarse ante la CIDH casos en los que se discuta la estabilidad laboral, con el objeto de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos laborales.

En la sentencia analizada, se fijan con toda claridad, las obligaciones del Estado en cuanto a la protección a la estabilidad laboral. Siendo éstas:

1. Adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización del derecho a la estabilidad laboral.
2. Proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes, contra despido injustificado.
3. En caso de despido injustificado, remediar la situación (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional).

4. Disponer de mecanismos efectivos de reclamo frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos. (Lagos del Campo Vs. Perú, párr. 149)

La CIDH no pretende en la sentencia emitida en el caso bajo análisis, una permanencia irrestricta del trabajador en el puesto de trabajo, sino que propone esta estabilidad en base a dos aspectos esenciales: a) que se respete este derecho otorgando garantías de protección que, en caso de despido, se realice éste bajo causas justificadas, acreditando el empleador razones suficientes para imponer dicha sanción, con las debidas garantías; y b) que pueda el trabajador recurrir la decisión del despido ante las autoridades internas para que éstas verifiquen que las causales invocadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho. Respecto de esta proposición de la CIDH, es necesario puntualizar que la misma no confronta con la interpretación que la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha realizado respecto del artículo 7 literal d) del Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), pues la sentencia citada al establecer las obligaciones del Estado da margen a la reparación de un despido injustificado mediante la reinstalación o mediante la indemnización prevista en la legislación nacional.

La jurisprudencia de la CIDH respecto de la estabilidad laboral contenida en el caso aludido precedentemente, permite concluir que hay una interdependencia e indivisibilidad entre los derechos económicos, sociales y culturales y los derechos civiles y políticos, pues de conformidad con lo analizado, deben ser entendidos integralmente y de forma conglobada como derechos humanos.

De la misma forma, se puede concluir que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ejerce jurisdicción plena sobre todos los artículos y disposiciones de la Convención Americana sobre Derecho Humanos y que el artículo 26 de la referida Convención, también sujeta a los Estados Parte a las

normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la Organización de Estados Americanos.

Finalmente, es pertinente señalar que los aspectos relevantes de la interpretación que la CIDH realiza sobre la estabilidad laboral, fortalecen la promoción de trabajo decente que promulga la Organización Internacional del Trabajo, pues entre las características de medición de trabajo decente se encuentran la estabilidad y seguridad del empleo, y en ese sentido, se refuerza también lo contenido en la Agenda de Trabajo Decente impulsada por la Organización Internacional del Trabajo. Se estima oportuno, para finalizar con este artículo, citar las palabras de Oscar Arias, Presidente de la República de Costa Rica durante el discurso ante la Conferencia Internacional del Trabajo en 2006 “El trabajo decente se encuentra en el corazón de la paz, porque la paz no consiste en la simple ausencia de destrucción, sino en la tenaz vocación de hacer posible una vida digna para todos los seres humanos**”.** (OIT, 2008, párr.13)

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Antezana, P. (2006). *Reflexiones sobre la aplicación de los convenios de la OIT sobre trabajo infantil y sus peores formas en América Central y República Dominicana.* Oficina Internacional del Trabajo.

Nájera-Farfán, M. (2006). *Derecho Procesal Civil.* (2da. ed.) IUS Ediciones.

LIBROS, ARTÍCULOS Y REVISTAS CONSULTADOS EN INTERNET

Fuenzalida, S. (2015). *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuente de derecho. Una revisión de la doctrina del "examen de convencionalidad".* Revista de derecho (Valdivia) vol. 28. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502015000100008

Organización Internacional del Trabajo. (2008) *La Agenda de Trabajo Decente - Mirar hacia atrás, mirar hacia adelante: un consenso cada vez mayor.* Revista

Trabajo https://www.ilo.org/global/publications/world-of-work-magazine/articles/WCMS_101813/lang--es/index.htm

LEGISLACIÓN NACIONAL

Asamblea Nacional Constituyente. Decreto 1-86. *Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.* Diario de Centro América, publicado el 3 de junio de 1985.

Congreso de la República de Guatemala. *Decreto 1-89. Ley del Organismo Judicial.* Diario de Centro América, publicado 24 de enero de 1989.

Congreso de la República de Guatemala. *Decreto 107. Código de Procesal Civil y Mercantil.* Diario de Centro América, publicado el 11 de marzo de 1971.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Viena, 23 de mayo de 1969. https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/Convencion_Viena.pdf

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Anexo a la Carta de la Organización de las Naciones Unidas. Adopción 26 de junio de 1945. https://www.icj-cij.org/files/statute-of-the-court/statute-of-the-court-es.pdf

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”. https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html

Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 166) de la Organización Internacional del Trabajo. Adopción 22 de junio de 1982. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R166

SENTENCIAS INTERNACIONALES

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Responsabilidad Internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias a la Convención. Opinión consultiva OC-14/94, 9 de diciembre de 1994. https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1262.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, 25 de noviembre de 2003, voto razonado Sergio García Ramírez. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, 26 de septiembre de 2006. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros vs. Perú, 24 de noviembre de 2006. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, 26 de noviembre de 2010. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_220_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Gelman vs. Uruguay, 24 de febrero de 2011. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Lagos del Campo Vs. Perú, 31 de agosto de 2017. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf

DICCIONARIOS

Ossorio, M. (1981), *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.* Editorial Heliasta S.R.L.

***

La desigualdad de género y sexismo en las redes sociales

Por Irma Judith Arrazate Centeno

Magistrada presidenta de la Sala Sexta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Cobán, Alta Verapaz

1. Antecedente

Desde finales de los años 90, Internet y las nuevas tecnologías de la información y la comunicación están reconfigurando las sociedades globales. La arquitectura inherente a la propia red, especialmente su fluidez, interactividad y diseño, ha sido uno de los factores que más ha determinado su potente influencia en los patrones de la actividad humana. Si bien es cierto las redes sociales ha ayudado a mantenerse informados, no hay certeza de que esa información sea verídica.

Desde un punto de vista de género, el terreno virtual ha tendido a permanecer poco estudiado. Por ello, el análisis de Internet y de las nuevas tecnologías se ha relacionado con una muy destacable “ceguera de género”. Los estudios realizados en este campo, confirman que la presencia masculina en el entorno *online* ha tendido a primar sobre la presencia femenina.

Las Naciones Unidas definen la violencia contra la mujer como: todo acto de violencia, basado en el género, que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la privada.

Los estudios sobre las redes sociales se remontan a la primera mitad del siglo XIX con investigadores sociales como Auguste Comte y Émile Durkheim. Estos

investigadores buscaban explicar los sistemas sociales a partir de analogías con los sistemas biológicos y epidemiológicos, pero también con las infraestructuras eléctricas, financieras o de información y comunicación.

2. Redes Sociales, Género y Sexismo:

Las redes sociales son estructuras sociales compuestas por personas y grupos de personas, conectadas entre ellas a través de uno o varios tipos de relaciones (familiares, amistades, profesionales, ocio, soporte, conocidos, etc.). Estas redes operan en varios niveles de interacción y complejidad. Se pueden hacer mapas de los vínculos entre todos y también mapas de una red completa. Se puede visualizar la red que envuelve a una persona, su red personal, o el gráfico social que la rodea (amigas de amigas).

Las redes sociales en internet se han convertido en muy pocos años, en un espacio común de interrelación, intercambio, comunicación e información a nivel global, viniendo a ser el auténtico vehículo de integración de gran parte de la población en la sociedad de la información y el conocimiento, que ha sido capaz de generalizar y democratizar el uso de internet. Este uso extendido a nivel mundial y por distintos sectores de la población, ha revolucionado, entre otras, las formas tradicionales de difusión de información, de generación de noticias y de articulación del activismo social y político, transformando el escenario de la información y el conocimiento a un grado impensable, hasta ahora, de incidencia en la población.

El poder de las redes radica en su inmediatez, en su fácil acceso, en la adaptación a las diferentes necesidades e intereses de las personas, lo que propicia diferentes utilidades y la creación de grupos de intereses comunes que refuerzan a su vez su acceso y uso. Encontramos, por tanto, un grado de incidencia macro, que es el que proporciona información generalizada en redes abiertas y en las que se propagan noticias y se desarrolla activismo social y político; y un grado de incidencia micro, de intercambio de conocimiento en redes profesionales o comunidades sectoriales donde se abordan intereses particulares y/o profesionales.

Ligado a ello, la creciente participación de la mujer en el mundo virtual ha llevado a hablar de un proceso de “feminización de Internet”. Ciertamente, la exclusión de la mujer de los medios digitales fue el hecho que motivó el nacimiento del movimiento ciberfeminista. Desde los años 70 hasta hoy día, la evolución del ciberfeminismo ha pasado por épocas diversas, transitando desde visiones más tecnófobas y pesimistas (ej. eco feminismo, neo marxismo) hasta posiciones más tecnófilas y utópicas.

En la Red se extienden las percepciones, usos, costumbres y valores que sustentan la forma de ser y de actuar, como es la percepción que se tiene de la igualdad/desigualdad de género.

Internet y las redes sociales, escaparates de los patrones sociales y culturales de nuestra realidad, presentan estereotipos de género que trasladan a los adolescentes modelos de conducta asociados a mujeres y hombres, simplistas y en ocasiones discriminatorios. Del mismo modo, el uso que en estos medios se hace del lenguaje verbal y visual, es otro de los elementos que interviene en la perpetuación de esos estereotipos asociados al género.

La juventud y sobre todo las y los adolescentes están experimentando nuevas formas de relación gracias a las nuevas tecnologías y a la facilidad de conexión y comunicación que propicia la tecnología a través de las redes sociales virtuales.

Teniendo en cuenta la relevancia que adquieren las redes sociales en la juventud y los aspectos personales y vivenciales que en ellas se exponen, las desigualdades de género también se hacen patentes a través de ellas. Si las redes sociales son un espejo de la identidad individual, también lo son de las identidades de género, elementos a los que se pretende acercar en este estudio a partir del análisis del discurso de las y los jóvenes, para enriquecer los datos obtenidos de estudios cuantitativos y de estadísticas diversas sobre el uso de las redes sociales.

Así, hoy en día las redes sociales online han transformado la lógica de las relaciones sociales establecidas, desde los parámetros tradicionales de tiempo y espacio, propiciando nuevas prácticas comunicativas y de interacción social en entornos donde la fragilidad, flexibilidad y temporalidad de los vínculos establecidos virtualmente caracterizan a la “sociedad digital”.

Las redes sociales son un servicio de Internet que permite a cualquier cibernauta construirse un perfil público o semipúblico dentro de un sistema gestionado por un tercero; compartir relaciones, experiencias, contenidos, etc. con una lista de otros usuarios que, dependiendo de la privacidad autodefinida de su perfil, podrá tener acceso a todos los seguidores y a sus experiencias de los miembros de las listas que sigan las suyas.

Cuando se habla de las nuevas formas de violencia o de los neo machismos en las redes sociales entre jóvenes, a menudo se comete el error en términos de comunicación pública, como podría suceder cuando hablábamos de violencia de género contra mujeres adultas fuera de las redes, tomando todo eso como si fuera un episodio prácticamente aislado que requiere únicamente de un abordaje jurídico y policial.

En el sustrato de cualquier manifestación de violencia contra las mujeres, está la desigualdad estructural y el sexismo, las redes sociales no son una excepción, fenómeno como el sexting o el cibercontrol son nuevas formas de violencia machistas que sufren las mujeres, niñas, jóvenes o adultas, pero no se puede hablar de forma aislada de estos ciber-riesgos sin contextualizarlos en una mirada de género que ayude a entender el porqué de la normalización de este mantenimiento de los estereotipos de lo que hablan los datos por parte de los y las jóvenes.

Se debe de hablar de los usos diferenciales que hacen en las redes unos y otros, del mayor nivel de exposición emocional de ellas y ponerlo en relación con la necesidad de las chicas de ser reconocidas por un “publico” por quererse más a

ellas mismas, ¿Por qué? ¿Por qué son ingenuas o frívolas? No, no es esa la razón, la razón es que las mujeres hemos sido socializadas de esta manera, en la búsqueda del reconocimiento externo para querernos y ser queridas. Y en este contexto social de desigualdad, las redes sociales pueden ofrecer las dos caras de la moneda, una gran oportunidad para las chicas jóvenes para trasformar el orden establecido, pero, a la vez, un gran peligro de sufrir violencia en las diversas redes sociales.

En las últimas décadas, la difusión de Internet y las nuevas tecnologías de la información han influido decisivamente en los patrones de actividad humana, la interactividad, globalidad y fluidez que caracteriza el mundo virtual ha aportado grandes oportunidades, entre la cuales se encuentra la creación de espacios dedicados a la promoción del feminismo y la igualdad de género. Sin embargo, las características inherentes de la red también han posibilitado la difusión de la violencia degenero.

Los crecientes casos de youtubers feministas acosadas online son una prueba de cómo esta ciberviolencia aumenta cuando afecta a una mujer que además es feminista.

A pesar de que la violencia de género en el mundo virtual ha tendido a ser infra estudiada por parte del sector académico, existe suficiente evidencia empírica para confirmar su extrema relevancia y gravedad.

Como se ha apuntado anteriormente, aquello que se manifiesta en el medio físico, se refleja necesariamente en el virtual y viceversa. De este modo, los sistemas de discriminación y opresión que estructuran el mundo real también se infiltran y reconfiguran el entorno virtual.

La instauración de las redes sociales o medios de socialización internautas como medio ambiente en el que nos relacionamos a muchos niveles ha conllevado

que la red sea, entre otras cosas, un **espejo que reproduce las desigualdades** existentes fuera de la pantalla. Los contenidos que se comparten pueden mostrar esa desigualdad en diferentes grados.

A partir de las aportaciones diarias que realizan los usuarios y usuarias, Internet se puede convertir en una vía para fortalecer las situaciones de injusticia, desigualdad e inseguridad que rodean contextos determinados. De forma destacable, la desigualdad, violencia de género y el feminismo que persiste en las relaciones humanas impregna los espacios y plataformas virtuales.

Más allá de las oportunidades de liberación feminista que han ofrecido los medios sociales digitales, éstos también se han convertido en herramientas usadas sistemáticamente para estereotipar y dañar a la mujer. Cada vez existe más evidencia sobre cómo el lenguaje abusivo, personalizado, sarcástico y violento encontrado en un gran número de redes sociales, como Twitter, Facebook o YouTube, se dirige desproporcionadamente a las mujeres en comparación con los hombres. En consecuencia, la llamada ciberviolencia en contra de la mujer está emergiendo como un problema global ligado al desarrollo y la difusión de Internet.

Una de las principales muestras de que la desigualdad de género se sigue reproduciendo en las redes sociales o ciberinternet es el fenómeno denominado brecha digital de género por el que se confirma que el nivel de acceso de las mujeres a Internet es menor que el de los hombres. En el caso del rango de edad de entre 16 a 24 años, esta brecha digital no tiene la misma relevancia que en generaciones adultas, y apenas existen diferencias significativas en cuanto al nivel de uso de Internet por parte de las chicas y de los chicos jóvenes.

Sin embargo, aunque la brecha de género respecto a habilidades informáticas y usos básicos de Internet confirma esta reducción en el grupo de población joven, parece persistir una brecha denominada tercera brecha digital de género», relativa al uso de las aplicaciones más avanzadas de Internet y se aprecia

la reproducción de roles de género diferenciados en cuanto a los contenidos consultados y/o compartidos. Así, existen diferencias significativas que apuntan que ellas tienen un mayor interés por contenidos culturales, educativos y de ocio (sociedad y famoseo), y ellos por contenidos relacionados con el ocio y el tiempo libre (juegos, deporte e informática).

Esta diferencia podría ser una reproducción virtual de que la desigualdad social impone roles diferenciados en función del género e imprime también diferencias en los contenidos compartidos en Internet, por lo que, más allá de recoger estadísticas sobre la frecuencia de uso de las redes sociales, que permitan conocer el porcentaje de jóvenes que las utilizan o con qué frecuencia, resulta ya indispensable analizar la forma en que estas redes son utilizadas por las chicas y por los chicos y analizar los contenidos que se reproducen en las mismas.

Más allá del masculino genérico, existe un uso de la lengua que supone un trato discriminatorio hacia el sexo femenino más grave, y que deberíamos erradicar definitivamente de nuestro discurso diario, de la Web, de los medios de comunicación y de las redes sociales en las que las declaraciones discriminatorias o de desprecio por cuestiones de sexo en muchas ocasiones se recrudecen debido al anonimato, a la desinhibición y al efecto manada. Nos referimos a la existencia de **actitudes sexistas y de menosprecio** que se traslucen en el **léxico**, en los **chistes** machistas, en las **bromas**, **insultos, en las imágenes**.

3. Violencias de género y sexismo en las Redes.

La declaración de las Naciones Unidas (1993) sobre la Eliminación de la Violencia contra las Mujeres la define como cualquier acto de violencia basada en el género que resulta en, o puede resultar en daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico en la mujer, incluyendo la amenaza de tales actos, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o privada.

Frecuentemente se habla de las redes sociales únicamente desde el lado del peligro a la privacidad, los riesgos y los acosos que se pueden vivir en ellas. Sin

embargo, si algo de bueno tiene las redes sociales es la capacidad de que todas las palabras, aunque sean de un modo escrito, lleguen a una gran audiencia. A la vez, haber sido violentada en un espacio público, otorga también notoriedad a esa violencia, y favorece que las redes de apoyo puedan responder para mostrar su solidaridad. La comunicación, contraria al silencio, es el elemento más empoderado que se puede aprovechar de las redes sociales.

Parece bastante evidente que la desigualdad entre hombres y mujeres y los estereotipos en relación al género siguen muy vigentes en las nuevas generaciones. Los nuevos canales y formas de relación entre jóvenes y no tan jóvenes reproducen esta desigualdad. Especialmente en las redes sociales. Un estudio sobre sexismo publicado por el Gobierno Vasco en 2013 decía así “Si algo llama la atención del discurso que hacen hombres y mujeres del uso de las redes sociales es la frecuencia con la que ellas reciben solicitudes de amistad unidas a un comportamiento o acoso sexual, y la normalización con que las reciben. Chicos y chicas saben y reconocen que se trata de algo que ocurre en las redes sociales, como si fuera inevitable, algo que toca por ser chica o mujer”

La desigualdad de género y el sexismo no es un problema que afecte al ámbito privado. Al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en la sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión.

Aunque las definiciones del acoso cibernético varían, a menudo concuerdan en la intención sustancial de infligir sufrimiento emocional de manera lo bastante persistente como para ser entendido como un curso de conducta más que un incidente aislado. Las intenciones son las de crear en los sujetos blanco de estos ataques vergüenza, represión, depresión, auto censura, soledad y/o miedo usando el discurso y su expresión en espacios conectados.

Esto nos lleva a pensar a la desigualdad de género y el sexismo cibernético y las violencias de género dentro de un marco analítico que valora los

comportamientos y los impactos y consecuencias diferenciadas que pueden tener según quien las perpetra, quien las sufre y en qué contexto social, cultural, económico, político están teniendo lugar. Analizar el discurso es importante, pero tiene que tenerse en cuenta también los efectos que se dan entre el o los emisores y las personas que reciben esos ataques.

Todo ello determina los impactos de la desigualdad de género en subjetividades, autoestima, salud física y emocional, oportunidades educacionales, laborales, estatus social, libertad de expresión, cooperación y movimiento de las personas que sufren una violencia de género o acoso cibernético. Se puede detallar otros rasgos fundamentales que diferencian las violencias de género mediadas por las redes sociales de las violencias de género en general. Por un lado, lo referente a la temporalidad y extensión de las violencias de género. Por el otro, una reflexión en torno al anonimato y la libertad de expresión en relación a estas violencias. Finalmente, un apunte sobre los tropos y el sexismo

Las redes sociales contienen narrativas y representaciones del mundo que se basan en la producción y circulación de tropos. Los tropos son unidades culturales que funcionan como analogías, por ejemplo, la idea de que existen princesas y que viven en castillos es un tropo recurrente a través de la historia y este se repite en multitud de cuentos e historias varias.

Pero los tropos pueden volverse estereotipos. Por ejemplo, si hay princesas y viven en castillos se dice a menudo que estas necesitan ser salvadas de algo o alguien y estos estereotipos pueden volverse prejuicios ya que las personas pueden creer que las mujeres son débiles y frágiles y necesitan de un hombre que las rescate. De los prejuicios se puede trasladar rápidamente hacia la discriminación y el sexismo y machismo normalizado. Hoy en día existen varios proyectos que se dedican a estudiar como la producción de narrativas en internet sigue produciendo tropos y estereotipos que sientan y reproducen el machismo y el patriarcado

Si las redes son espacios en los que las mujeres viven sin control, es, a la vez, porque se trata de espacios de libertad. Las redes sociales suponen

herramientas al alcance de las mujeres para su empoderamiento, el alzamiento de su voz individual y colectiva, la construcción de redes de apoyo, la compañía, la libertad de expresión.

Frecuentemente se habla de las redes sociales únicamente desde el lado del peligro a la privacidad, los riesgos y los acosos que se pueden vivir en ellas. Sin embargo, si algo de bueno tienen las redes sociales es la capacidad de que nuestras palabras, aunque sean de un modo escrito, lleguen a una gran audiencia.

A la vez, haber sido violentada en un espacio público, otorga también notoriedad a esa violencia, y favorece que las redes de apoyo puedan responder para mostrar su solidaridad. La comunicación, contraria al silencio, es el elemento más empoderado que se puede aprovechar de las redes sociales.

Queda aún mucho camino por recorrer para conocer el alcance de la desigualdad de género y el sexismo en las rede sociales, sobre todo, para hacerles frente hasta su erradicación.

Estas acciones son una muestra de la sororidad entre mujeres, pero también de las estrategias de autodefensa y luchas de género de antaño y del futuro.

Las propias mujeres y colectividades, los responsables de las principales plataformas on-line, los gobiernos, así como y, sobre todo, los hombres deben comprometerse y pasar a la acción para que las relaciones sociales on-line, sean efectivamente libres y seguras para todas las personas sin desigualdad ni discriminación, siempre prevaleciendo el derecho de igualdad entre los seres humanos.

REFERENCIAS:

Doctrinarias:

- Alvarez Garcia, D.; Núñez Perez, JC.; Álvarez Perez, L. (2011). *Violencia a través de las tecnologías de la información y la comunicación en estudiantes de secundaria*. Anales de psicologia, 27, 1, 221-231
- Bonder, Gloria. *Desafíos del mundo global para la igualdad de mujeres y hombres*. En *Emakunde. Congreso Internacional para el impulso de las políticas de igualdad de mujeres y hombres*. Bilbao, 17 de octubre de 2012.
- Cantera, Itziar; Estébanez, Ianire y Vázquez, Norma. *Violencia contra las mujeres jóvenes: La violencia psicológica en las relaciones de noviazgo*. Bilbao: Módulo Psicosocial de Deusto-San Ignacio, 2009.
- Corral, Susana. *Conductas violentas en parejas jóvenes: Prevalencia y perfil cognitivo asociado al ejercicio de la violencia*. Tesis Doctoral no publicada. Universidad de Deusto, Bilbao, 2006.

Electrónicas:

- Burgos Garcia, O. (2013). Hacia la reparación integral de la Victima de V.G. en el ámbito de las Nuevas Tecnologías. La acción por daño moral. IV Congreso para el Estudio de la Violencia contra las Mujeres que “El impacto de las TICs en la Violencia contra las Mujeres”, noviembre de 2013. Disponible en: http://www.congresoestudioviolencia.com/2013/. Consultado: 23/10/2018.
- Naciones Unidas, (1995), Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Nueva York: Naciones Unidas., http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf (Consultado 23/10/2018)

***

El Conflicto Social Territorial entre Santa Catarina Ixtahuacán y Nahualá, debe solucionarse en una gran mesa

Por Emy Yojana Gramajo Rosales

Magistrada Titular de la Sala Cuarta de Apelaciones de Civil, Mercantil y Familia de Quetzaltenango

Resumen

Con el surgimiento del nuevo conflicto social entre las comunidades indígenas de Santa Catarina Ixtahuacán y Nahualá, también surge la oportunidad para el Gobierno del Estado de Guatemala, hacia la construcción de un Estado de Derecho Moderno, en el que las soluciones efectivas hacia los pueblos indígenas en protección a sus derechos, sea parte de la agenda pública nacional. Conocer la problemática histórica, social, cultural que ha venido dándose, es un gran paso para establecer la situación actual que aqueja a dichos pueblos, y buscar el camino a poner fin a dichos conflictos, una prioridad, en una dentro del cambio de era, -K'Atun-.

Palabras clave

Conflicto social, pueblos indígenas, derechos humanos de pueblos indígenas.

Guatemala, un país cargado de historia

Guatemala, crisol de razas y culturas, de climas y continentes, de acendradas bellezas e inocultables fealdades. Guatemala despierta, en quienes a ella se

acercan, las más encontradas reacciones y estados de ánimo, con excepción de la indiferencia….Porque aún entre nuestras más bizantinas facciones políticas, sociales y culturales, entre sus muchos odios y pocos quereres, sobresale un manifiesto amor por esta apasionante tierra; la anterior cita hecha por Lionel Toriello Nájera en su artículo La Historia de esta Historia, con la cual inicia el tomo I de la enciclopedia Historia General de Guatemala[1], no puede pasar inadvertida, porque resume un pensamiento repleto de verdad, Guatemala es un país tan variado en su composición geográfica, pero también en su cultura, en su gente, en sus raíces, y en la que muchos buscan la identidad nacional en el lado amable de este país, pero olvidan que también en el lado de conflictividad, debe encontrarse esa identidad.

Concretamente, para situarnos en el lugar que sirve de base para este artículo, habría que trasladarse al occidente de Guatemala, una región más definida desde el punto de vista cultural, tanto así que en su momento, la Universidad del Estado de Nueva York en Albany, realizó en la década de 1970 una amplia investigación de la meseta quiché en la que pese a haber utilizado una metodología de orientación más etnohistórica que arqueológica, refiere al área del altiplano como una de las regiones más conocidas del área maya.[2]

La conflictividad territorial, un tema poco amable.

Resulta un gran desafío, llegar a entender los conflictos de tierras municipales, esto porque constituyen una forma de asimilar la dinámica estructural de los conflictos de tierra, que comúnmente surgen en el territorio guatemalteco. De acuerdo con lo que refiere Presia Arifín- Cabo, [3] el tema del conflicto de tierras abarca los ejidos

---

Toriello Nájera, Lionel; La historia de esta Historia, Historia General de Guatemala, Tomo I, Asociación de Amigos del País, Fundación de Cultura y Desarrollo, Guatemala, 1999, página 1.

[2] **Iglesias Ponce De León, María Josefa y Ciudad Ruiz, Andres;** El altiplano Occidental, Historia de Guatemala, Tomo I, Asociación de Amigos del País, Fundación de Cultura y Desarrollo, Guatemala, 1999, Página 265.

[3] **Arifín Cabo, Pressia**, Conflictos de Tierras Municipales, Historia, Realidad y Tendencias, Instituto de Asuntos Agrarios y Rurales de la Coordinación de ONGs y Cooperativas

municipales, así como otros diferentes temas, como la disputa de derechos de tenencia, límites y colindancias, costumbres y tradiciones que afectan a varios actores de distintos niveles sociales; problemas que requieren la atención debida, y no solamente la voluntad de resolverlos. Cabe mencionar que no todos los conflictos de esta naturaleza son iguales, y no siempre involucra a los mismos actores, ya que existe una tipología de estos conflictos que en esta ocasión se omitirán.

Ahora bien, es oportuno establecer algunos conceptos generales y básicos, entre ellos el término conflicto, el cual de acuerdo a la enciclopedia Wikipedia[4] - es una situación en la cual dos o más personas con intereses diferentes entran en confrontación, oposición o emprenden acciones mutuamente antagonistas, con el objetivo de dañar o eliminar en el caso de ser un conflicto violento al rival, incluso cuando tal confrontación sea de manera verbal o agresiva, para lograr así la consecución de los objetivos que motivaron dicha confrontación; ahora bien la misma fuente, refiere como conflicto social a una forma de conflicto generalizado entre grupos sociales relevantes que constituyen una sociedad. Grundman y Stahl, citados por Pressia Arifin-Cabo, un conflicto no es una relación, sino un objeto, un sentimiento, una tensión que surge cuando las aspiraciones, valores, opiniones, intereses, etc. de dos personas o grupos se contraponen o se excluyen entre sí, esta opinión es bastante adecuada al tema en mención, ello porque efectivamente de acuerdo a lo que se irá desplegando en este artículo, muchas de las luchas que subsisten aún por defensa de territorio, se han arraigado a sentimientos ancestrales hacia el territorio que defienden.

Cuando se empieza a conocer sobre la historia de un pueblo indígena vienen implícitas todas aquellas vivencias que los identifican a un territorio, de manera que cuando estos valores o sentimientos contrastan o son puestos en riesgo, la defensa

(IDEAR-CONGCOOP), Comité de Unidad Campesina (CUC) y Comité Campesino del Altiplano (CCDA), Guatemala, 2011, p-7.

[4] **Enciclopedia libre Wikipedia,** www.wikipedia.com, consulta hecha 20/06/2020

del territorio es el único camino, a ello debe unirse factores sicológicos y sociológicos que caracterizan a los pueblos indígenas de acuerdo con su etnia y que inciden en gran manera para que este tipo de situaciones se conviertan en conflictos

Es importante resaltar que la tierra, para los pueblos indígenas, es un recurso muy valioso, quienes la definen como "la herencia y espacio donde transitan las almas de los ancestros, el lugar donde trasciende de generación en generación, una fuerza del destino"[5], este sentimiento ocurre normalmente hacia incluso un lugar particular de residencia de cualquier persona, debido a que la vida permite que sucedan ciertos hechos memorables para quienes los comparten, y que trascienden en el tiempo y en el espacio, dicho aspecto llega a impregnarse de tal manera en la vida en los pueblos indígenas, de manera que no resulta fácil desarraigar a alguien de su lugar de permanencia. Es por ello, que se dice los conflictos de tierras regularmente involucre derechos legales o tradicionales sobre la tierra como propiedad y recurso natural.

Por otro lado, también debe considerarse los distintos cambios que surgen con el tiempo en una población, tales como los fenómenos naturales que van variando la forma de los territorios o los derechos que van transmitiéndose de generación en generación y si en su origen surgieron conflictos que hacen dudar la correspondencia de tal derecho hacia un grupo, regularmente eso también forman parte de la herencia trasladada. El uso y la tenencia de la tierra, está íntimamente ligado a la forma de adquisición, límites, demarcación y todo lo que su uso conlleva tales como cultivo y aprovechamiento. A esta fecha Guatemala, en sus 331 municipios no tiene límites definitivos en algunos áreas entre ellos el que hoy ocupa su atención y que se presentan a continuación.

[5] **Pressia Arifin-Cabo**, Conflictos de Tierras y Municipales, Historia, Realidad y Tendencias, Instituto de Asuntos Agrarios y Rurales de la Coordinación de ONGs y Cooperativas (IDEAR-CONGCOOP), Comité de Unidad Campesina (CUC), Comité Campesino del Altiplano, Guatemala, 2011, Página 19

Algunos datos referentes a Santa Catarina Ixtahuacán

Santa Catarina Ixtahuacán es un pueblo de origen prehispánico, asentado en territorio que antiguamente pertenecía al pueblo Mam, después de pertenecer a los departamentos de Quiché y de Totonicapán, hacia 1883, se señala que este municipio pertenecía al distrito 14 del departamento de Sololá y en 1926 se fijaron definitivamente los límites del municipio.[6] Se conoce que los catarinos buscaban un lugar donde asentarse entre los años 500 y 600, habiendo llegado a Gumarcaaj, lugar que decidieron asentarse.

Narra la historia que, al llegar a ese lugar, sembraron una mata de cañaveral para ver si retoñaba o no, consejo que les habían dado previo a fundar un pueblo, fue así como al establecer que el cañaveral retornó, fundaron entonces el pueblo de Santa Catarina Ixtahuacán.

Es uno de los 19 municipios de Sololá, de la Región VI que corresponde al Suroccidente de Guatemala, cuenta con 107 centros poblados, una cabecera municipal, 10 aldeas y 5 caserío y un paraje. Su cabecera se encuentra al norte del municipio entre las comunidades de Tierra Fría, colinda al norte con Nahualá; al Sur con Samayac, Santo Tomás La Unión, San Pablo Jocopilas, y San Francisco Zapotitlán; al Este con Santa Lucía Utatlán, Santa María Visitación, Santa Clara La Laguna (Sololá) y al Oeste con Santo Tomás La Unión (Suchitepéquez), Cantel y Zunil (Quetzaltenango); cuenta con una extensión territorial de 191 Kms.[7]; sin embargo, para ir definiendo un poco más este tema, seguidamente el punto central del conflicto.

El Origen del Conflicto:

[6] **Plan de Desarrollo Municipal con Enfoque Territorial de Santa Catarina Ixtahuacán 2017-2032**; Datos Históricos, Págs. 11.

[7] **Plan de Desarrollo Municipal con Enfoque Territorial de Santa Catarina Ixtahuacán 2017-2032**; Datos Históricos, Pág.13

Para comprender un problema de esta naturaleza, es necesario conocer los motivos que lo originaron; para conocer los motivos del conflicto social que ha venido suscitándose entre Santa Catarina Ixtahuacán y Nahualá, debe conocerse la historia de estos pueblos indígenas y aunque verdaderamente el tema es complejo y puedan haber algunas divergencias en datos históricos; se hace una aproximación a lo que aconteció que de acuerdo a la historia, y tiene mucho contexto a lo que actualmente está sucediendo.

El motivo de discordia entre las comunidades de Santa Catarina Ixtahuacán y Nahualá tiene un motivo: Defensa de Territorio; y aunque existen divergencias en la historia, ésta debe ser narrada. Desde sus inicios el pueblo de Santa Catarina Ixtahuacán se ha caracterizado por diversas transformaciones, de esta manera lo define el historiador Francisco Rodolfo González Galeotti[8], cuya tesis se presenta como un atractivo relato de los hechos históricos de estos pueblos indígenas, refiere que los títulos "indígenas" no solo son meramente documentos legales, sino también materiales producto de un sistema de relaciones sociales en plena estructuración; así como el proceso colonizador se caracterizó por tener importantes cambios y transformaciones a lo largo del tiempo, y los cuales estaban íntimamente ligados a las luchas internas dentro de los sectores hegemónicos en lo que respecta a la propiedad sobre el territorio y a la explotación de la fuerza de trabajo.

Para acercarse un poco más de lo que se tiene como antecedente del problema que hoy vuelve a captar la atención de los distintos sectores guatemaltecos, se tomará como referencia la tesis anteriormente mencionada; debe indicarse que en la década de 1850, la presencia política de Rafael Carrera fue central en todo el escenario nacional, es relevante mencionar que luego de haberse destruido la Federación Centroamericana, y el nuevo pronunciamiento del Estado de los Altos,

[8] **González Galeotti, Francisco Rodolfo**. "Esa Gente es Brava" tesis presentada para el título de Licenciado en Historia de la Universidad de San Carlos de Guatemala; p.25; Guatemala, 2013.

provocó en esa época algunas alianzas con estos que iban en contra de las alianzas del poder central; no obstante, el sector indígena en la región de los Altos, desempeñaron un rol de gran importancia como un poderoso aliado del gobierno central en relación a la élite altense, que ni por asombro había sido destruida, sino solamente derrotada.[9]

Fue así, como consecuencia del apoyo brindado, el sector indígena, obtuvo varias ventajas políticas y sociales, parte de eso el surgimiento de las Leyes de Indias, que eran parte de la retribución política hacia la población maya de Los Altos, por haber contribuido en esas luchas; cabe mencionar que dicha ley anulaba el pago de tributos aunque no anulaba el diezmo a la Iglesia, pero constituya un cuerpo legal que permitía la diferenciación étnica, que había sido muy marcado para la élite criolla, esto es importante destacarlo porque absolutamente en nada son un pueblo sumiso, y también debe descartarse todo indicio de ignorancia, que se les ha atribuido.

En la tesis referida, [10] se describe algunas particularidades de Santa Catarina Ixtahuacán, y de la forma de vida de sus pobladores, una de ellas, el consumo de alcohol, lo cual siempre llevó a este pueblo a buscar accesos hacia la boca costa, ya que para ellos era indispensable la fabricación y consumo del alcohol producido de la caña de azúcar, ya ebrios los xancatales, siempre acostumbraban a bailar alrededor de las imágenes de los santos, hasta caer a los pies del altar, lo cual consideraban un sacrificio bien recibido por el cielo, las fiestas eran preparadas con anticipación y la duración se prolongaba por varios días. La historia narra, varios aspectos de su forma de vida, pero uno que marcó cierta discrepancia fue la llegada del clérigo Vicente Hernández, quien por cierto no fue bien recibido por la población,

---

[9] **González Galeotti, Francisco Rodolfo**. "Esa Gente es Brava" tesis presentada para el título de Licenciado en Historia de la Universidad de San Carlos de Guatemala; Pág.75; Guatemala, 2013.

[10] **González Galeotti, Francisco Rodolfo**. "Esa Gente es Brava" tesis presentada para el título de Licenciado en Historia de la Universidad de San Carlos de Guatemala; Pág. 25; Guatemala, 2013

por el paganismo en que vivían y algunos Ajqu´ijab´, o Sacerdote del Sol, que se resistían a ser adoctrinados por la Iglesia.

Retomando las distintas transformaciones que marcaron el territorio de Santa Catarina Ixtahuacan, puede mencionarse la reducción de la población dispersa, la sujeción al sistema de encomienda, la violenta imposición de creencias judeocristianas, etc, ocasionaron cambios drásticos internos en la población, los cuales desembocaron en dos temas principales: a) expansión territorial de las poblaciones; b) los principios de interdependencia comunitaria, tomando como elementos importantes el factor familiar mediante los lazos familiares o clan, y el concepto fuerza, que se relaciona a la energía de las personas para trabajar, lo cual permite que se establezcan patrones sociales que posibilitan las actividades sociales que se relacionan a cambios político-administrativos en relación a la especialidad de las poblaciones, por lo que puede decirse que dichos aspectos, van conformando la idea de sitios comunales a los cuales las poblaciones se asientan, en un determinado lugar en el cual se organizan para convivir.

En relación a la expansión territorial, no puede excluirse el hecho de que existen factores intra-comunitarios que buscan tener influencia y control más allá de los núcleos sociales establecidos, a ello debe agregarse que existe por naturaleza innata un espíritu de lucha y conquista de territorios que los impulsa a expandirse territorialmente y busca de intereses económicos, sociales y políticos, movidos posiblemente por sentimientos de producción, poder, y posición territorial que les proporcione alguna ventaja sobre otros pueblos, y por qué no mencionarlo, hasta un sentimiento de competencia, que necesariamente ocasionaba rivalidad.

Por ahí en los años de 1840, el retorno de Rafael Carrera de su exilio en Chiapas, surgieron algunas políticas republicanas, siendo uno de los principales cambios, la propiedad privada y en consecuencia la regularización de la propiedad territorial inició a través de bases político-legales, y es a inicios del período de Mariano Gálvez que inician este tipo de modernidad, consistente en la agrimensura; sin embargo,

la mayoría de las comunidades indígenas no registraron sus propiedades, bajo el punto de que no conocían el tamaño de sus tierras comunales y no tenían títulos, en estos casos el Estado decidió establecer leyes que convertían los ejidos en propiedad privada.

Debe resaltarse que en esa construcción de espacialidad territorial, hay que tomar en cuenta dos situaciones: [11]a) La organización social propia de los pueblos y b) sus puntos de identidad y referencia propios, esto se debe a que muchas de las demarcaciones territoriales se hacía mediante cerros, mojones, ríos, etc, esto se debía a que no le daban mayor importancia al tema de territorialidad, sino a hacerla producir.

Un dato que no puede escaparse es que este territorio, no es cualquier territorio, pues como ya se ha mencionado, uno de los mayores intereses del poder local, se dirigían a tener acceso a la boca costa, por lo que está conformado por una parte alta y una parte baja; lo cual provoca un interés especial en dicho territorio por parte de ambas comunidades

De acuerdo con el Historiador Galleoti, en esa época subsistían dos comunidades, Santa Catarina Ixtahuacán y Nahualá que contradictoriamente en un momento fueron aliados para un objetivo: el territorio que ocupaba San Miguel Cholochichaj, pueblo que era sujeto a la jurisdicción de Sololá, a través de la superioridad administrativa que tenían los catarinos sobre dicho pueblo.[12]

Los pobladores indígenas de Santa Catarina Ixtahuacán poseen un rasgo distintivo de otros, un pueblo de mucha resistencia en sus luchas, temible y feroz,

---

[11] **González Galeotti, Francisco Rodolfo**. "Esa Gente es Brava" tesis presentada para el título de Licenciado en Historia de la Universidad de San Carlos de Guatemala; Página 106; Guatemala, 2013

[12] **González Galeotti, Francisco Rodolfo**. "Esa Gente es Brava" tesis presentada para el título de Licenciado en Historia de la Universidad de San Carlos de Guatemala; Página 111; Guatemala, 2013

circunstancia que también puede ser mal aprovechada por personas con intereses inescrupulosos porque facilitarían una actitud testaruda para cegar una visión de armonía y paz, sino mantener por conveniencia una constante lucha intra-comunitaria sin una aparente solución, convirtiéndose en un tema al cual la opinión general deriva en no poder ser resuelto, y tal como si una efectiva solución a este tipo de conflictos, fuera un tabú.

Inicialmente, habían surgido algunos conflictos territoriales liderados por los pobladores de Santa Catarina Ixtahuacán, entre ellos, el conflicto por Parraché, un cantón que disputó el pueblo de Santa Catarina Ixtahuacán con Santo Tomás Perdido, La Haciendo Chocolá, San Pablo Jocopilas, Samayac, San Francisco Zapotitlán, Zunil y Pueblo Nuevo y que finalmente concluyó en que el pueblo de Santa Catarina debían devolver 18 caballerías a Zunil para compensar la tierra que ellos habían ocupado, lo catarinos se negaron y el conflicto duró por años.

Posteriormente, los migueleños no estaban dispuestos a ceder su propia autonomía y querían adherirse a Suchitepéquez, de manera que los catarinos al enterarse, se interesaron por las tierras de los migueleños, quizás adicionando a su espíritu de conquista, un poco de revanchismo por la actitud de los migueleños habían asumido de separarse de ellos, y debido a cierta información que se trasladó por parte del Corregidor de Suchitepéquez, J.M. Martínez Villatoro, en el que se anunciaba la desobediencia de los catarinos al orden civil, lo cual complicó mucho más todo, porque surge entonces un personaje que tomo protagonismo en esas luchas, Manuel Tzoc quien unió a los pobladores de Santa Catarina Ixtahuacán y a los del Cantón Nahualá atacaron el territorio de San Miguel y expulsaron a sus habitantes, y los catarinos ocuparon dicho territorio; esto fue un poco difícil para los migueleños que tuvieron que salir de sus tierras dejando todo lo que poseían, y porque los catarinos no cedieron en sus acciones.

Es así como este territorio en el que catarinos y nahualenses se unieron para expulsar a los migueleños, y poseyeron comunalmente dicho territorio, el cual se ha

convertido en el punto del conflicto desde hace más de cien años. Sin embargo, aunque existen algunas reseñas que refieren sobre que quien pudo haber incidido en esa contienda fue el párroco Vicente Hernández y el gobernador, por intereses sobre dicho territorio que como ya se ha dicho, tenía conexión hacia la boca costa, lo cierto es que el territorio de San Miguel Cholochichaj evidenció los intereses socio-económicos por el espacio y un conflicto interno-local, -adhesión a Suchitepéquez por los migueleños- el cual trascendió a lo regional con la expulsión de los migueleños y puede decirse que también a lo nacional, ya que surgen cada cierto tiempo nuevos enfrentamientos entre dichas comunidades, quienes reclaman cada una derechos sobre dicho territorio.

La autora Pressia Arifín-Cabo, [13] señala que el verdadero conflicto entre Santa Catarina Ixtahuacán y Nahualá es porque son dos municipios vecinos que comparten el ejido municipal, ya que previo a la separación, los poblados de Nahualá eran cantones de Santa Catarina Ixtahuacán, de manera que actualmente, las fuentes del conflicto son: problemas de las escrituras mancomunadas y límites territoriales, a decir de Santiago Tambriz López de la Asociación Comunitaria de Desarrollo Integral de Nahualá, estas tierras están mal ubicadas, porque Nahualá y Santa Catarina Ixtahuacán, comparten el mismo terreno, el conflicto no es en sí el límite, sino que existen pedazo de tierras intercalados; de ello puede entonces establecerse que grado de conflictividad es alto porque es difícil evitar el conflicto por el modo en que están distribuidos dichos municipios ya que están colocados de tal forma que se alternan entre sí, como un rompecabezas.

Un dato importante resulta ser que luego de la tormenta Mitch un grupo de familias fueron trasladadas a lo que ahora se conoce la Nueva Santa Catarina Ixtahuacán, pero un grupo permaneció en el lugar que ya ocupaba por lo que resulta más difícil

[13] **Pressia Arifin-Cabo**, Conflictos de Tierras y Municipales, Historia, Realidad y Tendencias, Instituto de Asuntos Agrarios y Rurales de la Coordinación de ONGs y Cooperativas (IDEAR-CONGCOOP), Comité de Unidad Campesina (CUC), Comité Campesino del Altiplano, Guatemala, 2011, Página 67

establecer donde empieza y donde termina el territorio que pertenece a cada uno de los pueblos en conflicto, y en vez de solucionarlo, cuando intentan hacerlo o inician terminan peor, principalmente entre las familias que ocupan el punto de disputa; aunado a todo lo anterior, a raíz de esto han surgido algunos conflictos alternos, tales como los nacimientos de agua y reservas forestales.

A ello ha hecho referencia, el antropólogo Diego Vásquez Monterroso, [14]cuando explica que la reconstrucción histórica se realiza con lógicas propias culturales en donde se reconceptualizan la forma antigua de los amaq´ que es la unidad de organización media de los pueblos originarios que podrían ser el equivalente de parcialidad, o casa, denominadas como chinamit, calpul, molab o molan. Dicho antropólogo ha mencionado que, desde las perspectivas de los pueblos mayas de Guatemala, "es posible que exista un amaq en el presente", lo cual era una forma de organización prehispánica, comunitaria de nivel medio, que contenía formas básicas y mínimas y a la vez podía formar entidades más grandes y que resultaba de la unión de varios chinamit. Un amaq´, tenía un centro en común, lo cual puede resultar congruente a la historia, cuando a través de la figura de la encomienda se pretendía la reducción de pueblos indígenas y en los que se le adhería a un corregimiento para efectos de tributación, posiblemente con el objeto de desintegrar esas uniones; sin embargo, como puede verse en este caso, territorialmente eso no pudo superarse hasta el momento.

Situación actual de la conflictividad social entre dichas comunidades.

El recién pasado dieciocho de marzo del año dos mil veinte, surge nuevamente un enfrentamiento a causa del conflicto territorial,[15] y que provocó que mediante el decreto gubernativo 10-2020 se decretara el estado de sitio por treinta días, y nuevamente se instaló una mesa de diálogo para arribar a acuerdos y así evitar más

[14] **Vásquez Monterroso, Diego**. La Construcción de un Amaq´Moderno, Los Copones, Ixcán, Quiché (1760-2015), Universidad Rafael Landívar e Instituto de Investigación y Proyección sobre Dinámicas Globales y Territoriales.

[15] **Noticiero Noti 7,** twitter: Noti7Guatemala. Publicacion hecha el 18 de marzo de 2020.

hechos de violencia.

¿Cuál es la importancia de solucionar el conflicto social entre Santa María Ixtahuacán y Nahualá?

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los seres humanos son sujetos de protección del sistema interamericano, y en ese sentido ha desarrollado la concepción del concepto de persona en forma progresiva, a través de las distintas sentencias dictadas, en las que la interpretación a este concepto se ha instado a la adaptación de la normatividad y de políticas públicas para su cumplimiento, de manera que se regule adecuadamente todo lo concerniente a su protección en los distintos ordenamientos internos en los sistemas jurídicos de los Estados que han reconocido la Convención.

Sergio García Ramírez [16] citado en la Convención de Derechos Humanos comentada, señala en relación a los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, que se está frente a controversias ordinarias que no deben ser analizadas y resueltas a partir de fórmulas abstractas, uniformes, desatentas de la historia (…); asímismo, consideró que el artículo 21 del Pacto de San José no solo protege la propiedad individual, sino el derecho a la propiedad en un sentido que comprende los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal.

Al respecto, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, fue ratificado por el Estado de Guatemala, en el que se contrae la obligación en el artículo 2 por los gobiernos a asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática, con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad, del contenido de dicho convenio expuesto

[16] **Convención Interamericana de Derechos Humanos**, Comentada por Christian Steiner y Patricia Uribe, Fundación Konrad Adenauer Stiftung; páginas 62 y 63

de una manera clara y concreta, lo que resta es empezar esa ruta a encontrar las mejores soluciones a este tipo de conflictos, ya que no solamente es entre las comunidades objeto de este artículo, sino que también existen otros conflictos en similares condiciones.

el Estado de Guatemala debe darle prioridad a través de asistencia a este tipo de conflictos, para garantizar así, no solo la posesión sino también el desarrollo; en los Comentarios a la Constitución Política de la República de Guatemala,[17] Alejandro Morales Bustamante, refiere respecto a los artículos 66 y 67 que las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquiera otra forma 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 técnica profesional, al decir técnica profesional se involucra a todo el sistema gubernativo en la solución de los temas de tenencia y posesión de tierras de pueblos indígenas, por lo que no puede prescindirse de retomarlos para la protección de este derecho.

Debe comprenderse por lo tanto, en un sentido que los conflictos territoriales surgidos intra-comunidades, si bien los actores principales no en ocasiones no han requerido voluntariamente una resolución a los conflictos que sostienen, al darse este tipo de enfrentamientos se manifiesta la ausencia de políticas públicas para resolverlo, es un claro mensaje hacia las autoridades gubernamentales entonces en retomar este tipo de causas en la agenda nacional; sin embargo, desde otro punto de vista, es deber de los Estados, atender y buscar las medidas más viables para encontrar la mejor solución a dichos conflictos.

Dicho punto, de acuerdo con los hechos que hemos conocido a través de la historia, juega también un papel importante en las tradiciones comunitarias alrededor de este tema, principalmente en la propiedad colectiva de las tierras. A ello debe enlazarse que todo ciudadano guatemalteco tiene derecho a una vida digna, y que al ponerse

[17] Comentarios a la Constitución Política de la República de Guatemala, Instituto de Justicia Constitucional, Tomo II, Guatemala, 2018. Pág. 223

en riesgo su integridad por la no solución de conflictos, implica una responsabilidad para los Estados.

Es evidente que en las poblaciones de Santa Catarina Ixtahuacán y Nahualá, el conflicto social territorial, manifestado en una de las vertientes del derecho de los pueblos indígenas a su reconocimiento de posesión en las tierras comunales, está gravemente afectado. La falta demarcación limítrofe entre dichos municipios, y actualmente algunos otros problemas que han surgido alrededor de este tema, deben ser respondidos por parte del Estado de Guatemala con las obligaciones de "respeto" y "garantía" a los derechos de los pueblos indígenas, para adaptar las medidas especiales respectivas a fin de garantizar un derecho pleno e igualitario.

Ahora bien, por parte de los pueblos indígenas debe asumirse también una actitud receptiva a iniciar las posibles soluciones a sus conflictos que enfrentan, de manera que no se sigan llevando los mismos sobre una base de violencia, como la que hasta hoy en día se ha evidenciado en los municipios de Santa Catarina Ixtahuacán y Nahualá.

Corresponde entonces reflexionar por un lado la obligación y la responsabilidad que tiene el Estado de Guatemala de buscar a través del diálogo esas vías de solución, para responder a un deber nacional con sus ciudadanos y a nivel internacional por los compromisos contraídos, pero más allá de eso, por un nivel de vida digno para sus habitantes y por el otro, la buena disposición de parte de las pobladores de estos municipios de Santa Catarina Ixtahuacán y Nahualá, a llevar esto a un buen término.

Connotaciones culturales de apoyo para el fin de este conflicto

La cultura maya es una cultura sinigual, rica en sus principios y valores, con pensamientos basados altamente en orientar y dinamizar el desarrollo espiritual y material de los indígenas, todos estos pensamientos, principios y valores deben ser

retomados por las autoridades locales y gubernamentales en visión hacia un proceso de construcción y evolución de una cultura.

El autor Manuel De Jesús Salazar Tetzagüic en la obra Cultura e Interculturalidad en Guatemala [18] resalta estos principios y valores que a continuación se describen, y que algunos de ellos son congruentes a ser respetados y vividos y que entre varios de ellos, cabe resaltar que el concepto de valor identificado en la filosofía maya es: Ruk'ux Na'oj que significa Corazón y Energía del Pensamiento y la sabiduría; Ruk'ux Na'oj es el conjunto de valores que fundamentan la identidad de la persona en su convivencia social y su relación con la naturaleza, y que sustentan la vida de la familia y la comunidad, motivan la actitud para crear, construir y resolver, además de manifestar la espiritualidad.

La cosmovisión maya, con su alto grado de espiritualidad constituye es una base firme para hacerla vida en estas poblaciones, no está de más señalar que ese es un papel a desempeñar por las autoridades indígenas, quienes no solamente dirigen a las poblaciones sino también orientan a los que es más sano, más útil y más equilibrado.

Entre los valores de la cultura maya, que son quince, se hará mención a: a) Loz'olaj ruwach'ulew: El carácter sagrado de la naturaleza, el cual invita a cuidar y proteger la tierra y la naturaleza por la relación que existe entre ésta, los seres humanos y el Corazón del Cielo (Uk'ux Kaj); b) Tink'ulub'ej, tiqa k'ulub'ej: tomar consejo: se refiere no solo a dar un consejo sino también a recibirlo.

Este valor se practica para mantener sólida y dinámica su organización social y para resolver sus conflictos; c) Tiqato'qi: ayudarse mutuamente, cooperar con el prójimo y la comunidad: la cooperación es una de los mayores baluartes, el valor de la ayuda mutua, de la comprensión hacia al prójimo es un gran valor; por último d) el Komonil:

[18] **Salazar Tetzagüic, Manuel de Jesús**, Cultura e interculturalidad en Guatemala, Universidad Rafael Landívar, Instituto de Lingüística y Educación, Guatemala, 2004; pág.38

sentido de la comunidad: todos el conjunto de prácticas sociales que se enfocan en la solidaridad, responsabilidad, y reciprocidad.

¿Por qué se mencionan estos valores? Aunque hay muchos otros más, la cosmovisión maya presenta ese catálogo de principios fundamentales y espirituales con los que los pueblos indígenas se identifican, de manera que el momento es oportuno para recordar que tanto los pobladores de los municipios de Santa Catarina Ixtahuacán y de Nahualá, deben retomar estos y otros más a fin de lograr una buena solución a este tipo de conflictos, en los que se pone en riesgo muchos otros valores como la vida, la integridad física, el respeto y el desarrollo social de los pueblos indígenas.

El camino hacia la solución del conflicto

Un elemento importante para resolver cualquier conflicto es desproveerse de una actitud alejada a la intención de ponerle fin al mismo. Esto se consigue con una actitud positiva hacia lo que es más conveniente no sólo a lo individual sino a lo colectivo. En este punto debe hacerse hincapié a que la cosmovisión maya, considera un k'atun como el lapso que ocurre en el proceso de edificación de una gestión, tanto al inicio como al final de un k'atun los gobernantes mayas presentaban un resultado de sus logros.[19]

Guatemala ha asumido un nuevo desafío, y no es resultado de alguna coincidencia, sino de que es parte un pueblo en el que sus raíces son mayas, de manera que esta era en el que inicia un kátun y finaliza en el año 2032, debe estructurarse un plan de desarrollo para una transformación profunda a través del Estado en todas las instituciones y distintos sectores de la sociedad guatemalteca. Este plan tiene como visión revitalizar una convivencia armónica entre todos los guatemaltecos, pero algo más motivador lo constituye la importancia de implementar mejores condiciones de vida a grandes sectores sociales que han sido marginados, o que han sido

[19] **Plan Nacional de Desarrollo K'atun Nuestra Guatemala 2032**. Pág.3

marcados por diferenciación social, desigualdad o exclusión.

Sin embargo, esto es un trabajo si bien a largo plazo, pero que debe dar los pasos respectivos para iniciar ese trayecto importante del país; esto no es solamente parte de una agenda de gobierno actual, sino es un resultado de uno de los objetivos o finalidades del Acuerdo de Paz Firme y Duradera, alcanzado en Guatemala en 1996. El desarrollo social debe considerarse una prioridad en el que se involucren las instituciones públicas para llevarlo a cabo.

Esta es pues una de las razones más importantes por las que la solución de conflictos territoriales no puede postergarse más, entre uno de ellos aquellos que se relacionan entre otros a demarcaciones limítrofes o acceso a recursos naturales. Por ello, el Plan de Desarrollo Nacional requiere una mejor gestión de políticas que favorezcan mejores niveles de vida de la población, entre ellos una vida en armonía y paz, en el que la convivencia social sea integral, no solo en el aspecto económico sino empezando por lo más básico, que es solucionando muchos de los conflictos que por años han aquejado a estas poblaciones.

Específicamente existe un Plan de Desarrollo Municipal con Enfoque Territorial, 2017-2032[20] realizado por la Secretaria de Planificación y Programación de la Presidencia, como órgano planificador del Estado y el cual tiene como objetivos realizar inicialmente un análisis territorial, del cual no puede perderse una valiosa oportunidad, para ambos municipios, debido a que es un compromiso asumido por el Estado de Guatemala en conjunto a los objetivos de milenio, y que requieren atención inmediata, esta visión está diseñada de acuerdo a ese plan municipal para un modelo de desarrollo territorial, con metas a corto, mediano y largo plazo.

No obstante, por ser un país multicultural, en Guatemala no siempre las relaciones entre los distintos grupos culturales son armoniosas, de manera que tanto gobierno

[20] **Plan de Desarrollo Municipal de Santa Catarina Ixtahuacán**, con enfoque territorial 2017-2032; Pág.7

como grupos indígenas deben entablar un diálogo intercultural, para un intercambio y conocimiento de este tipo de conflictos, iniciar es importante pero concluirlo será no solo el cumplimiento de responsabilidad de parte del Estado, sino un logro digno de celebrar, por los resultados que traerá para estos pueblos[21] y para el Estado de Guatemala, que bajo esta dinámica tendrá que poner todos los esfuerzos necesarios a través de las instituciones públicas alrededor de un gran mesa de diálogo. Ojalá el resultado sea más pronto de lo esperado, por el bien de los guatemaltecos.

Reflexiones finales

Es indiscutible la necesidad de solucionar los conflictos sociales territoriales, ya que constituyen la base inicial para desarrollar las distintas políticas públicas, programas, proyectos y principalmente los objetivos del Plan Nacional K'atun, de manera que puedan viabilizar paralelamente el Plan de desarrollo municipal de ambos municipios; además, porque resulta imprescindible para el Estado de Guatemala establecer una transformación profunda previo a la construcción de un Estado de Derecho Moderno.

Debe considerarse como fundamento coadyuvante en la solución de este conflicto, los principios y valores que inspiran la cosmovisión maya, los cuales serán un refuerzo para los pueblos indígenas en cambiar la visión del beneficio que conlleva la solución del conflicto territorial que enfrentan los pobladores de Santa Catarina Ixtahuacán y Nahualá, de manera que puedan ser utilizados para reafirmar una mejor visión hacia una vida digna, con armonía y paz.

El camino hacia la solución del conflicto, requiere una agenda específica en la que se establezcan las distintas etapas del proceso, los plazos prudentes para ellos, las personas que integrarían esa mesa de diálogo intercultural entre las cuales podría

[21] **Mayén, Guisela y Ochoa, Carlos Fredy**; Diálogo Social Intercultural, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Guatemala, 2018.

ser las autoridades indígenas locales, autoridades públicas que desempeñen las funciones específicas propias a materializar el proceso de solución del conflicto, los profesionales y técnicos relacionados a la etapa en la que se requiera los dictámenes o informes que se necesiten, pero lo más importante en esa mesa es la voluntad, el interés y la mejor disposición para realizarlo.

Referencias Bibliográficas

1. **Arifín Cabo, Pressia**, Conflictos de Tierras Municipales, Historia, Realidad y Tendencias, Instituto de Asuntos Agrarios y Rurales de la Coordinación de ONGs y Cooperativas (IDEAR-CONGCOOP), Comité de Unidad Campesina (CUC) y Comité Campesino del Altiplano (CCDA), Guatemala, 2011,

2. **Comentarios a la Constitución Política de la República de Guatemala**, Instituto de Justicia Constitucional, Tomo II, Guatemala, 2018.

3. **Convención Interamericana de Derechos Humanos,** Comentada

4. **Enciclopedia libre Wikipedia**; www.wikipedia.com; consulta hecha el 21 de junio 2020.

5. **González Galeotti, Francisco Rodolfo**. “Esa Gente es Brava” tesis presentada para el título de Licenciado en Historia de la Universidad de San Carlos de Guatemala; p.75; Guatemala, 2013.

6. **Iglesias Ponce De León, María Josefa y Ciudad Ruiz, Andres;** El altiplano Occidental, Historia de Guatemala, Tomo I, Asociación de Amigos del País, Fundación de Cultura y Desarrollo, Guatemala, 1999, Página 265.

7. **Mayén, Guisela y Ochoa, Carlos Fredy;** Diálogo Social Intercultural, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Guatemala, 2018.

8. **Plan de Desarrollo Municipal de Santa Catarina Ixtahuacán**, con enfoque territorial 2017-2032

9. **Pressia Arifin-Cabo**, Conflictos de Tierras y Municipales, Historia, Realidad y Tendencias.

10. **Plan de Desarrollo Municipal con Enfoque Territorial de Santa Catarina Ixtahuacán 2017-2032**; Datos Históricos

11. **Salazar Tetzagüic, Manuel de Jesús**, Cultura e interculturalidad en Guatemala, Universidad Rafael Landívar, Instituto de Lingüística y Educación, Guatemala, 2004.

12. **Plan Nacional de Desarrollo K'atun Nuestra Guatemala 2032**.

13. **Toriello Najera, Lionel**; La historia de esta Historia, Historia General de Guatemala, Tomo I, Asociación de Amigos del País, Fundación de Cultura y Desarrollo, Guatemala, 1999.

14. **Vásquez Monterroso, Diego**. La Construcción de un Amaq´Moderno, Los Copones, Ixcán, Quiché (1760-2015), Universidad Rafael Landívar e Instituto de Investigación y Proyección sobre Dinámicas Globales y Territoriales

15. **Noticiero Noti 7, twitter: Noti7Guatemala**. Publicacion hecha el 18 de marzo de 2020.

***

Derechos de las personas en la familia

Por Rosa Mariela Josabeth Rivera

Magistrada de la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil

En este tiempo de pandemia inesperada, ha tocado vivir tantas cosas impensables, ha habido que acomodarse a una nueva forma de vivir, de relacionarse con las personas, de convivir, de lo cual debemos extraer las cosas positivas como el estar más tiempo con la familia y disfrutar de tiempo con los seres queridos, a quienes también debemos proteger y cuidar como un instinto de sobrevivencia, protección a la que tenemos derecho y a la que tienen derecho todas las personas que habitan en el mundo.

Para reflexionar sobre estos derechos, es necesario estudiar la familia desde todos los puntos de vista, pero para los efectos de este artículo se tratará desde el punto de vista legal, por lo que se debe comenzar por tratar de definir lo que es la familia ya que es el núcleo fundamental de la sociedad y como tal el ente que va a contribuir en el desarrollo integral de la persona. La familia es el componente fundamental de la sociedad en donde los individuos unidos por lazos de sangre o por afinidad se proyecta y se desarrolla.

Para el autor Rafael De Pina Vara, “la familia es un hecho natural de trascendencia social, por eso la protege el Estado, como garantía de su propia subsistencia, ya que en definitiva, sobre la familia se elabora y se afirma en último término la vida y el desenvolvimiento de la nación”, la define también como “ conjunto de personas parientes que proceden de un progenitor común, que establece vínculos entre sus componentes de diverso orden o identidad

(sentimentales, morales, jurídicos, económicos, de auxilio y ayuda recíproca a los que el derecho objetivo atribuye el carácter de deberes, obligaciones, facultades y derechos de naturaleza especial" (pág. 177, 1993 y tesis digitales pág. 1)

Se puede deducir entonces, que la familia es un conjunto de personas que van descendiendo de un tronco principal común, la cual en sentido amplio incluye ascendientes y descendientes y en el sentido más estricto se conforma por los padres y sus hijos menores. Las relaciones entre marido y mujer, la relación entre padre e hijos tanto en su aspecto personal como patrimonial, ese vínculo de sangre o de afinidad, constituye el eje central de la familia, de la que devienen una serie de derechos no solamente personales, sino también legales, por lo que ha habido necesidad de instituir normas relativas especiales para regular esas relaciones que deben ser protegidas por el Estado como el matrimonio, las relaciones paterno-filiales, la institución de la adopción, las relaciones de parentesco, los derechos y obligaciones que de ellas nacen.

A pesar de que no se sabe con exactitud los orígenes de la especie humana, si se puede establecer que se asentaban en grandes clanes y estos formaban una gran familia, de la cual se desprendía una pequeña familia. El simple hecho de conocer lo que el concepto de familia implica, da un sentido de pertenencia a un núcleo que comparte no solamente alegrías y tristezas, dependiendo las circunstancias vividas, sino que ello hace que las personas sean sujetos de derechos y obligaciones debido al vínculo familiar, que en las distintas legislaciones han sido plasmados con el objeto de establecer reglas claras para los involucrados.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo primero establece que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, dando ese orden de importancia, primero a la persona individual e inmediatamente después a la familia, teniendo como fin supremo el bien común, precepto que ya involucra a toda la comunidad.

Es entonces la primera función del Estado, fungir como protector de la persona, a través de sus poderes, según la teoría de Montesquieu (división de

poderes, ejecutivo, legislativo y judicial) debiendo velar por el cumplimiento de tal función y porque no haya violación a ese derecho fundamental.

El Estado como ente protector de la persona

El estado protege y garantiza la vida humana desde su concepción, así como la integridad y seguridad de la persona, de tal forma que en el caso de Guatemala, esta protección es el primer artículo plasmado en la Constitución Política de la República de Guatemala, la que aunada a otra serie de normas legales brinda la protección ofrecida, ya que tales preceptos establecen la prohibición de someter a persona alguna a servidumbre o alguna otra condición que menoscabe su dignidad, normas que regulan lo relacionado con la niñez y la adolescencia, la protección a las mujeres, la protección a los seres humanos por el solo hecho de serlo, normas que tratan de dar todo un cuidado preventivo ante un eventual riesgo o problema.

La Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado sobre los dos artículos ya citados 1 y 2 de la Constitución Política de Guatemala, en una sentencia en la que estima que el contenido de tales artículos trasciende más allá de lo que establecen, pues consideran que dan sentido al conjunto de derechos que el resto de preceptos fundamentales reconoce e imponen un límite a quienes ostentan el poder.

“[...] los valores superiores que establece la Ley Fundamental determinan el sentido de la organización social, derivando en los objetivos máximos que denotan la razón de ser del Estado. En el caso de la Constitución guatemalteca, los artículos 1 y 2 contienen un conjunto de valores de especial preponderancia, como son la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz, la protección de la familia, el desarrollo integral de la persona y el bien común, los que, indudablemente, trascienden más allá de las normas específicas en que se encuentran contenidos, pudiéndose apreciar que tales valores dan sentido al conjunto de derechos que el resto de preceptos fundamentales reconoce y, por ende, justifican también los límites que el texto constitucional y a quienes ostentan el poder. De esa cuenta, determinados derechos reconocidos y garantizados por la Constitución responden directamente al alzamiento de aquellos valores superiores de nidos por la propia

Ley Fundamental como deberes primordiales del Estado (artículos 1o y 2o constitucionales, anteriormente citados). De ahí que será a partir de la ponderación particular que el texto constitucional efectúe respecto de los valores que inspiran a la organización social –los que en el caso guatemalteco, como se indicó, se encuentran expresados normativamente como verdaderos deberes impuestos al Estado– que el derecho positivo regulará determinadas instituciones o contendrá específicas disposiciones coherentes con aquellos valores, sin cuya sustentación podrían, incluso, entenderse excepcionales o ajenos para el logro del fin último del Estado, es decir, la realización del bien común (artículo 1 de la Constitución) o para la consolidación de un orden democrático que garantice a los habitantes de la Republica el goce de sus derechos y libertades (artículo 140).” Corte de Constitucionalidad. Expedientes acumulados 2123 y 2157-2009. Fecha de sentencia: 10/02/2012.

El Estado como ente protector de la familia

Como ya se dijo con anterioridad, la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo primero, establece que: “El estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común”, también en la misma Carta Magna (NORMA NORMARUM) se establece que se debe proporcionar esa tutelaridad.

En cuanto a las familias el Estado debe ofrecer autonomía y libertad sin invadir ámbitos en los que no le compete tomar decisiones, cuestiones que son potestad única y exclusivamente de los cónyuges o del núcleo familiar, sin perjuicio por supuesto que tales decisiones resulten en la comisión de algún delito o falta.

El estado debe proteger a la familia mediante la emisión de leyes que se enfoquen a la familia precisamente. La protege a partir de la institución del matrimonio, reconoce los derechos parentales y de los niños, estipula estructuras de soporte, debe regular la asistencia a la familia, debe garantizar lo relacionado a la adopción y en general debe garantizar las libertades individuales y del grupo familiar.

El Estado como protector integral

La Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 2, establece: “El Estado de Guatemala tiene la obligación de garantizar a los habitantes de la República de Guatemala, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”. Sabemos que la obligación primordial del Estado es garantizar la vida de las personas, pero tal tutela debe ser integral, no solo garantizar la vida de las personas, sino que, cuando el Estado falla y se perpetra un hecho que termina con la vida de una persona, tiene una obligación acentuada que cuando se trata de la muerte de una persona no por causas naturales, ésta debe ser investigada de inmediato, pues esta persona además de ostentar derechos por el solo hecho de serlo, se encontraba bajo la custodia del estado, por lo que las autoridades correspondientes tienen el deber de iniciar ex oficio y sin dilación una investigación seria, independiente, imparcial y efectiva, es decir, con la debida diligencia y sustanciada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad. La investigación debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios. El Estado tiene la obligación de proveer una explicación inmediata, satisfactoria y convincente de lo sucedido a una persona que se encontraba bajo su custodia, aseveraciones hechas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Chinchilla Sandoval Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312. Párr. 257), argumentaciones que se comparten debido a que efectivamente la protección del Estado debe ser para todo por todo y hacia todos, sin perjuicio del propio cuidado que cada persona debe tener de sí mismo y del propio cuidado que cada familia debe tener también.

Justicia en el ámbito familia

Hay un libro que no podemos dejar citar, el cual se llama “Que es la Justicia de Hans Kelsen” si bien es cierto no trata precisamente del ámbito familia, pero se refiere a interrogantes generales ¿Qué es la justicia?, ¿Qué es la justicia absoluta? ¿Qué es la justicia Relativa? ¿Cuál es la mejor justicia?

Tratar de resolver tales cuestionamientos, hace que surjan otras interrogantes. Para resolverlas de manera legal, debemos acudir a la legislación y aplicarla, claro está que muchas veces lo que se resuelve no es lo justo, que lo que se resuelve no es justo absolutamente, que puede darse solo una justicia relativa o parcial y que puede no ser lo resuelto la mejor justicia, sin embargo, sabemos que la justicia es un deber del Estado también y es acudiendo a la legislación y a las resoluciones emitidas por las altas cortes que se puede lograr lo más equitativo y justo posible.

La justicia deseada conlleva al Estado a adoptar medidas que sean las adecuadas, las correctas, las justas, las pertinentes según se demanden las necesidades y condiciones del momento y la época o por razón de las circunstancias o los acontecimientos, lo que debe provocar una certeza en el principio de seguridad jurídica, es necesario que el ciudadano confíe en su ordenamiento legal, en el marco legal en el cual se toman las decisiones individuales.

Se toca este tema porque es la prolongación del ámbito familiar, esta justicia en el ámbito de la familia comienza desde casa, pero puede terminar en el ámbito general de la aplicación de las leyes de un país. Las leyes comienzan en casa, del tipo que sean formas desde que se tiene el derecho que ningún miembro de la familia perturbe el derecho de los demás, para lo cual se deben establecer reglas en el núcleo más estricto, como también en la familia más prolongada, con el objeto de evitar controversias, malentendidos o hasta llegar a problemas mayores y de gran envergadura que puedan afectar las relaciones familiares.

La justicia en la familia debe basarse entonces en principios y derechos en donde los padres tratan con igualdad a sus hijos sin tener ningún tipo de preferencia

con respecto a regalos o sanciones, debe haber reconocimientos por las buenas acciones, debería haber igualdad de oportunidades, sin embargo, los incumplimientos de las reglas en familia no hacen a los sujetos acreedores de sanciones legales.

Cuando el actuar de un miembro de la familia fuera del ámbito familiar y comete un delito o falta susceptible de ser sancionado por el Estado, ya no son los padres o el miembro de la familia que ejerza el liderazgo en la familia o la patria potestad legal quien sancionará el actuar del individuo, sino el Estado, pero el Estado tiene la obligación de garantizar justicia en el sentido amplio de la palabra, no más allá de lo merecido, no menos de lo merecido y garantizar así los derechos de la persona humana que está siendo sancionada, cayendo así en el tema de la seguridad y certeza jurídica necesaria. Tales garantías debieran también ser aplicadas en el hogar, en la familia, para que sus miembros puedan tener la certeza de las consecuencias de su actuar, sin embargo, en la familia las enseñanzas son puramente morales, religiosas y culturales.

En cuanto al deber del Estado de adoptar las medidas para garantizar justicia, igualdad, tomando en consideración que tal certeza jurídica debe incluir también el marco legal dentro del cual se toman decisiones individuales, como lo son las decisiones familiares, la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado diciendo:

“[...] la obligación de garantizar la justicia, conlleva el deber [del Estado] de adoptar las medidas que estime pertinentes para hacerlo y según lo demandan sus necesidades y condiciones del momento, lo cual genera el principio de seguridad jurídica que consiste, esencialmente, en la confianza que tiene el ciudadano hacia el ordenamiento jurídico de un Estado de Derecho, al marco legal dentro del cual se toman las decisiones individuales, por esto es importante que dicho marco sea confiable, estable y predecible. También se ha afirmado que la seguridad jurídica se refiere al sistema establecido en términos iguales para todos, mediante leyes susceptibles de ser conocidas, que solo se aplican a conductas posteriores y no previas a su vigencia, que son claras, que tienen cierta estabilidad y que son

dictadas adecuadamente por quien está investido de facultades para hacerlo; este principio también abarca el conocimiento que tienen los sujetos en cuanto a la ley que regirá la tramitación de tanto los procesos administrativos o judiciales ya que los sujetos de derecho deben poder desenvolverse con pleno conocimiento de las consecuencias de sus actos y del marco regulatorio que los rige. Todo lo previamente manifestado permite advertir que en el contexto de la seguridad jurídica el sistema normativo debe estructurarse de forma tal que las leyes efectivicen y potencien la vigencia y validez de los derechos fundamentales, que las restricciones y limitaciones que contengan atiendan a un n superior, sean congruentes con el mismo y resulten razonables en el contexto de la nulidad de la ley en su conjunto, guardando una armonización en su contenido íntegro y con los postulados constitucionales aplicables a la materia y a los estándares y parámetros internacionales en materia de derechos humanos, de ahí que sea contrario a dicho principio constitucional la disposición que en su contenido imponga una restricción o limitación, en forma confusa, al ejercicio de un derecho y adicionalmente, resulte contraria al espíritu del resto del cuerpo normativo en que se encuentra contenida, impidiendo en forma arbitraria un actuar que, por esencia, no resulta en sí mismo ser prohibido o incorrecto.” Corte de Constitucionalidad. Expediente 476-2015. Fecha de sentencia 26/011/2015.

El estado como protector del derecho de familia, resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El artículo 17 de la Convención Americana reconoce a la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad que tiene derecho a que la sociedad la proteja, a que la proteja el Estado, por lo que el Estado se encuentra obligado a favorecer, seguramente mediante la emisión de leyes, reglamentos y disposición el desarrollo de la familia, la fortaleza de la familia, debe proteger la no injerencia sino más bien debe respetarla. Señala también, opinión que se comparte, que la familia tiene el derecho al disfrute y convivencia juntos lo cual es un derecho y un elemento fundamental en la vida de las personas.

Con relación a la Corte, esta se ha manifestado estableciendo que de no respetar un Estado los preceptos mencionados anteriormente, este se hará sujeto de una sanción.

"Del mismo modo, el artículo 17 de la Convención Americana reconoce que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el Estado. Dada la importancia del derecho a la protección a la familia, la Corte ha establecido que el Estado se encuentra obligado a favorecer el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Asimismo, ha armado que implica el derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, así́ como también que los Estados tienen obligaciones positivas a favor del respeto efectivo de la vida familiar. La Corte también ha reconocido que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia. El Tribunal también ha establecido que la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación de su derecho a la familia reconocido en el artículo 17 de la Convención Americana." Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Carvajal Carvajal y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 13 de marzo de 2018. Serie C No. 352. Párr. 191.

Como se señaló con anterioridad, la familia puede y debe ser considerada tanto desde el núcleo más pequeño conformada por padres e hijos, como la familia media y la mayor en donde se incluyen a los demás parientes y personas que tengan lazos cercanos personales, quienes también tienen derecho a que así se les considere. Es familia también la integración que hace una madre sola o un padre solo y un hijo y debe ser protegida de igual forma que se protegería a un par de abuelos que criaron un niño que asumen el rol de padres, o respecto de un nieto.

La Corte considera que es una obligación del Estado y no es optativa esa protección ya que no se debe dar una interpretación restrictiva al concepto de familia, basta con que se pruebe los lazos que unen a una persona con otra.

“[...] la definición de familia no debe restringirse por la noción tradicional de una pareja y sus hijos, pues también pueden ser titulares del derecho a la vida familiar otros parientes, como los tíos, primos y abuelos, para enumerar solo algunos miembros posibles de la familia extensa, siempre que tengan lazos cercanos personales. Además, en muchas familias la(s) persona(s) a cargo de la atención, el cuidado y el desarrollo de una niña o niño en forma legal o habitual no son los padres biológicos. Más aún, en el contexto migratorio, los “lazos familiares” pueden haberse constituido entre personas que no necesariamente sean jurídicamente parientes, máxime cuando, en lo que respecta a niñas y niños, no han contado o convivido con sus padres en tales procesos. Es por ello por lo que el Estado tiene la obligación de determinar en cada caso la constitución del núcleo familiar de la niña o del niño. Para el Tribunal, no existe duda de que –por ejemplo– una familia monoparental debe ser protegida del mismo modo que dos abuelos que asumen el rol de padres respecto de un nieto. En el mismo sentido, indiscutiblemente la adopción es una institución social que permite que, en determinadas circunstancias, dos o más personas que no se conocen se conviertan en familia. Asimismo, [...] una familia también puede estar conformada por personas con diversas identidades de genero y/o orientación sexual. Todas estas modalidades requieren de protección por la sociedad y el Estado, pues [...], la Convención no protege un modelo único o determinado de familia una interpretación restrictiva del concepto de “familia” que excluya de la protección interamericana el vínculo afectivo entre parejas del mismo sexo, frustraría el objeto y no de la Convención. La Corte recuerda que el objeto y no de la Convención Americana es “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”, sin distinción alguna.” Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-24/17. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Opinión Consultiva de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24. Párrs. 178, 179 y 189.

Las resoluciones a este respecto son de suma importancia, toda vez que no se limita al núcleo padres e hijos, sino que se amplía a una familia desde un punto de vista extendido, tampoco limita el derecho de formar una familia al hombre y la

mujer, si no que da un ámbito amplio en el sentido de que la familia puede ser conformada por “dos personas”, siendo estos hombre o mujer, o hombre y hombre, mujer y mujer, lo cual es motivo de controversia por muchos sectores y argumento con el que muchas personas no están de acuerdo, pero eso es otro tema. En cuanto a los hijos que se adoptan, no se excluye de la protección que le puedan dar parejas del mismo sexo, la finalidad es, la protección de la persona, en especial de cada integrante de la familia, es por ello de suma trascendencia que el hombre viva en un correcto estado armónico con los mismos, preservando la paz, amor, convivencia.

Son estas sentencias de la Corte, las que han dado a las personas que no son parientes por consanguinidad ni afinidad, el derecho a pertenecer a una familia y el derecho de proteger sus derechos que por no estar basados los lazos familiares en la legislación pertinente, les son violentados, ocasionando daños de todo tipo, pero sobre todo daños psicológicos al sentirse desplazados, no pertenecientes, después que han entregado a las familias aprecio, cariño, tiempo, esfuerzo, colaboración como si fuera un miembro más.

Igualdad de derechos de los cónyuges

La constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 4 establece el derecho fundamental de igualdad, donde todas las personas son libres e iguales en dignidad de derechos, es por esa razón la importancia de la siguiente resolución.

Se defiende la igualdad entre hombre y mujer en cuanto a que tienen los mismos derechos, pues se considera que de alguna manera existe alguna discriminación en contra de la mujer tal y como está redactado nuestro Código Civil, especialmente en lo referente al matrimonio, ya que de hecho el articulado que atañe al matrimonio y a los derechos de la mujer y el hombre casado, de hecho, son diferentes. La ley otorga la representación conyugal al hombre y no a la mujer o a ambos, que hubiere sido lo igual, eso solo como un ejemplo de una serie de disposiciones que han puesto a la mujer en estado de desigualdad con el hombre,

situación que ha reconocido la Corte de Constitucionalidad, pero que con las sentencias que ha emitido ha logrado elevar a situación de igualdad a hombres y mujeres.

"Al confrontar el artículo 4 de la Constitución, se establece que se trata en forma discriminatoria a la mujer casada por su sexo, pues la concurrencia de los mismos hechos en iguales condiciones o circunstancias si los comete el varón casado no tipifican delito de adulterio, teniendo el género una relación directa e inequívoca con el delito; la conducta fin el de la mujer casada es la que configura el adulterio no así idéntica conducta observada por el hombre casado. Esta gura delictiva que sanciona solo la infidelidad conyugal de la mujer da un trato desigual a idénticos actos. No es razonable la diferencia establecida por el legislador para la misma situación fáctica y esta regulación no puede encontrar su ubicación ni justificación dentro de los delitos contra el orden jurídico familiar y contra el estado civil, pues si estos fuesen los valores protegidos, habría sancionado la infidelidad en igualdad de condiciones para ambos cónyuges [...] Los artículos 233 y 234 del Código Penal dan al marido la exclusividad del ejercicio de la acción penal para la sanción del delito de adulterio y para que otorgue el perdón para la no persecución del mismo y si el artículo 232 de dicho Código viola el derecho de igualdad, los artículos 233 y 234 de ese cuerpo legal, también lo contradicen y, deben asimismo ser expulsados del ordenamiento legal, en aplicación del artículo 4o. de la Ley Fundamental." "Esta Corte considera que en cumplimiento a los artículos 44 y 175 que consagran el principio de la supremacía constitucional, los artículos 232, 233, 234 y 235 del Código Penal, son inconstitucionales y deben ser eliminados del ordenamiento jurídico, por discriminar por razón de sexo a la mujer, violando el derecho humano de igualdad general establecido en el artículo 4o. de la Constitución." Corte de Constitucionalidad. Expediente 936-95. Fecha de sentencia: 07/03/1996.

Esta resolución es un claro ejemplo de la defensa que hace el Estado a través del órgano jurisdiccional del principio de igualdad. Anteriormente las mujeres cometían el delito de adulterio que era en pocas palabras la infidelidad de la mujer estando casada y claramente había pena de prisión por ello, sin embargo, las legislaciones fueron cambiadas toda vez que había vulneración de derechos puesto que, en todo caso, debía sancionarse la infidelidad de ambos del hombre y la mujer. En cuanto a la orientación sexual, es interesante observar un fragmento de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Párrs. 154 y 155, en la que vale observar el derecho a la igualdad defendido, el derecho a la no discriminación en contra del derecho alegado del derecho a tener una familia normal y tradicional y el derecho a la confusión de roles, entre otros derechos alegados y discutidos, concluyendo que la Corte Suprema discriminó a su vez a las tres niñas, pues consideró asuntos que no hubiere considerado si los padres de las niñas hubieren sido heterosexuales.

“Al haber tomado como fundamento para su decisión la orientación sexual de la madre, la decisión de la Corte Suprema discriminó, a su vez, a las tres niñas, puesto que tomó en cuenta consideraciones que no habría utilizado si el proceso de tuición hubiera sido entre dos padres heterosexuales. En particular, la Corte reitera que el interés superior del niño es un criterio rector para la elaboración de normas y la aplicación de estas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.”

“Además, el trato discriminatorio en contra de la madre tuvo repercusión en las niñas, pues fue el fundamento para decidir no continuarían viviendo con ella. De manera que dicha decisión irradió sus efectos al ser ellas separadas de su madre como consecuencia de la orientación sexual de la misma.” Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Atala Ri o y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Párrs. 154 y 155.

La orientación sexual de la madre no es motivo para quitar la guardia y custodia de las hijas, ya que ese es un derecho que tiene la madre por ser adulta y

el Estado no puede negarle tal derecho de cuidado de las niñas, es por ello que al momento de condenar al Estado de Chile a la reparación, el valor primerio y más importante tomado en cuenta es la persona como tal y no su orientación sexual, obviamente, en el interés superior del niño, si estos quieren estar con ella y ella vela por ellos, no hay motivo por la que el Estado de forma opresora vulnerara dicho principio y les vedara el derecho a conformar una familia.

En relación con los derechos del matrimonio, se estima que moralmente los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a sus fines y a socorrerse mutuamente sin que sea necesario utilizar el poder coercitivo, sin embargo, la legislación guatemalteca si acoge tales preceptos como obligatorios.

Aplicación de la justicia en el derecho de alimentos

Cuando se analiza el Código Civil y se busca la definición de alimentos, se establece que esta definición incluye todo lo que es indispensable para el sustento, vestido, asistencia médica, educación de alguna persona a quien se le deba prestar alimentos, es ahí importante establecer, quien es la persona obligada a dar alimentos y quien debe recibirlos y como probar que se le asiste el derecho.

Están obligados a darse alimentos recíprocamente los cónyuges, ascendientes, descendientes y hermanos, pero el vínculo jurídico debe ser probado y el juez inmediatamente aplicará el derecho, a la persona que le asista. En este ordenamiento legal están fuera las personas a las que se les considera familia por el hecho del vínculo afectivo que han creado, a quienes la Corte Interamericana en sus fallos les ha otorgado el derecho de pertenecer a una familia y si pertenecen a esa familia, de alguna manera deberían tener el derecho que en caso sea necesario se les preste alimentos. Este derecho, aun cuando únicamente está establecido en las resoluciones de la Corte Interamericana debería ser objeto de modificación de nuestra legislación, por supuesto que con un procedimiento cuya finalidad sea probar precisamente el vínculo con la familia y realizar tales modificaciones fundamentándose tanto en las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos así como en la Constitución Política de la República de Guatemala, la que

en su artículo 44 que reza: “ Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución, NO excluyen otros que, aunque no figuran expresamente en ella, son inherentes a la persona humana”. Con este artículo debería incluírseles en la normativa referente a la prestación de alimentos.

“[...] el derecho de alimentos consiste en proporcionar la asistencia debida para el adecuado sustento de una o varias personas por disposición imperativa de la ley, es decir, el derecho de recibirlos proviene de la ley y no de una relación contractual, por lo que la persona que reclama su pago, por su propio derecho o en representación de menores de edad o incapacitados, solo debe acreditar que es el titular del derecho para que su pretensión prospere; lo anterior con base al vínculo de solidaridad que debe existir entre los miembros de una familia. [...] Ese derecho debe ser atendido en forma inmediata, a ello obedece el hecho de que, una vez promovida una demanda oral de fijación de pensión alimenticia, se debe determinar un monto provisional a favor del alimentista en tal concepto, con el propósito de que pueda cubrir sus necesidades básicas en tanto dura el proceso. Ese carácter urgente del derecho a la alimentación impide que el cumplimiento de las pensiones provisionales pueda exigirse hasta que el juez resuelva en definitiva lo relativo a su monto. En otros términos, la pensión provisional es exigible en cualquier momento, en tanto se decide, en de definitiva, el monto de la suma que debe pagar el alimentante [...]” Corte de Constitucionalidad. Expediente 1742-2015. Fecha de sentencia: 17/09/2015.

Con las normas vigentes, lo importante es acreditar la titularidad del derecho y consecuentemente se resolverá sobre la pretensión de alimentos que prosperará en el juzgado, será de forma inmediata y el juez fijará el monto provisional que cubra las necesidades básicas en tanto dura el proceso, el cual puede ser un proceso tardado, sin embargo, en esa prevención el Estado a través del órgano jurisdiccional protege al alimentista con esa pensión provisional para que sea inmediata y cubra las necesidades básicas. No obstante, el Código Procesal Civil y Mercantil establece que se presume la necesidad de pedir alimentos, mientras no se pruebe lo contrario,

por lo que la solicitud de alimentos bastará para que se aplique el derecho de alimentos.

La ley de Tribunales de Familia indica que los jueces deberán procurar que la parte más débil de las relaciones familiares quede debidamente protegida, y para el efecto dictará las medidas que considere pertinentes, en este caso, el juez evaluará el expediente e identificará al sujeto vulnerable para restituirle el derecho violentado de una forma inmediata y precisa.

¿Quiénes tienen la obligación de prestar alimentos? De conformidad con la ley, como ya se dijo los cónyuges, ascendientes y descendientes, hermanos, entonces en este caso, estableciendo la obligatoriedad, el juez resuelve y si hubiere negativa, existirá punibilidad. La Corte de Constitucionalidad ha establecido los aspectos que comprende la prestación de alimentos y la obligación que nace de la relación jurídica existente entre el alimentante y el alimentista que da lugar a la deuda alimenticia que puede ser pagada voluntariamente o a través de los órganos jurisdiccionales.

“La obligación alimenticia, en el caso de la legislación guatemalteca, abarca todos aquellos aspectos que la doctrina comprende dentro de los denominados “alimentos civiles” (dentro de la clasificación doctrinaria que clasifica a los alimentos como naturales y civiles), al comprender dentro de estos no solo a los alimentos propiamente dichos, sino a todo aquello que sea indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica del alimentista y la instrucción y la educación cuando este último es menor de edad (artículo 278 del Código Civil). Es por ello que la obligación alimenticia, cuantificada y entendida como una relación jurídica existente entre el alimentante y el alimentista, da lugar a la llamada ‘deuda alimenticia’, que resulta ser aquella prestación concurrente entre determinadas personas, que impone a uno de ellos (el alimentante) la obligación de proporcionar a otro (el alimentista) la ayuda necesaria para que el beneficiado con el cumplimiento de la obligación pueda subvenir a las necesidades más importantes de su existencia; obligación que puede satisfacerse, bien sea, asumiendo el

obligado el pago de diversos gastos (educación, gastos médicos, habitación; etc.), o bien, mediante la ración de una cantidad de dinero determinada que pueda satisfacer, aunque sea en mínima parte, las necesidades del alimentista; cantidad que debe ser proporcionada al caudal y medio de quien paga y a las necesidades de quien recibe el pago, y de acuerdo con un deber de reciprocidad; y que puede ser convenida entre el principal obligado y el beneficiario –o su representante–, o bien regulada por el juez." Corte de Constitucionalidad. Expediente 890-2001. Fecha de sentencia: 09/12/2002.

La pensión alimenticia, debe ser proporcionada en base a la necesidad del alimentado y la proporcionalmente a la cantidad dineraria o activos que tenga el alimentista y por supuesto, debe existir el vínculo que los hace obligatorios y punibles en caso de no prestarse voluntariamente.

"La reserva de ley a que hace referencia el artículo 55 constitucional, remite a la regulación de la punibilidad que se origina cuando en un caso concreto concurre negativa del cumplimiento de la obligación alimenticia a la legislación ordinaria penal guatemalteco. En esta, dentro de los denominados delitos contra el orden jurídico familiar y el estado civil [...], se contemplan dos ilícitos en particular, siendo estos el de 'Negación de asistencia económica' (artículo 242) e 'Incumplimiento de deberes de asistencia' (artículo 244). En ambos delitos, se hace una referencia (de manera particular en uno, y general en otro) a la negativa de prestar alimentos civiles obviándose una obligación pre constituida dirigida a fomentar el desarrollo integral de la persona humana, y que, tras haber sido legalmente requerido el obligado para el cumplimiento de la misma, esté ha incumplido sin esgrimir razones que fundamenten su incumplimiento. [...] el sólo hecho del incumplimiento, deriva en detrimento del desarrollo integral de los derechos de las personas a ser alimentadas y educadas, y degenera en un abandono material y moral del beneficiario con la deuda alimenticia (quienes pueden ser no solo los hijos sino también el cónyuge, así como todos aquellos beneficiarios de los alimentos, dentro de los cuales pueden estar comprendidos los mismos padres -por el deber de reciprocidad que impone la prestación de alimentos- o los incapaces), todo ello, perjudicando el bienestar de la

persona humana en el contexto que implica el vínculo que se origina entre ella y el obligado como consecuencia de la institución de la familia.” Corte de Constitucionalidad. Expediente 5263-2013. Fecha de sentencia: 03/06/2015.

El Estado debe cumplir con su obligación de proteger al alimentista, desde el momento que la normativa enmarca a una persona como sujeto de recibir alimentos por parte de una persona obligada a ello.

Los derechos de las personas alimentistas no pueden ser limitados ni restringidos, sin embargo, también han de protegerse los derechos del que presta alimentos y obviamente deben ser protegidos por el Estado, los derechos fundamentales y garantías inherente al ser humano nunca deben ser disminuidos, sino por el contrario, deben estar en constante cambio para mejorar y al hablar de mejora se trae nuevamente a colación los derechos de las personas de ser familia sin que les una un vínculo consanguíneo o de afinidad, pero con un vínculo fuerte de afección hacia los demás miembros se ha ganado ese derecho que por el solo hecho de serlo aun cuando no esté plasmado en la legislación y que podría ser incluido toda vez que el precepto constitucional en el artículo 44 establece que los derechos y garantías que otorga la Constitución, no excluyen otros que aun cuando no están establecidos le son inherentes a la persona humana, estimándose que el derecho a pertenecer a una familia no por vínculos de consanguinidad o afinidad, es inherente a la persona ajena a que se le considere parte de la misma, lo cual debería bastar para proceder a aplicar lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

***

Ponderación y aplicación de los principios laborales en la determinación de la estabilidad laboral

Por Jorge Rolando Sequen Monroy

Magistrado de la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social

Para el caso de determinar la continuidad de la relación laboral es indispensable que al desentrañarse la realidad en la que se desarrolló la misma, se determine la naturaleza de las funciones del centro de trabajo y de las que realizó o realiza, y no solamente establecer la continuidad de la relación con relación al tiempo de servicio. Dentro de este contexto, la protección a la estabilidad laboral debe ser objeto de análisis y desarrollo por parte los tribunales para protección de los trabajadores, que muchas veces han sido contratados bajo formas extralaborales, simulando una contratación a plazo fijo u obra determinada, cuando en realidad debían ser contratados de forma indefinida.

El presente artículo pretende determinar la importancia de la ponderación de los principios del derecho de trabajo con relación a la determinación de la continuidad de la relación laboral y con ello proteger los derechos de los trabajadores que al ser contratados bajo formas extralaborales y con contratos a plazo fijo ven restringidos sus derechos con relación a aquellos trabajadores con contratos a plazo indefinido. Asimismo, como preámbulo a dicho análisis, se incluye un breve pasaje sobre la constitucionalización de los derechos laborales en la historia constitucional de Guatemala.

CONSTITUCIONALIZACIÓN Y DESARROLLO HISTÓRICO DEL DERECHO LABORAL EN GUATEMALA

Guatemala ha sido escenario de una intensa actividad constitucional desde su independencia hasta la actualidad, aunque los primeros antecedentes datan de la época colonial; en ese entonces la vida jurídica y política estuvo marcada por las Constitución de Bayona de 1808 y la Constitución Política de la Monarquía Española promulgada en Cádiz en 1812.

Sin embargo, en materia laboral, con motivo de la caída del gobierno del Licenciado Manuel Estrada Cabrera (1898-1921), se promulgó una Constitución cuyo propósito era limitar en forma definitiva los excesos de poder presidencial para lo cual se fortaleció los derechos individuales y la separación de poderes así como se limitó las funciones presidenciales; también se prohibía la reelección, se creó el Ministerio Público y se incluyeron por primera vez en un texto constitucional los derechos del trabajo en relación con salarios, huelga, previsión y solidaridad social. Es justo anotar acá que esta Constitución fue promulgada dos años después de la creación de la Organización Internacional del Trabajo en 1919, hecho que marca el reconocimiento internacional al derecho laboral y de negociación colectiva y asociación.

Esta Constitución regulaba entre otros en su Título VIII, Trabajo y Cooperación Social: “Artículo 163. La jornada máxima obligatoria de trabajo asalariado será de ocho horas diarias. Por cada seis días de trabajo habrá uno de descanso. El patrono es responsable de los accidentes ocurridos a sus operarios con motivo y en ejercicio de la profesión o trabajo que realicen, a menos que el accidente sea debido a fuerza mayor o caso fortuito extraño al trabajo en que se produzca el accidente, o que éste se haya verificado por notable descuido o grave imprudencia del operario”; “Artículo 164. Todo propietario agrícola está obligado a contribuir a la fundación y

sostenimiento de Escuelas Rurales Primarias. Una ley reglamentará esta obligación"; "Artículo 165. El trabajo de las mujeres y el de los hombres menores de catorce años merece protección especial. La ley deberá reglamentarlo"; en cuanto al reconocimiento del derecho de asociación y negociación colectiva indicaba "Artículo 166. Los trabajadores están facultados, individual y colectivamente, para suspender su trabajo siempre que no empleen coacción, ni medios ilícitos o violentos, ni contravengan a lo estipulado legalmente en los contratos. No es lícita la suspensión del trabajo que altere el orden o interrumpa cualquier servicio público".

Como resultado de la revolución de octubre de 1944 se decretó una nueva Constitución en 1945, en medio de un ambiente de euforia democrática y social, lo cual llevó a la vigencia de un texto que fortalecía las libertades individuales y daba un rol muy significativo al Estado en temas sociales y económicos. En el capítulo II, Garantías sociales establecía: "Artículo 55. El trabajo es un derecho del individuo y una obligación social. La vagancia es punible".

La constitución revolucionaria quedó truncada en 1954 con la instauración de un régimen que propició una nueva Constitución la cual fue decretada en 1956 y que redujo las garantías sociales y reconocía como fundamental el derecho a la propiedad privada, de la cual eliminó su función social. Fortaleció el poder presidencial y se declaraba explícitamente como anticomunista.

Esta Constitución regulaba, en materia de derecho laboral: "Artículo 116. Las leyes que regulen las relaciones entre el capital y el trabajo, son esencialmente conciliatorias y atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes. Para el trabajo agrícola la ley tomará especialmente en cuenta, sus condiciones y necesidades peculiares y de las zonas en que se ejecuten. Son principios fundamentales de la legislación del trabajo:… 9°. Derecho de sindicalización libre de trabajadores patronos pare fines exclusivos de defensa económica y de mejoramiento social. La ley regulará este derecho atendiendo a las condiciones del medio y a las diferencias entre las condiciones del trabajador o patrono rural y urbano. Los puestos directivos y cuerpos consultivos de estas asociaciones deben

integrarse únicamente por guatemaltecos naturales del artículo 6° de la Constitución. Los sindicatos y sus directivos como tales no podrán intervenir en política. 10°. Derechos de huelga y de paro ejercidos de conformidad con la ley y como último medio, fracasada todas las tentativas de conciliación. Esto derechos podrán ejercer, únicamente por razones de defensa económica. Las leyes consignaran los casos y situaciones en que no sea permisible el ejercicio de estos derechos… 12°. Estipulación de las normas de cumplimiento obligatorio para patronos y trabajadores en los contratos individuales y colectivos de trabajo.

En 1963, como producto de un nuevo golpe de Estado que llevó a otra Constitución en 1965, se creó la figura del vicepresidente, se redujo el período de gobierno a cuatro años y establecía: “Artículo 111. El trabajo es una obligación social y toda persona tiene derecho a él. La vagancia es punible. El régimen laboral del país debe organizarse conforme principios de justicia social”; “Artículo 114. Son principios de justicia social que fundamentan la legislación del trabajo:… 12 Derecho de sindicalización libre de trabajadores y patronos para fines exclusivos de defensa económica y de mejoramiento social. Los sindicatos y sus directivos, como tales, no podrán intervenir en política partidista. Sólo los guatemaltecos comprendidos en el artículo 5o. de esta Constitución podrán intervenir en la organización, dirección y asesoría de las entidades laborales. Se exceptúan los casos de asistencia técnica gubernamental y lo dispuesto en tratados internacionales o en convenios intersindicales autorizados por el Organismo Ejecutivo… 14 Derecho de huelga y de paro ejercidos de conformidad con la ley y como último recurso después de fracasadas todas las gestiones de conciliación. Estos derechos podrán ejercerse únicamente por razones de orden económico-social. Las leyes establecerán los casos y situaciones en que no serán permitidos la huelga y paro”.

El golpe de Estado de 1982 dio paso a la más reciente Constitución, aprobada en 1985 y que actualmente se encuentra vigente; esta Constitución establecía un período presidencial de cinco años, pero con las reformas constitucionales de 1993 se vuelve a un período de cuatro años. En cuanto al derecho laboral regula: “Artículo 102.- Derechos sociales mínimos de la legislación del trabajo. Son derechos

sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades: q) Derecho de sindicalización libre de los trabajadores. Este derecho lo podrán ejercer sin discriminación alguna y sin estar sujetos a autorización previa, debiendo únicamente cumplir con llenar los requisitos que establezca la ley. Los trabajadores no podrán ser despedidos por participar en la formación de un sindicato, debiendo gozar de este derecho a partir del momento en que den aviso a la Inspección General de Trabajo… "; "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. Serán nulas *ipso jure* y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otro documento, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución, en la ley, en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, en los reglamentos u otras disposiciones relativas al trabajo. En caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se interpretarán en el sentido más favorable para los trabajadores.".

PONDERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DE TRABAJO

Cuando la ley escrita no puede abarcar todas las posibilidades o eventos que en la vida se presentan o pretende regular, se deja al juzgador en la necesidad de acudir a otras fuentes para resolver el litigio sometido a su jurisdicción, esto porque los principios son "mandatos de optimización" de la norma jurídica, ello según Robert Alexy, (El Sistema Jurídico, Principios Jurídicos y Razón Práctica, 1988, página 3). Según el citado autor, cuando la norma crea problema, puede ser aplicado los principios, así:

- Cuando la norma utiliza conceptos indeterminados, estos se determinan a través de los principios.

- Pueden existir dos normas contradictorias. La contradicción se resuelve con los principios
- La norma no brinda solución. La solución la dan los principios
- La norma puede ser aplicable al caso, pero con los principios puede invalidarse la norma.

En caso de conflicto, la ponderación o valoración de los principios se privilegia para la resolución de los problemas que anteriormente se describieron, pues en la Constitución Política de Guatemala regula “Artículo 106.- Irrenunciabilidad de los derechos laborales…En caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se interpretarán en el sentido más favorable para los trabajadores”. Lo anterior se ve también desarrollado en la ley ordinaria cuando en el Código de Trabajo se establece: “Artículo 15. Los casos no previstos por este Código, por sus reglamentos o por las demás leyes relativas al trabajo, se deben resolver, en primer término, de acuerdo con los principios del derecho de trabajo; en segundo lugar, de acuerdo con la equidad, la costumbre o el uso locales, en armonía con dichos principios; y por último, de acuerdo con los principios y leyes de derecho común”; “Artículo 17. Para los efectos de interpretar el presente Código, sus reglamentos y demás leyes de trabajo, se debe tomar en cuenta, fundamentalmente, el interés de los trabajadores en armonía con la conveniencia social”.

La tutelaridad del trabajador frente al patrono, pretendiendo con ello equilibrar la desigualdad económica entre ambos, hace posible, en el derecho laboral, un principio muy propio del mismo, el denominado *indubio pro operario* que es el principio que debe utilizar el juez o el intérprete para elegir entre los varios sentidos posibles de una norma, el que sea más favorable al trabajador. Sólo se puede recurrir a este principio en caso de existencia de duda, para determinar el sentido correcto cuando una norma o situación engendra en sí misma varios sentidos. No es posible utilizar el principio para corregir ni para integrar una norma.

REGLAS DE PONDERACION

REGLA DE LA NORMA MÁS FAVORABLE: Determina que en caso de que haya más de una norma aplicable, debe optarse por aquella que sea más favorable, aunque no sea la que corresponda de acuerdo a la jerarquía tradicional de las normas.

REGLA DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA:

Constituye el criterio por el cual la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador. Esta regla supone la existencia de una situación más beneficiosa anterior, concreta y determinada, que debe ser respetada en la medida que sea más favorable.

LA ESTABILIDAD LABORAL

Manuel Ossorio (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 1990, página 120) al definir la estabilidad laboral indica que:

"se entiende por tal, el derecho que todo trabajador por cuenta ajena tiene a conservar su empleo, con la correlativa obligación patronal de mantener en el mismo, salvo que aquel hubiese incurrido en causa justificada de despido legalmente determinada. La estabilidad se llama propia cuando el empleador se encuentra privado de toda posibilidad de romper el contrato laboral por su sola y arbitraria voluntad, y se llama impropia, cuando el empleador puede despedir injustificadamente al empleado substituyendo la estabilidad por la indemnización que la ley establezca para ese supuesto. Generalmente, la estabilidad propia afecta (por lo menos teóricamente) a los empleados públicos; y la estabilidad impropia, a los de actividades privadas. Existe una tercera posibilidad, la que permite al empleador despedir arbitrariamente al empleado, pero pagándole el lucro cesante, es decir, todos los sueldos que le hubiesen correspondido desde el momento del despido hasta el de su jubilación".

El principio de la estabilidad en el empleo proporciona al trabajador, tranquilidad, sentimiento de pertenencia, experiencia laboral y seguridad jurídica, que difícilmente pueden ser arraigados del pensamiento del hombre trabajador, por ende, la estabilidad debe de ampliarse a todas las actividades que presumen subordinación y dependencia económica. Sin estabilidad, los trabajadores vivirían con la inseguridad y la psicosis del presente y del mañana.

A pesar de que los empleadores están facultados para introducir el *ius variandi*, consistente en aquellos cambios relativos a las formas y modalidades en el proceso de producción, el ejercicio de esta facultad tiene límites que no pueden alterar las modalidades esenciales de las condiciones de trabajo y menos aún del contrato, para causar perjuicios materiales y morales al trabajador.

La Constitución Política de Guatemala establece "Artículo 2º.- Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona." Dentro de los deberes que impone la Constitución Política al Estado de Guatemala encontramos el principio de seguridad jurídica que consiste en la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un Estado de Derecho, hacia el ordenamiento jurídico. En ese orden de ideas, se debe considerar que para cumplimiento del principio de seguridad jurídica de que deben gozar los habitantes de Guatemala, el artículo 101 de la Constitución Política de Guatemala, establece 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, por lo que dicho derecho debe ser objeto de estudio permanente para su pleno desarrollo y con ello brindar la seguridad jurídica que garantiza el artículo segundo constitucional.

En cuanto a la estabilidad laboral los tribunales de Guatemala han seguido el criterio de que esta es el derecho del trabajador a mantener la relación de trabajo por todo el tiempo convenido, sea ésta por plazo determinado o indeterminado. Según la intensidad con la que se garantice el derecho a la estabilidad se puede clasificar en estabilidad propia o impropia. La estabilidad propia, que puede ser absoluta o

relativa, se presenta cuando la norma aplicable prevé la imposibilidad jurídica de extinguir la relación sin causa, el empleador tiene vedada la posibilidad de despedir sin invocar una causa y, en caso de decidirlo, se le obliga a reincorporar al trabajador (absoluta) o, en caso de negarse, debe pagar una indemnización agravada (relativa). En el derecho guatemalteco del trabajo se podrían considerar como casos de estabilidad propia absoluta establecidos en la legislación, el de la mujer embarazada, el de los dirigentes sindicales, el de los trabajadores que participen en la constitución de un sindicato y el del conjunto de trabajadores cuando el patrón se encuentra emplazado dentro de un conflicto colectivo de carácter económico social. En otros términos, la estabilidad propia no se encuentra consagrada por nuestra legislación como principio general que rige las relaciones laborales, estableciéndose la misma, sólo para casos específicos como los mencionados anteriormente. La estabilidad impropia -que es la aplicable a la mayoría de casos en la legislación guatemalteca- se produce cuando no se le garantiza al trabajador la perduración del vínculo jurídico, pero sí una indemnización en caso de despido sin causa; se trata de evitar el despido antijurídico al imponer una sanción indemnizatoria al empleador que lo dispone, es decir, se ha dispuesto una reparación tarifada abarcativa de todos los daños y perjuicios que pueda causar la decisión rescisoria, según el criterio de la Corte de Constitucionalidad contenido dentro de los expedientes setecientos treinta y nueve – dos mil siete; dos mil sesenta – dos mil siete y dos mil cuatrocientos treinta y tres – dos mil ocho.

Sin embargo, la protección a la estabilidad laboral de los trabajadores quedaba limitada con anterioridad en cuanto a que para declararla se debía probar si el trabajador había trabajado más de un año de manera continua para su patrono para ser considerada como una relación laboral como tal, al establecerse de esta manera la continuidad de la misma.

A manera de ejemplo se puede indicar que si dentro del planteamiento de un proceso laboral (recurrentemente el Estado de Guatemala, a través de sus entidades nominadoras, contrata bajo formas extralaborales en forma de contratos técnicos o profesionales, negando la existencia de una verdadera relación laboral)

el actor no probaba el haber trabajado durante más de un año para su patrono, no se le brindaba la protección que como trabajador le asistía, pues se consideraba que no existía el elemento de continuidad, lo cual producía como efecto el tenerse como un contrato de trabajo celebrado a plazo fijo, en cuya eventual terminación por el advenimiento del plazo, no generaba responsabilidad para el patrono, por estar así regulado en el artículo 86 del Código de Trabajo.

"Artículo 86. El contrato de trabajo termina sin responsabilidad para las partes por alguna de las siguientes causas: a) por el advenimiento del plazo en los contratos a plazo fijo y por la conclusión de la obra en los contratos para obra determinada; b) por las causas legales expresamente estipuladas en él; y c) por mutuo consentimiento."

Así quedó considerado por la Corte de Constitucionalidad, entre otros, dentro del expediente 5724-2015 sentencia de fecha de fecha veintiocho de junio de dos mil diecisiete:

" (…)Producción del acto reclamado: a**)** en el Juzgado Sexto de Trabajo y Previsión Social del departamento de Guatemala, un grupo de trabajadores promovieron diligencias de reinstalación contra el Registro Nacional de las Personas –RENAP-, manifestando que fueron destituidos en forma directa e injustificada del puesto que desempeñaron, sin que la entidad empleadora contara con la autorización judicial correspondiente, en razón de que aquella institución se encontraba emplazada como consecuencia del planteamiento de un conflicto colectivo de carácter económico social; b) el Juez de primera instancia declaró con lugar la solicitud de los trabajadores, al considerar que la entidad nominadora no había seguido el procedimiento previsto en la ley para destituirlos, debido a que no contaba con la autorización relacionada, y c) el Registro Nacional de las Personas apeló y la autoridad denunciada, al emitir el acto reclamado, revocó la reinstalación de … al estimar que no habían laborado por más de un año para la autoridad nominadora.

(…) -III- Esta Corte establece que la Sala cuestionada, al efectuar el estudio del caso concreto, determinó que era procedente revocar la reinstalación dispuesta a favor de los postulantes, ya que aquellos no habían laborado por más de un año para el Registro Nacional de las Personas; pues los contratos que se celebraron con esas personas fueron a plazo fijo y no lograron demostrar documentalmente la continuidad en la relación que les unió, a pesar de que ello les fue requerido mediante auto para mejor fallar.

(…) Esta Corte, al hacer un estudio del caso concreto, estima que si bien, a los jueces de la jurisdicción ordinaria corresponde, de manera exclusiva, la administración de justicia y sus apreciaciones, estimaciones y criterios no pueden ser objeto de revisión en la vía constitucional, pues ésta no sustituye la vía ordinaria, la función del amparo, como garantía constitucional, sí es la de velar y proteger la debida tutela judicial resguardando que la justicia sea administrada conforme a los requerimientos constitucionales exigidos, comprendiendo entre éstos, que la resolución se fundamente en derecho, que contenga razonamientos respaldados en las constancias procesales y que no se impida el acceso a la justicia de las partes procesales. De esa cuenta… en el caso de la reinstalación dispuesta a los postulantes, excluyó resaltar el hecho de que en el caso de… se dieron los elementos que configuran la relación laboral, entre ellos, que existió continuidad en la contratación, ya que se suscribieron dos contratos entre las partes y el período de contratación transcurrió por más de un año. Sin embargo, en el caso de… esta Corte estima que la Sala no ocasionó las violaciones denunciadas, debido a que en el caso particular de dichos amparistas, no puede encajarse en los supuestos en que procede la figura jurídica de la reinstalación, puesto que la Sala reprochada estableció que la relación laboral de mérito no sobrepasó el plazo de un año y sus contratos no fueron prorrogados en ninguna ocasión. De manera que, esta Corte establece que la protección constitucional instada no puede acogerse en el caso de… ya que no puede afirmarse que la relación que unió a las partes haya concurrido el elemento de “continuidad” que, entre otros debe estar presente para que pueda calificarse una relación como de índole laboral, de modo que no puede

aplicarse la tesis de la existencia de una relación de trabajo continua e indefinida y pueda prosperar la reinstalación pretendida…”

Como se puede apreciar, la protección a la estabilidad laboral se lograba únicamente si se probaba que el trabajador había trabajado durante un periodo superior al año, quedando por ende, desprotegidos en sus derechos aquellos trabajadores que no hubieren trabajado más de un año. Por lo que en el caso anterior, no se brindó un criterio proteccionista al trabajador por lo que al no haberse considerado la existencia de la continuidad laboral no se consideró la existencia de una verdadera relación laboral y por ende no se ordenó su reinstalación, vulnerándose de esta manera el estabilidad del trabajador.

El artículo 268 de la Constitución Política de Guatemala, fija como función esencial de la Corte de Constitucionalidad la defensa del orden constitucional; actuando como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerciendo funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia. La literal g, de dicho artículo establece como función de la Corte de Constitucionalidad el compilar la doctrina y principios constitucionales que se vayan sentando con motivo de las resoluciones de amparo y de inconstitucionalidad de las leyes.

En uso de esas facultades otorgadas constitucionalmente a la Corte de Constitucionalidad, esta consideró dentro del expediente 2977-2017, sentencia de fecha veintisiete de febrero de dos mil dieciocho, que para establecer la característica de continuidad de una relación laboral, debe considerarse no solamente el plazo, sino que además, de manera integral, debe analizarse por el juzgador la concurrencia de los elementos que le permitan concluir si efectivamente se trataba de relaciones contractuales que, por la naturaleza *de* las funciones que desempeñaba el actor tuvieren que haberse pactado a plazo fijo o bien, si ha sido encubierta la verdadera naturaleza de los vínculos sostenidos (plazo indefinido).

De esa cuenta, la Corte de Constitucionalidad al novar la jurisprudencia al respecto del plazo de las relaciones laborales y así desarrollar de mejor manera el principio tutelarista hacia la estabilidad laboral, consideró*:*

"III.- … Conforme el análisis de los criterios apuntados y, con base en la norma antes citada, se concluye que esta Corte realizó un nuevo estudio del asunto, apartándose del criterio imperante antes de aquellos fallos, al considerar que para calificar la relación laboral o bien la continuidad o no de esta, no basta con establecer el plazo como único parámetro a evaluar, sino que debe analizarse integralmente cada uno de los elementos configurativos de esa clase de relación, es decir, si conforme al cargo desempeñado, funciones (y sus condiciones de desempeño), así como la razón de ser del ente patronal, puede concebirse que la tarea que se realizaba es de tipo laboral y de plazo fijo o indefinido. En ese orden de ideas, si bien es cierto que a los jueces de la jurisdicción ordinaria les corresponde de manera exclusiva, la administración de justicia y sus apreciaciones, estimaciones y criterios no pueden ser objeto de revisión en la vía constitucional, pues esta no sustituye la vía ordinaria, la función del amparo, como garantía constitucional, sí es la de velar y proteger la debida tutela judicial, resguardando que la justicia sea administrada conforme a los requerimientos constitucionales exigidos, comprendiendo, entre estos, que la resolución se fundamente en Derecho, que contenga razonamientos respaldados en las constancias procesales y que no se impida el acceso a la justicia de las partes procesales. De esa cuenta, en cada caso corresponde analizar si lo resuelto en el fondo por los órganos jurisdiccionales tiene respaldo en las constancias procesales, pues de lo contrario, se impone reconducir la actuación judicial sin que ello conlleve injerencia en el criterio del órgano jurisdiccional.

IV.- En el presente caso, esta Corte no comparte la apreciación efectuada por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, al denegar el amparo, pues la Sala denunciada, al revocar las reinstalaciones, se limitó a establecer que los vínculos sostenidos entre las partes no habían subsistido por más de un año -al haberse suscrito un solo contrato por once meses y treinta días-, considerando que

se trataba de relaciones mantenidas a plazo fijo, invocando para el efecto jurisprudencia de este Tribunal, sin apreciarse de sus razonamientos cuáles eran las circunstancias particulares del caso que permitieran encajar los hechos sujetos a debate con aquélla jurisprudencia invocada. Contrario a lo afirmado por la Sala, se advierte que para resolver el caso sometido a estudio, la autoridad reclamada debió analizar integralmente la concurrencia de los elementos que le permitieran concluir si efectivamente se trataba de relaciones contractuales que, por la naturaleza de las funciones que desempeñaban tuvieren que haberse pactado a plazo fijo o bien, si había sido encubierta la verdadera naturaleza de los vínculos sostenidos (plazo indefinido). Por ese motivo, esta Corte advierte que la actuación de la Sala reclamada no se encuentra ajustada a Derecho, porque para revocar las reinstalaciones se limitó a argumentar que lo acontecido fue el cumplimiento de la condición extintiva -plazo-, por lo que no era procedente la reincorporación de los trabajadores al Ministerio de Desarrollo Social, cuando debió analizar si por las funciones en efecto se trataban de servicios de "corta duración" que no pudieran realizarse por el personal permanente, o de situaciones excepcionales que ameritaran meros refuerzos en el cumplimiento de proyectos específicos. Habiendo sido denegado el amparo en primer grado, procede revocar la sentencia apelada, y como consecuencia, otorgar la protección pedida, dejando en suspenso en forma definitiva la resolución reclamada, por lo que la autoridad denunciada deberá dictar nueva decisión, tomando en cuenta lo considerado por este Tribunal.”

La innovación jurisprudencial que quedó incorporada en la sentencia anteriormente citada también se encuentra contenida en las sentencias de veintiuno de septiembre, siete y veintidós de noviembre, todas de dos mil diecisiete, dictadas en los expedientes 618-2017, 2832-2017 y 2193-2017, por lo que de conformidad con el artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición personal y Constitucionalidad que establece “ARTICULO 43. Doctrina legal**.** La interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sienta doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte…” dicha innovación es de aplicación obligatoria para los órganos jurisdiccionales del ramo del derecho del trabajo.

CONCLUSIONES:

- El principio de estabilidad laboral debe ser protegido a través de la normativa vigente y también a través de las facultades otorgadas por la Constitución Política de Guatemala a la Corte de Constitucionalidad para que dentro de sus criterios que formen jurisprudencia deban ser observados por los distintos tribunales de Guatemala, ponderando y privilegiando aquella situación que favorezca más al trabajador.

- Los principios del derecho laboral se deben ponderar y aplicar para brindar una mayor protección a los derechos de los trabajadores. Para el caso de determinar la continuidad de la relación laboral es indispensable que al desentrañarse la realidad en la que se desarrolló la relación laboral se determine la naturaleza de las funciones del centro de trabajo y de las que realizó o realiza, y no solamente establecer la continuidad de la relación con relación al tiempo de servicio.

REFERENCIAS

Ossorio, Manuel — Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 1981

López Larrave, Mario. — Introducción al Estudio Procesal del Trabajo. Editorial Universitaria de Guatemala. Colección Mario López Larrave

Chicas Hernández, Raúl — Introducción al Derecho Procesal del Trabajo. Litografía Orión. Guatemala 2002

LEGISLACION

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Constitución Política de Guatemala

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1-85

Código de Trabajo, Decreto 1441

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-ley 107

Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89

SITIOS ELECTRONICOS.

Corte de Constitucionalidad

https://www.cc.gob.gt/

Alexy, Robert. SISTEMA JURÍDICO, PRINCIPIOS JURÍDICOS Y RAZÓN PRÁCTICA. Ponencia de la IV Jornadas Internacionales de Lógica e informática Jurídicas. Septiembre 1988

http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10871/1/Doxa5_07.pdf

***

Los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y su interpretación y aplicación por parte de la Corte De Constitucionalidad

Por Ingrid Johana Romero Escribá
Magistrada de la Sala Primera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social

1. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, a nivel mundial, se ha evidenciado por parte de los Estados miembros de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), interés en aplicar las normas internacionales, que por su aceptación y ratificación, han pasado a formar parte de su ordenamiento jurídico nacional, con lo cual, quieren cumplir y honrar esos compromisos mundiales oportunamente contraídos; además, de armonizar su legislación interna con dichos estándares universales, establecidos para normar principios y derechos fundamentales en materia de trabajo, a efecto que su interpretación y aplicación sea semejante en todos los países, según vaya evolucionando la protección de los derechos laborales, como parte de la progresividad[1] que los mismos van sufriendo, es decir, se supone que el derecho al trabajo implica un avance en su goce y ejercicio.

Brevemente, este ensayo se enfoca concretamente en la Corte de Constitucionalidad, en virtud que con la entrada en vigencia de la Constitución Política de la República, el 14 de enero de 1986, aquella fue creada, con el fin único de ser un mecanismo de control interno, en cuanto a la constitucionalidad de las

[1] *"(…) los principios de progresividad y de no regresividad argüidos por el postulante, constituyen principios innominados en el ordenamiento jurídico guatemalteco, que en virtud de lo establecido de la* ***cláusula abierta*** *contenida en el artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala* ***son plenamente observables en el país****. Aunado a ello, en el ejercicio del* ***control de convencionalidad****, tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos como el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales constituyen parte del corpus juris americano de los derechos humanos y por consiguiente observables en Guatemala. (…)"* Expedientes número 1264-2017, sentencia de 20 de julio de 2017, y 6075-2018, sentencia de 13 de marzo de 2019.

leyes[2] (sin apartarse de que en la jurisdicción ordinaria, el tribunal supremo es el Organismo Judicial); y si aquella, como interprete último de la ley suprema, acoge en sus fallos, los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), mediante el bloque de constitucionalidad[3], a efecto de advertir la eficacia de dichas normas internacionales en el ordenamiento jurídico guatemalteco, así como el tratamiento dado por la jurisprudencia[4] constitucional, en torno a la protección de los derechos laborales.

2. LOS CONVENIOS DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT) Y SU INCORPORACIÓN AL SISTEMA JURÍDICO GUATEMALTECO

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) fue creada en el año de 1919, como parte del Tratado de Versalles[5], el cual puso fin a la Primera Guerra Mundial, que permitió establecer que la justicia social devenía en un elemento fundamental para lograr la paz universal y permanente.[6]

---

[2] La Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 268 en lo conducente preceptúa: *"**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 Constitución y la ley de la materia (...)".*

[3] La Corte de Constitucionalidad en el expediente número 4-2016, sentencia de fecha 26 de mayo de 2016 ha expresado: *"(...) Al referirnos al bloque de constitucionalidad se hace referencia a aquellas normas y principios que, aunque no forman parte del texto formal de la Constitución, han sido integrados por otras vías y sirven, como medidas de control de constitucionalidad de los preceptos normativos y de los actos de autoridad. Su función esencial es la de servir como herramienta de recepción del derecho internacional, garantizando la coherencia de la legislación interna con los compromisos exteriores del Estado y, al mismo tiempo, de complemento para la garantía de los Derechos Humanos en el país (...)"*

[4] En relación a la jurisprudencia, la Corte de Constitucionalidad se ha manifestado en el sentido siguiente: *"La jurisprudencia es una fuente indirecta del Derecho que emana de la interpretación de las normas que forman parte del ordenamiento jurídico y de aplicar su contenido a una realidad fáctica. Esto conlleva a que la interpretación efectuada por los jueces y magistrados del sistema judicial ordinario y constitucional constituya una plataforma para entender el sentido y la aplicación de las leyes por lo que es importante su utilización práctica".* Expediente No. 6437-2016, sentencia de 16 de marzo de 2017.

[5] El Tratado de Paz de Versalles es un tratado de paz firmado el 28 de junio de 1919 entre los Países Aliados y Alemania en el Salón de los Espejos del Palacio de Versalles que puso fin oficialmente a la Primera Guerra Mundial (llamada entonces La Gran Guerra). Entró en vigor el 10 de enero de 1920. https://www.dipublico.org/1729/tratado-de-paz-de-versalles-1919-en-espanol/

[6] https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--es/index.htm

Constituye ese órgano universal, que a través de la participación de gobiernos, empleadores y trabajadores emite normas mundiales relacionadas con el trabajo, que se establecen como instrumentos legales que regulan en lo conducente, principios y derechos esenciales. Dicho órgano tiene su sede en Ginebra (Suiza).

Como fuente de derecho internacional laboral, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) está representada en sus convenios, recomendaciones y demás documentos que emanan de su mecanismo de control de aplicación de tales pautas universales del trabajo. Los convenios son tratados internacionales que por disposición legal, son vinculantes y pueden ser ratificados por los Estados miembros; mientras que las recomendaciones son directrices no vinculantes, las que pueden complementar un convenio, detallando las pautas de su aplicación, o bien, ser autónomas, y por ello, no estar relacionadas a convenio en específico. Se hace necesario hacer la acotación, que los convenios y recomendaciones no son las únicas disposiciones que emanan de la referida organización mundial, empero, por el objeto del presente estudio, sólo se hará alusión concretamente, a los convenios o tratados.

Los convenios o tratados internacionales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) son elaborados por una comisión tripartita, compuesta por los representantes de los gobiernos, de los empleadores y de los trabajadores, como ya se dijo; y se adoptan anualmente, en la Conferencia Internacional del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); y son los que responsabilizan a los gobiernos de los países integrantes, a cumplir con esos deberes universales adquiridos. Los referidos convenios implican para cada Estado, la necesidad de ratificarlos, para aplicarlos como parte de su propia normativa, y para el caso en concreto de Guatemala, aquellos pasan a considerarse como derechos sociales mínimos de los trabajadores, conforme lo dispuesto en el artículo 102 constitucional, literal t).[7]

A consecuencia de dichos compromisos internacionales[8], el Estado de Guatemala debe garantizar la eficacia plena de los derechos fundamentales y mínimos del trabajo, derivado de su fuerza vinculante y como parte del bloque de constitucionalidad.

---

[7] El artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa lo que a letras se copia a continuación*: "**Artículo 102.- Derechos sociales mínimos de la legislación del trabajo**. Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades: (…) t) 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 considerará como parte de los derechos mínimos de que gozan los trabajadores de la República de Guatemala".*

[8] Aquí, deviene importante resaltar que conforme al principio ***"Pacta sunt servanda"*** contenido en el artículo 26 de la Convención de Viena de 1969, todo tratado en vigor obliga a las partes y tiene que ser cumplido por aquellas de buena fe, así como, el Estado que introduce a su derecho nacional un tratado en materia de derechos

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), para asegurar la aplicación de las normas internacionales del trabajo (convenios), tanto en la legislación como en la práctica por parte de cada Estado miembro, cuenta con un sistema de control, por medio de la presentación de un informe sobre las medidas adoptadas para hacer efectivos los tratados ratificados (Los informes se solicitan bienales cuando se trata de convenios ratificados que versan sobre derechos humanos esenciales; y en el caso de los demás convenios, los informes deberán presentarse normalmente cada 5 años); los que son examinados por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones[9].

Las normas internacionales del trabajo al ser aprobadas y ratificadas por el Estado miembro, forzosamente, tienen una relación estrecha y vinculante con el derecho interno, y para Guatemala, por disposición de los artículos 44, 46 y 102 literal t) de la Constitución Política de la República de Guatemala, así como por la propia jurisprudencia emanada de la Corte de Constitucionalidad; se les ha otorgado un rango de jerarquía normativa igual, e inclusive en algunos casos, superior a la ley suprema, cuando aquellas superan principios y derechos fundamentales del trabajo.

De la obra intitulada ***"Derecho internacional del trabajo y derecho interno. Manual de formación para jueces, juristas y docentes en derecho"***, del Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo, 2009, se resalta lo que a letra se copia a continuación: *"El análisis de un número sustancial de decisiones judiciales nacionales que utilizan el derecho internacional, permite comprobar que el papel de las fuentes internacionales en la resolución del litigio puede variar ostensiblemente de un caso a otro. Al respecto, es factible considerar que el derecho internacional puede ser utilizado por los tribunales nacionales en las cuatro formas siguientes: I. para resolver directamente el litigio; II. Para interpretar disposiciones de derecho*

---

humanos, debe introducir las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en dichos instrumentos; y por otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías, por ello resulta de vital relevancia su acatamiento, tal como fuera expresado por José Rodolfo Beltrán Velásquez, en su obra intitulada "***LA PROGRESIVIDAD: UN PRINCIPIO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS LABORALES DE LOS TRABAJADORES UN APORTE PARA EL ANÁLISIS DE LA AMPLIACIÓN DEL TRABAJO DIURNO EN COLOMBIA"***, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho Bogotá D.C., Colombia 2018.

[9] La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones está integrada por 20 personalidades independientes de reconocido prestigio, quienes poseen un nivel elevado de cualificación en el terreno jurídico o social y están especializadas en cuestiones relativas a la administración y las condiciones laborales. Sus miembros son nombrados para un período de 3 años, a título personal, por el Consejo de Administración de la OIT, basándose en las propuestas del Director General. Se reúne todos los años en Ginebra para examinar los informes de los gobiernos y la información de las organizaciones de empleadores y de trabajadores. https://www.ilo.org/public/spanish/comp/child/download/pdf/adopt.pdf

interno; III. Como fuente de inspiración para el reconocimiento de un principio jurisprudencial; IV. Para reforzar una solución fundada en el derecho nacional"[10].

Partiendo de lo expuesto precedentemente, se advierte la importancia que tienen las normas internacionales del trabajo al momento de su interpretación y aplicación por parte de los jueces y magistrados, en virtud que éstas pueden ser empleadas de 4 formas distintas como lo ha explicado el Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo[11]: **I. Para resolver directamente un litigio**: los tribunales nacionales utilizan una norma internacional, la que les permite resolver directamente la disputa, sin que sea necesario previamente, recurrir a otras fuentes complementarias de derecho, es decir, se usa la disposición internacional, tal como lo harían con una norma nacional, siendo la fuente internacional el basamento principal para solventar el conflicto. **II. Para interpretar disposiciones del derecho interno**: los tribunales nacionales hacen alusión a las normas internacionales del trabajo, no para resolver directamente la controversia, sino para precisar el significado y alcance de las disposiciones nacionales aplicables al mismo, es decir, el fallo se profiere con fundamento en el derecho interno. **III. Como fuente de inspiración para el reconocimiento de un principio jurisprudencial**: los tribunales nacionales, siempre que la legislación propia lo permita, pueden decidir desarrollar su jurisprudencia, inspirándose en el contenido de las normas internacionales, contribuyendo de forma indirecta, a la resolución del conflicto, ya que la decisión descansa en el principio jurisprudencial por él establecido y no en la disposición internacional que pudo inspirar el reconocimiento. **IV. Para reforzar una solución fundada en el derecho nacional:** La referencia a las normas internacionales no varía la decisión judicial, en la medida en que la solución del litigio podría obtenerse con el único fundamento del derecho interno.

Si bien, se presentan las formas en que las normas internacionales del trabajo pueden ser utilizadas por los Estados miembros, según el Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), es evidente la armonía que aquellas deben conservar con las normas de derecho interno de cada país; empero, la manera en que cada una se aplicará para solucionar un litigio, disputa, conflicto o controversia, estará sujeta a la intención que cada gobierno posea, para determinar y relacionar sus alcances e importancia, pues en el caso concreto de Guatemala, ambas

---

[10] Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo ***"Derecho internacional del trabajo y derecho interno. Manual de formación para jueces, juristas y docentes en derecho"***; primera edición, año 2009, pág. 17.

[11] El Centro ofrece formación y servicios orientados al desarrollo de los recursos humanos y las capacidades institucionales, contribuyendo a la consecución del objetivo de la OIT de trabajo decente para hombres y mujeres. Entre otras temáticas consustanciales a su visión, se ocupa de desarrollo económico local. https://rimisp.org/socio/centro-internacional-de-formacion-de-la-organizacion-internacional-del-trabajo/

normas (nacionales e internacionales), son integrantes de un mismo sistema normativo, ordenadas jerárquicamente, debiendo darle preferencia a aquella que resulta ser más favorable en cuanto a derechos y principios; lo que viene a facilitar la aplicación del convenio por parte de los operadores de justicia, porque éste pretende influir directa y positivamente en el bienestar de los ciudadanos del Estado miembro.

3. LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD Y LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LOS CONVENIOS DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT) EN SUS FALLOS, COMO INTÉRPRETE ÚLTIMO DE LA CONSTITUCIÓN

Derivada la importancia que tienen las normas internacionales del trabajo, como parte del bloque de constitucionalidad, en virtud que por disposición de los artículos 44 y 46 de la Constitución Política de la República, se permite agregar otros derechos, aunque no figuren expresamente en el contenido constitucional, por ser éstos inherentes a la persona humana, persiguiendo una protección más amplia y adecuada de los derechos humanos; la Corte de Constitucionalidad está apoyándose en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ya sea para resolver directamente una controversia, o para interpretar disposiciones del derecho interno; o bien, empleándolos como fuente de inspiración para el reconocimiento de un principio jurisprudencial o para reforzar una solución fundada en el derecho nacional.

A continuación, se citan algunos fallos proferidos por la Corte de Constitucionalidad, en los que se aprecia como las normas internacionales del trabajo han sido esgrimidas para solucionar asuntos sometidos a su jurisdicción:

Dentro del expediente número **956-2001**, se dictó sentencia de fecha 9 de octubre de 2001, en la que, el tribunal constitucional en cuestión, consideró en lo conducente: *"(…) Del estudio del presente caso, esta Corte concluye que efectivamente la autoridad impugnada inobservó el Convenio Internacional antes mencionado, que fue ratificado e incorporado al ordenamiento jurídico guatemalteco el veintiocho de enero de mil novecientos cincuenta y dos, en el cual en su artículo 1º se establece que el término "salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo y fijarse por mutuo acuerdo o por la legislación nacional, que se deba en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por un empleador a un trabajador, sea por el trabajo efectuado o que deba efectuar o por servicios prestados o que deba prestar." término dentro del cual encuadran las utilidades establecidas en el artículo 23 inciso d) de la Ley Orgánica de la Empresa Guatemalteca de Telecomunicaciones –GUATEL-, por tratarse de una remuneración fijada por la legislación nacional que un patrono debe pagar a un trabajador, y que es susceptible de evaluarse en efectivo. Por lo anterior, para resolver la controversia suscitada por la reclamación de reajuste económico formulado*

por los postulantes, la autoridad impugnada debió haber aplicado la normativa internacional, no sólo por la tutelaridad a los derechos de los trabajadores, sino también porque la protección al derecho de salario que regula el convenio citado, la Constitución, en su artículo 102 incisos b, c), d), e), f) y o), reconoce como un derecho humano inherente a la persona, por lo que de acuerdo con lo establecido en los artículos 46 y 106 constitucionales, los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, en materia de derechos humanos, tienen preeminencia sobre el derecho interno, y al no hacerlo de esa manera causó agravio a los derechos de los amparistas (…)". De lo transcrito precedentemente, se puede establecer que la Corte de Constitucionalidad aprovechó una norma internacional (Convenio 95 de la OIT) para solucionar directamente la disputa. Sobre el convenio en referencia, el referido tribunal ha hecho uso de su contenido, para pronunciarse en torno a la protección del salario, siendo los expedientes que a continuación se detallan: 3339-2015, sentencia del 21 de enero de 2016; 913-2013, sentencia de 21 de enero de 2014 y 1861-2012, sentencia de 29 de enero de 2013.

Así también, la Corte de Constitucionalidad ha invocado los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), para precisar el significado y alcance de las disposiciones internas aplicables a un asunto en concreto, para reforzar lo regulado dentro del derecho nacional:

"(…) En ese sentido es importante traer a colación el contenido de los numerales 1. y 2. inciso b) del artículo 1 del Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicalización y de negociación colectiva, el cual preceptúa: '1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. 2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra actos que tenga por objeto: b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.' ***Esta norma de índole internacional -ratificada por el Estado de Guatemala- protege la estabilidad laboral de que gozan los trabajadores que pertenezcan a un Sindicato y, como consecuencia, los protegen de eventuales despidos que concurran por su participación en el movimiento sindical.*** *(…)"* Expedientes: 961-2018, sentencia de 5 de septiembre de 2018; 4127-2018, sentencia de fecha 20 de diciembre de 2018; y 3243-2018, sentencia de 28 de enero de 2019.

Dentro del expediente identificado como ***"INCONSTITUCIONALIDAD GENERAL PARCIAL"*** número 4503-2013, la Corte de Constitucionalidad al conocer de la acción de inconstitucionalidad de carácter general parcial de los artículos: a) 77 numeral 5), y 77 Bis del Reglamento de Relaciones Laborales entre la Universidad de San Carlos de Guatemala y su Personal; y b) 12 del Reglamento del Plan de Prestaciones del Personal de la Universidad de San Carlos de Guatemala, promovida por el Sindicato de Profesores Titulares de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la

Universidad de San Carlos de Guatemala, por medio de su representante legal, dictó sentencia el 5 de noviembre de 2015, en la que razonó en lo conducente: *"(…) La Organización Internacional del Trabajo ha manifestado que al menos veintinueve países del mundo tienen legislación que prohíbe la discriminación por edad. En nuestro continente, son pocos los países que reprimen, mediante legislación, este tipo de distinción. En Estados Unidos de América data de 1967 la sanción de una normativa contra la discriminación en materia laboral por razones de edad, denominada "Age Discrimination in Employment Act", que prohíbe la arbitraria discriminación laboral contra personas de cuarenta años o más, y promueve el empleo basado únicamente en la habilidad de las personas. Son sujetos pasivos de esta ley tanto los empleadores privados como los gobiernos federal y locales. También se han sancionado normas complementarias: "The Olders Workers Benefit Protection Act" (Acta de Protección de los Beneficios de Trabajadores Mayores); y la sección 115 del Acta de Derechos Civiles de 1991 ("Civil Right Act of 1991"). Además, existe una entidad, "Equal Employment Opportunity Comission" (Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo), encargada de recibir las denuncias de casos de discriminación laboral en razón de la edad, de investigarlas y trabajar para remediar sus causas. En Argentina, la Ley 20744, vigente desde 1974, incluye en forma expresa el tema de la edad como forma de discriminación laboral. En el año 2001, en Chile se promulgó la Ley 19739, que sanciona la discriminación por edad y por estado civil. En Colombia, en el 2004, se emitió la Ley 931, norma específica contra la discriminación en el trabajo. La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo primero prohíbe cualquier tipo de discriminación laboral, y menciona en forma concreta a la motivada por edad. También la Ley Federal del Trabajo, se refiere a ese tipo de discriminación en los artículos dos y tres. En Venezuela, la Constitución en su artículo 89, quinto principio, proscribe la discriminación laboral por edad, de la misma forma que la Ley del Trabajo en su artículo 18. En Perú, en el año 2006 se sancionó la ley 28867, norma que introduce reformas a diversas leyes vigentes, e incorpora la edad como uno de los motivos de discriminación que deben ser censurados. La discriminación por edad atenta contra la igualdad de oportunidades y trato de los empleados en ámbitos como la formación profesional, la seguridad en el empleo y en el desarrollo de la carrera profesional. Ante esta situación, el Estado debe adoptar medidas para garantizarle a los trabajadores, un sistema que permita una transición progresiva entre la vida profesional y un régimen de actividad libre, el paso de un trabajador a la situación de retiro, recorrido en forma voluntaria (Criterio expuesto por esta Corte en la sentencia de veintitrés de julio de dos mil trece, Expediente 4824-2011)…".* Al utilizar las normas internacionales del trabajo referidas, el intérprete último de la Constitución Política de la República de Guatemala (Corte de Constitucionalidad), arribó a la decisión de declarar con lugar la acción de inconstitucionalidad general parcial incoada, y como consecuencia, declarar que las disposiciones administrativas objetadas, dejaran de surtir efectos, porque a luz del derecho internacional público y leyes nacionales, se restringía o limitaba el derecho al trabajo para todo aquel trabajador de la Universidad de San Carlos de Guatemala que arribara a la edad de sesenta y cinco (65) años.

También, por ser de interés para el lector, se citan algunos expedientes en los cuales, la Corte de Constitucionalidad ha utilizado los convenios o tratados de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en más de 3 fallos contestes, con lo que ha sentado jurisprudencia de obligatoria aplicación por parte de los tribunales de justicia, conforme lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, poniendo de manifiesto que en Guatemala, las normas internacionales del trabajo (Derecho internacional público) han llegado a constituirse en fuente de derecho constitucional. Y partiendo de ello, se desprende la recepción, integración y aplicación de las normas internacionales del trabajo por parte del tribunal constitucional, permitiendo decisiones más ajustadas a lo regulado en la Constitución Política de la República.

Convenio 111 de la OIT sobre la discriminación (empleo y ocupación): Expedientes números 898-2017, sentencia de 9 de noviembre de 2017, 5588-2014, sentencia de 26 de febrero de 2015 y 4503-2013, sentencia de 5 de noviembre de 2015.

Convenio 98 de la OIT sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva: Expedientes número 961-2018, sentencia de 5 de septiembre de 2018; 4127-2018, sentencia de fecha 20 de diciembre de 2018; y 3243-2018, sentencia de fecha 28 de enero de 2019.

Convenio 154 de la OIT sobre la negociación colectiva: Expedientes número 3184-2019 y 4103-2019, sentencia de fecha 13 de febrero de 2020; 78-2019, sentencia de fecha 30 de junio de 2020; y 1179-2020, sentencia de fecha 16 de julio de 2020.

Convenio 87 de la OIT sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación: Expedientes número 2243-2013, sentencia de 21 de marzo de 2014; 306-2018, sentencia de 18 de junio de 2018; y 6277-2018, sentencia de 21 de mayo de 2019.

Convenio 131 de la OIT sobre la fijación de salarios mínimos: Expedientes acumulados número 2243-2013, 306-2018 y 6277-2018, sentencia de fecha 8 de septiembre de 2015.

Por último, me permito citar un fallo de la Corte de Constitucionalidad, en el que se consideró para resolver, le expuesto por el Comité de Libertad Sindical (CLS)[12], lo que a letra se copia a continuación: *"(…) Para ello,* ***deben seguirse los lineamientos establecidos en las Decisiones del Comité de Libertad Sindical (CLS), ente de control de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)****, que establecen lo siguiente: a) La negociación colectiva debe ser voluntaria (CLS párrafo 926); b) para que existan relaciones de trabajo satisfactorias se requiere primordialmente una actitud recíproca de buena fe entre las partes y su mutua confianza (CLS párrafo 936); c) la negociación de buena fe supone evitar todo retraso injustificado en el desarrollo de las negociaciones (CLS párrafo 937); d) estima realizar esfuerzos para llegar a un acuerdo verdadero y constructivo (CLS párrafo 935), lo que implica un proceso de concesiones mutuas (CLS párrafo 941), y el cumplimiento obligatorio de lo acordado (CLS párrafo 939); e) los plazos que se fijen para negociar el convenio colectivo deben tener como fin estimular y fomentar más activamente el desarrollo de la negociación voluntaria (CLS párrafo 1046); f) deben ser las partes las que determinen la duración de los convenios colectivos (CLS párrafo 1047); entre otras.* Expediente número 4178-2012, sentencia de 17 de octubre de 2013. Con el caso antes referido, queda evidenciado que la Corte de Constitucionalidad, inclusive, ha invocado las recomendaciones emanadas de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) para resolver una controversia, haciendo efectivo con ello, no sólo los convenios sino que también las recomendaciones de este organismo internacional, a efecto de conservar pilares fundamentales de toda sociedad, como lo son la justicia social y la paz.

---

[12] Según publicación en la página de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en referencia al tema del Comité de Libertad Sindical, se explica lo siguiente: *"La libertad sindical y la negociación colectiva se encuentran entre los principios fundacionales de la OIT. Poco después de la adopción de los Convenios núms. 87 y 98 sobre libertad sindical y negociación colectiva, la OIT llegó a la conclusión de que el principio de libertad sindical requería otros procedimientos de control para garantizar su cumplimiento en los países que no habían ratificado los convenios pertinentes. Como consecuencia de ello, en 1951, la OIT creó el Comité de Libertad Sindical (CLS) con el objetivo de examinar las quejas sobre las violaciones de la libertad sindical, hubiese o no ratificado el país en cuestión los convenios pertinentes. Las organizaciones de empleadores y de trabajadores pueden presentar quejas contra los Estados Miembros".*
https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-on-freedom-of-association/lang--es/index.htm

Guatemala, a la luz de los artículos 44, 46 y 102 literal t) de la Constitución Política de la República de Guatemala, por el solo hecho de aprobar un convenio o tratado internacional, aquel se incorpora automáticamente al derecho nacional, y por ello, los jueces y magistrados en un proceso judicial, deberían aplicar la norma internacional para resolver el conflicto, ya que ésta tiene el valor de una norma supra legal, al igual que la constitucional, toda vez los convenios o tratados internacionales que reconocen derechos humanos, como los son los emanados de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), integran el bloque de constitucionalidad, tal como quedó apuntado con anterioridad.

4. **CONCLUSIONES**

- Guatemala como Estado miembro de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), al aceptar y ratificar los convenios dictados por dicho ente universal, está en la obligación de acatar las obligaciones internacionales que por ello ha contraído, de esa cuenta, debe ajustar su ordenamiento jurídico a tales pautas mundiales, concretamente, en lo relacionado con principios y derechos fundamentales; procurando siempre, garantizar su pleno goce y ejercicio.

- Por disposición de los artículos 44 y 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, las normas internacionales de trabajo han sido incorporadas a su derecho interno, aunque aquellas resguarden derechos o principios que no están taxativamente detallados en la ley suprema, con lo que se brinda una protección más extensa y apropiada de los derechos humanos de naturaleza social; además de que la propia ley suprema (artículo 102 constitucional, literal t), reconoce su contenido como *"derechos mínimos de que gozan los trabajadores de la República"*.

- Las normas internacionales del trabajo, conforme lo ha establecido el Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), devienen en una herramienta esencial para los jueces y magistrados, en virtud que las mismas pueden ser empleadas no sólo para resolver directamente el litigio, o para interpretar disposiciones de derecho interno, sino que también, como fuente de inspiración para el reconocimiento de un principio jurisprudencial, o para reforzar una solución fundada en el derecho nacional.

- La Corte de Constitucionalidad como intérprete último de la Constitución Política de la República de Guatemala, ha interpretado y utilizado en sus decisiones, convenios o tratados de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), como parte del bloque de constitucionalidad, denotando así, la eficacia que dichas normas internacionales del trabajo han llegado a tener dentro del derecho interno, proporcionando a los derechos laborales, el trato adecuado que ordenan tales disposiciones universales, además, de que las referidas pautas universales han alcanzado sentar jurisprudencia en Guatemala, conforme a lo previsto en el 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, lo que denota una recepción, integración y aplicación de las mismas por parte del tribunal constitucional, permitiendo así, que las resoluciones están más ajustadas a la ley y a la realidad, preservando así, la justicia social y la paz, pilares fundamentales de toda sociedad, garantizados en la propia ley suprema.

5. **BIBLIOGRAFÍA**:

Constitución Política de la República de Guatemala.

Beltrán Velásquez, José Rodolfo. "***LA PROGRESIVIDAD: UN PRINCIPIO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS LABORALES DE LOS TRABAJADORES UN APORTE PARA EL ANÁLISIS DE LA AMPLIACIÓN DEL TRABAJO DIURNO EN COLOMBIA"***, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho Bogotá D.C., Colombia 2018.

Centro Internacional de Formación de la Organización internacional del Trabajo. ***"Derecho internacional del trabajo y derecho interno. Manual de formación para jueces, juristas y docentes en derecho"***, primera edición, año 2009.

Expedientes número 1264-2017, sentencia de 20 de julio de 2017, y 6075-2018, sentencia de 13 de marzo de 2019.

Expediente número 4-2016, sentencia de fecha 26 de mayo de 2016.

Expediente número 6437-2016, sentencia de 16 de marzo de 2017.

Expediente número 956-2001, sentencia de 9 de octubre de 2001.

Expedientes número 3339-2015, sentencia de 21 de enero de 2016; 913-2013, sentencia de 21 de enero de 2014 y 1861-2012, sentencia de 29 de enero de 2013.

Expedientes números 961-2018, sentencia de 5 de septiembre de 2018; 4127-2018, sentencia de fecha 20 de diciembre de 2018; y 3243-2018, sentencia de 28 de enero de 2019.

Expediente número 4503-2013, sentencia de 5 de noviembre de 2015.

Expedientes números 898-2017, sentencia de 9 de noviembre de 2017, 5588-2014, sentencia de 26 de febrero de 2015 y 4503-2013, sentencia de 5 de noviembre de 2015.

Expedientes número 961-2018, sentencia de 5 de septiembre de 2018; 4127-2018, sentencia de fecha 20 de diciembre de 2018; y 3243-2018, sentencia de fecha 28 de enero de 2019.

Expedientes número 3184-2019 y 4103-2019, sentencia de fecha 13 de febrero de 2020; 78-2019, sentencia de fecha 30 de junio de 2020; y 1179-2020, sentencia de fecha 16 de julio de 2020.

Expedientes número 2243-2013, sentencia de 21 de marzo de 2014; 306-2018, sentencia de 18 de junio de 2018; y 6277-2018, sentencia de 21 de mayo de 2019.

Expedientes acumulados número 2243-2013, 306-2018 y 6277-2018, sentencia de fecha 8 de septiembre de 2015.

Expediente número 4178-2012, sentencia de 17 de octubre de 2013.

https://www.dipublico.org/1729/tratado-de-paz-de-versalles-1919-en-espanol/

https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--es/index.htm

https://www.ilo.org/public/spanish/comp/child/download/pdf/adopt.pdf

https://rimisp.org/socio/centro-internacional-de-formacion-de-la-organizacion-internacional-del-trabajo/

https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-on-freedom-of-association/lang--es/index.htm

***

La contratación a plazo fijo y las variantes jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad

Por Francisco Medrano Zapeta
Magistrado de la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social (Mazatenango)

Introducción

El **tema** sobre la contratación en el sector público a plazo fijo y las variantes jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad a este respecto, pone en evidencia una realidad vinculada con que es el propio Estado de Guatemala, quien promueve en sus instituciones, el utilizar formas jurídicas que varían la naturaleza de una verdadera relación laboral. Por consiguiente, la Corte de Constitucionalidad ha marcado esas irregularidades contractuales, a través de la interpretación de las normas legales laborales a la luz de los principios que las informan.

Lo anterior, es con el **objeto** de estandarizar los derechos laborales en armonía con los Convenios Internacionales, especialmente en relación a aquellos que han sido ratificados por el Estado de Guatemala, así como también, las recomendaciones internacionales dictadas.

La **idea central** es demostrar, a través de este breve trabajo, las tendencias jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad, hacia la estandarización del reconocimiento de los derechos humanos, específicamente, en cuanto a la contratación por tiempo determinado (a plazo fijo).

La **propuesta** resulta la advertencia hacia las instituciones del Estado, tanto autónomas como semiautónomas, de dejar de utilizar las formas tradicionales de contratación, por medio de las que, se desnaturaliza la relación laboral que en realidad existe.

El principal **hallazgo** es que la Corte de Constitucionalidad, se ha apartado de sus criterios anteriores, aunque de manera paulatina, con el fin de emitir fallos más apegados a la realidad, en favor de la dignidad del trabajador, desentrañando la verdadera contratación de naturaleza y por tiempo indefinido que se celebra, al amparo de contratos presuntamente celebrados a plazo fijo.

Se puede **concluir** entonces, que la jurisprudencia constitucionalidad emitida a este respecto, es de suma utilidad, desde que ésta armoniza la realidad con el derecho, que, en Guatemala, constituye una fuente primaria de derecho que es observado por los distintos jueces y magistrados de la jurisdicción privativa de trabajo y previsión social.

I. Jurisprudencia en general y su conceptualización

Para llegar al fondo del tema principal, se aborda la jurisprudencia, haciendo un recorrido en las parcelas de conocimientos sobre las posturas sostenidas sobre ésta.

Se inicia entonces con decir, que los Estados democráticos fundan su principal fortaleza en la consolidación de las instituciones que los conforman, de ahí que la norma jurídica resulta la columna vertebral que impone el control o límite de los derechos que se les otorga a los habitantes, como también, la conducta de las instituciones hacia aquellos.

En ese orden, para lograr la convivencia pacífica y armoniosa, se requiere la interpretación del andamiaje jurídico en todas sus aristas, para una correcta aplicación en todas las esferas de la vida de los habitantes, que debe englobar por supuesto, doctrina, principios y características importantes, con el objeto de una aplicación unánime para cada caso en particular.

En ese orden, es ahí, la importancia de la jurisprudencia dentro del campo del derecho, pues juega un papel fundamental para armonizar las normas jurídicas, a través de una correcta interpretación, siendo los únicos facultados para ese menester, los tribunales superiores, es por ello que la jurisprudencia está regulada como fuente complementaria de la ley, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial.

Carolina Schiele, al conceptualizar la jurisprudencia, afirma, "… *como el conjunto de resoluciones de los tribunales superiores de justicia, que son los llamados a unificar el derecho a través de la dictación de sus sentencias*". (Schiele 2008, pag. 198)

El concepto citado, se ubica dentro de la conceptualización estricta, que se aparta de otras más amplias, incluso, la consideran y ubican al nivel de la ciencia del derecho.

Sin embargo, nos es útil saber que, en todos los sistemas, los jueces superiores poseen la facultad de aplicar e interpretar la ley y que, con resoluciones en reiterados fallos, sientan doctrina legal que debe ser acatada; como se ha señalado, tiene como objeto la armonización de las normas jurídicas.

En el plano de la discusión del presente tema, los juristas se encuentran en dos posturas, por un lado, están los que consideran que la jurisprudencia es fuente de derecho; y por el otro, los que opinan que no, es decir, la corriente positiva y la corriente negativa, haciendo la descripción siguiente.

a. La jurisprudencia como fuente del derecho

Esta tesis sostiene y afirma que la jurisprudencia debe ser considerada como fuente del derecho, con los siguientes argumentos: i) En primera instancia, este argumento se circunscribe a que la jurisprudencia se debe considerar como la costumbre, "*El derecho judicial adquiere reconocimiento ante la repetición de sus sentencias, y siendo una forma consuetudinaria de derecho tendrá características particulares*." (Schiele 2008, página 185) Se considera que tiene fuerza, al ser emanada de un Tribunal Superior en forma reiterativa, teniendo una aplicación repetida y constante, uniforme y coherente, siendo así, obtiene la fuerza de derecho consuetudinario. ii) Otro de los argumentos, es que la fuerza obligatoria de la jurisprudencia en la aplicación que ésta hace de los principios jurídicos, no existe ley perfecta, lo que necesita una interpretación a la luz de los principios del derecho, siendo los fundamentos o pilares que son inquebrantables e inmutables. Es por ello, se considera que la jurisprudencia es fuente del derecho. iii) La jurisprudencia como fuente del derecho sin necesidad de reconocimiento legal que la justifique. Es una fuente formal del derecho, dada su aplicación constante en las sedes judiciales, lo que demuestra ser una fuente del derecho. iv) Desde la tesis sociológica y realista, se fundamenta en que la jurisprudencia posee un valor práctico superior a la ley, prevalece en el caso concreto, la decisión judicial sobre las fuentes formales del derecho, con un alcance muy superior al que puede asumirse; desde esa línea

Schiele afirma que: "*el derecho es eminentemente un derecho de jueces, en definitiva obra de juristas, el valor persuasivo de las sentencias es independiente de que se trate de una doctrina reiterada del Tribunal Supremo para que pueda ser alegada como fundamento, incluso para motivo de casación, y basta para ello que el valor de la sentencia sea persuasivo y que su criterio confiera solución eficaz a un problema social."* (Schiele 2008, página 187); y v) una última postura, la autora multicitada en este documento, la considera como ecléctica, puesto que el legislador dejó el vacío que las leyes emanadas de tan alto organismo, constituyeran como las únicas como fuente directa de derecho. Es entendido, que a los jueces se les ha otorgado la facultad interpretativa de ley, a la luz de los principios y doctrina del derecho y el legislador posee la facultad de crear, modificar o derogar leyes, bajo esa perspectiva, existiría una vulneración del principio de separación de poderes, sin embargo, al no haber impuesto una norma, que describa que la ley fuera la única fuente directa del derecho, entonces, se pueden considerar efectivamente, que los reiterados fallos emanados por un tribunal superior, son fuente del derecho.

b. La jurisprudencia no constituye fuente del derecho

Basados en que los órganos judiciales, especialmente, los tribunales superiores, en un Estado republicano se les tiene por impedido la creación de leyes, sino esta tarea le corresponde con exclusividad al Organismo Legislativo y si lo hicieran, estarían usurpando funciones que no les corresponde. Entre las posturas más importantes se encuentran: i) Los órganos judiciales, no les corresponde el desarrollo normativo. Por disposición constitucional y la normativa ordinaria, les corresponde conocer los casos que son sometidos en su jurisdicción judicial, sus facultades están bien limitadas, por lo que no le corresponde al juez crear derecho, lo que contraviene la organización del Estado. Schiele afirma que: "*No puede haber invasión del Poder Legislativo por parte del Judicial, como corresponde a un sistema de separación de poderes*."(Schiele 2008, página 188). Esta tesis se fundamenta en la separación de poderes de un Estado republicano, siendo una de las mayores máximas del modernismo en la organización de un Estado; ii) Esta tesis niega que las sentencias de los tribunales tengan la generalidad y abstracción propia de las normas jurídicas. Los jueces resuelven casos particulares, aplicando e

interpretando la ley, dentro del marco de un procedimiento, frente a un litigio en caso concreto que ha llegado a su conocimiento. *"Se trata, por tanto, de una declaración no abstracta, sino concreta con fuerza de ley para el caso que resuelve; es por tanto fuente de derechos subjetivos, pero no de derecho objetivo."*(Schiele 2008, página 188.). Entonces, la jurisprudencia no es una fuente formal del derecho como tal, por la carencia de los supuestos esenciales de la norma jurídica, como lo son la generalidad y la abstracción. La jurisprudencia aplica e interpreta las fuentes de derecho, por carecer de los supuestos citados con anterioridad. iii) La exigencia de la seguridad jurídica. Para esta tesis se argumenta que la jurisprudencia no posee la estabilidad como lo ofrecen otras fuentes del derecho, como la ley y la costumbre. "*Al ser una condición del derecho la de la seguridad jurídica, no podría ser la jurisprudencia fuente directa, toda vez que su producción queda entregada a la arbitrariedad del juez en la resolución del caso concreto*."(Schiele 2008, página 189.) Lo fundamental para esta tesis, es que el ciudadano encuentre la protección y seguridad en las leyes, que al demandar su aplicación, siendo los jueces los únicos que la emplean e interpretan como parte del esquema de la separación de poderes, otro organismo es quien produce las normas jurídicas como fuente formal del derecho, no así la jurisprudencia, una categoría producto de la interpretación y aplicación de las mismas fuentes del derecho, quitándole de por sí, aquella dimensión en considerarla como fuente directa.

II. La jurisprudencia laboral en Guatemala

En Guatemala, la Corte de Constitucionalidad tiene la función esencial que la Constitución Política de la República le atribuye: "…*tiene facultad para resolver sobre la constitucionalidad de los actos y resoluciones de los tres poderes del Estado.*" (Pereira Orozco, Richter, 2008. Página 257)

Dicho tribunal constitucional ha sentado doctrina legal sobre la contratación a plazo fijo suscrita en el sector público, y es sobre ésa línea jurisprudencia en concreto, que se abordará el presente tema, en virtud, que en el derecho, existen varios temas que son objeto de discusión, incluso, por la relación que tiene el país con otras naciones y organizaciones, principalmente, las constituidas para

promover, promulgar y vigilar el cumplimiento de las normas internacionales sobre los derechos humanos.

Por otro lado, el trabajo constituye un derecho fundamental del ser humano, lo que ha cobrado importancia para la vigilancia de la aplicación de las convenciones y recomendaciones internacionales como estándares de cumplimiento, para ubicarse al nivel de otros países que se esmeran en su desarrollo político, social y económico.

En la ley constitucional, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el constituyente dejó establecido en el artículo 43 que sienta doctrina legal, la interpretación de las normas constitucionales y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucional, que debe respetarse por los tribunales al emitir tres fallos contestes de la misma Corte. Esta labor constitucionalidad la realiza la Corte de Constitucionalidad como ya se dijo, según lo establece la Constitución Política de la República, en su artículo 268, su función esencial es la defensa del orden constitucional. Al respecto, Recinos afirma: "*Con la Constitución actual la Corte de Constitucionalidad es un órgano autónomo de cualquier poder del Estado, circunstancia que la sitúa en un papel arbitral del sistema político del país, y que le permite dotar de autoridad jurisdiccional a sus fallos en las materias de su competencia."* (Recinos Toledo, 2016, página 31). Con los sendos fallos emitidos por razón de los casos concretos sometidos a su competencia, ha generado una diversidad de criterios que, con la reiteración de aquellos, se crea la jurisprudencia y en el tema que atañe a este ensayo sobre el derecho del trabajo, existe la obligación de armonizar las normas jurídicas internas con los convenios y recomendaciones emanados principalmente de la Organización Internacional del Trabajo.

Ahora bien, al adentrar al tema objeto de estudio, se hace un recorrido sobre los conceptos de la contratación laboral, que, desde luego, crea una relación jurídica entre el patrono y trabajador, enfocando concretamente, las formas de contratación que realiza el Estado de Guatemala; a la luz de la Ley de Servicio Civil, y por supletoriedad, el Código de Trabajo.

III) La contratación de trabajo

La contratación de trabajo, es una institución propia del derecho laboral, cuenta con elementos específicos que hacen que exista la misma, a pesar de que se celebren contrataciones presuntamente de naturaleza civil, administrativa o mercantil; sin embargo, antes de concretar la contratación como de trabajo, existe una "*etapa pre contractual"* (Valenzuela, 2016), que consiste en una serie de pasos dentro de la empresa o institución que tiene por objeto hacer una selección del personal o recurso humano, utilizando las herramientas de la administración y gestión del recurso humano, tales como el reclutamiento, que no es más que la convocatoria pública a los interesados a ciertas plazas que se encuentran disponibles, o en todo caso, hacer un banco de personas como candidatas que llenen los requisitos para el puesto; también está la selección, como un proceso de hacer la calificación tanto del conocimiento, habilidades y competencias del candidato. En esta etapa, se debe observar la legislación laboral, a efecto de no exista violación de las leyes de trabajo, por ejemplo, la discriminación laboral u otro aspecto que contraríe el derecho.

La contratación del recurso humano, tiene que tener los principales objetivos:

- "*Promover la contratación de trabajadores con las calificaciones requeridas para desempeñar los puestos de trabajo disponibles y, en la mediad de lo posible, comprometidos con las políticas de la empresa y su rendimiento.*
- *Evitar la rotación de personal.*
- *Garantizar la contratación de los trabajadores con plena observancia de las disposiciones legales aplicables*." (Valenzuela, 2016, página 40).

Se destaca que, en el Título V y Capítulo I de la Ley del Servicio Civil, se desarrolla el ingreso del personal por oposición, el espíritu normativo es que el Estado de Guatemala cuente con la garantía del funcionamiento, tanto de sus instituciones públicas, autónomas y semiautónomas, que tiene como objeto que los empleados públicos cuenten con una trayectoria en la carrera administrativa, para cumplir con ese deber y obligación ante la sociedad en general. Esta función administrativa la realiza la Oficina Nacional del Servicio Civil.

Regresando al tema de la relación de trabajo, ésta existe cuando se dan los elementos característicos de la misma, tales como la subordinación, la dependencia

del trabajador, jefe inmediato y un salario, según está previsto en el artículo 18 del Código de Trabajo. Es decir, el trabajador debe estar bajo la dirección de alguien, ya sea directamente del empleador o de otra persona que lo representa. En cuanto la relación de dependencia para el laboralista Augusto Valenzuela:

- La dependencia económica está dada por la circunstancia de que, en general, la remuneración es indispensable al trabajador para satisfacer sus necesidades primarias de vida, así como también en que el empleador es quien tiene la propiedad o disponibilidad de los medios materiales necesarios para la prestación de los servicios. A este respecto agregamos, que dicha remuneración al que se le denomina como salario, se le ha considerado como el derecho a la alimentación inherente a la persona humana, para lo cual debe consistir en una remuneración digna.
- La dependencia técnica se expresa en que, en general, el empleador es quien dispone en forma directa o a través de los servicios de otros trabajadores, del conocimiento técnico relativo a la ejecución del trabajo.
- Finalmente, el aspecto más importante es la dependencia jurídica, que consiste en la potestad que tiene el empleador de dar órdenes al trabajador dentro de los límites legales y contractuales, y la obligación del trabajador de cumplirlas. (Valenzuela, 2016, página 42).

Debe entenderse que el trabajador debe cumplir con un horario establecido y que en ese tiempo debe estar disponible. Estos elementos representan los requisitos *sine qua non* de todo contrato individual de trabajo y que, por ende, prueban la relación laboral. Los elementos designados anteriormente al coincidir con los hechos, se da por sentado la relación laboral.

El Código de Trabajo enumera las modalidades de trabajo que deben observarse en su generalidad, tanto en el ámbito de la iniciativa privada como en el sector público. Se tiene entonces, que el contrato individual de trabajo puede ser: a) Por tiempo indefinido, cuando no se especifica fecha para su terminación; b) A plazo fijo, cuando se especifica fecha para su terminación o cuando se ha previsto el acaecimiento de algún hecho o circunstancia como la conclusión de una obra, que forzosamente ha de poner término a la relación de trabajo; y c) Para obra determinada, cuando se ajusta globalmente o en forma alzada el precio de los servicios del trabajador desde que se inician las labores hasta que éstas concluyan, tomando en cuenta el resultado del trabajo, o sea, la obra realizada.

Se colige que, por regla general, todo contrato de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, las otras dos modalidades a plazo fijo y por obra determinada, tienen carácter de excepcional, mayormente, si en la empresa, las actividades son de naturaleza permanente o continuada, es decir, si al vencimiento de dichos contratos, subsiste la causa que les dio origen. En ese orden, el legislador garantizó en la ley, a todas las personas el derecho al trabajo, cuyas características ideológicas se encamina a ser tutelares hacia el trabajador.

IV) Trabajadores del sector público en Guatemala

El Estado de Guatemala, como una entidad pública, en esencia tiene que cumplir con las funciones establecidas en la Constitución Política de la República y para realizarlo, debe hacerlo por medio de los funcionarios y empleados públicos, sujetos a leyes concretas, y debido a su complejidad, en cuanto a los órganos que lo componen, para ello, la misma Constitución establece en su artículo 108, el régimen de los trabajadores del Estado*. "Las relaciones del Estado y sus entidades descentralizadas o autónomas con sus trabajadores se rigen por la Ley de Servicio Civil, con excepción de aquellas que se rijan por leyes o disposiciones propias de dichas entidades.*

Los trabajadores del Estado o de sus entidades descentralizadas y autónomas que por ley o por costumbre reciban prestaciones que supere a las establecidas en la Ley de Servicio Civil, conservarán ese trato."

El Decreto 1748, Ley de Servicio Civil, fue promulgado el dos de mayo de mil novecientos sesenta y ocho, vigente al día de hoy, que, por regla general, regula la relación de trabajo del Estado con todos los empleados públicos, a excepción de las instituciones estatales que cuentan con su propia ley, sean descentralizadas o autónomas. Hay que hacer la salvedad, que la Ley del Servicio Civil, al referirse de trabajador, lo conceptualiza como "*Servidor Público".* Esto es porque en principio, el Estado brinda servicios a todos los habitantes del país, su objeto no es lucrativo, esto hace la diferencia con la iniciativa privada.

La contratación a plazo fijo en el sector público

El Estado de Guatemala utiliza todas las modalidades de contrataciones de trabajo en forma recurrente. En principio, es la razón de ser de la normativa creada para el efecto, sin embargo, se ha tergiversado la utilización de los renglones presupuestarios en los últimos años, es por ello, que la Alta Corte en materia constitucional, se ha pronunciado en los casos en concreto, creando así, jurisprudencia, que ha dado respuesta a los contratistas, que en realidad son trabajadores afectados, ya que el propio Estado ha variado las formas de contratación laboral, pretendiendo disfrazarlas en otras modalidades de contratación, o bien, argumentando que es una contratación a plazo fijo, extremos que se prueban alejados de la realidad. Es el caso, utilizan los grupos, subgrupos y renglones que no son precisamente para personal permanente, sino que se hace a través de la contratación de personal temporal, por tiempo definido, administrativamente, porque resulta beneficioso, en virtud de no realizar todo el procedimiento de contratación que demanda la Ley del Servicio Civil, además de poder eludir las obligaciones laborales que se derivan de un contrato de trabajo; sin embargo, las instituciones deben cumplir con los aspectos técnicos, legales y financieros para la contratación.

Entre los renglones que recurrentemente utilizan los ministerios u otras entidades del Estado, se encuentran los siguientes:

El renglón 021, personal supernumerario, del subgrupo personal temporal, es exclusivamente para personal temporal que, para realizar labores de corta duración, las entidades gubernativas necesiten en un momento dado, en este concepto, no existe posibilidad de utilizar tal renglón para actividades permanentes, sino que como se insiste, deben ser de corta duración. Como requisito para que las entidades públicas hagan uso de este renglón, previo a otorgar el contrato de trabajo, debe existir un Acuerdo Ministerial que autoriza la contratación del trabajador.

El renglón 022, que se refiere a personal por contrato, dentro del subgrupo personal temporal. La utilización de este renglón presupuestario está regulada por el Acuerdo 628-2007, Reglamento para la Contratación de Servicios Temporales con cargo al renglón presupuestario 022 *“Personal por Contrato”*. Y preceptúa especialmente sobre su ámbito de aplicación, siendo las dependencias del

Organismo Ejecutivo y las Entidades Descentralizadas o Autónomas, especialmente, para los cargos de dirección o su equivalente para las unidades administrativas de las dependencias relacionadas, tales como directores ejecutivos y subdirectores ejecutivos, contratos con un plazo no mayor de un año. Es decir, la utilización de este renglón al tener su propio reglamento, no existe ninguna equivocación, toda vez que reglamenta todo el procedimiento para la contratación de personal por contrato para todas las unidades administrativas de las dependencias del Estado.

El renglón 029, otras remuneraciones de personal temporal, es otro renglón utilizado en la administración pública para contratar a personal temporal por servicios técnicos y profesionales, sin relación de dependencias, dotados con enseres equipos para la realización de sus actividades, en períodos que no excedan un ejercicio fiscal.

El renglón 189, corresponde a servicios técnicos y profesionales, este subgrupo se ha establecido para aquellos gastos por concepto de honorarios por servicios técnicos, profesionales, consultoría y asesoría. Sin relación de dependencia.

Tanto los renglones, así como los subgrupos referidos con anterioridad, son los más utilizados en la administración pública para la contratación de personal, tratando de manera oficiosa, simular esas contrataciones presuntamente de índole administrativa o civil, o bien, a plazo fijo.

V) La Jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad sobre la contratación a plazo fijo

Resulta que la utilización de los renglones indicados se ha hecho recurrente por parte del Estado de Guatemala, es decir, son utilizados para la contratación de personal en forma constante, que, al apartarse de la naturaleza de la utilización del Manual de Clasificación Presupuestaria para el Sector Público de Guatemala, ha dado lugar a una gran cantidad de demandas de trabajadores que en realidad son empleados públicos, a quienes se les ha rescindido el contrato por parte del Estado.

Entre lo que se destaca en la fundamentación de las sentencias, son relevantes los siguientes aspectos:

i) Limitación de la autonomía de la voluntad en la contratación laboral
ii) Elementos del Contrato de Trabajo, según el artículo 18 del Código de Trabajo.
iii) Simulación del Contrato, a la luz de la aplicación del principio de la primacía de la realidad.

La Corte de Constitucionalidad, en sendos fallos ha sentado doctrina legal sobre aquellas contrataciones, al declarar que se utilizan figuras de apariencia jurídicas distintas, con el fin de ocultar la verdadera naturaleza de una relación laboral.

a) Contratos a plazo fijo no crean relación laboral por tiempo indefinido

El caso que se analiza en este apartado, la señora Ligia Marlenne Segura Cordero, fue contratada a través de Acuerdo Ministerial del Ministerio de Educación, bajo el renglón presupuestario 022, a partir del 3 de septiembre de 2007, finalizando su relación laboral el 31 de diciembre de 2008, solicitó su reinstalación en primera instancia, la cual fue concedida, sin embargo, el Estado de Guatemala se opuso con el argumento principal que no existió relación laboral, sino lo que hubo fue una relación de tipo contractual, argumento que fue acogido por la Corte de Constitucionalidad en el expediente número 1073-2010, sentencia de fecha 6 de diciembre de 2010, en la que estimó:

> *"Concluye que la autoridad impugnada no ha violado los derechos constitucionales denunciados por la postulante, debido a que, al revisar lo resuelto por el juez a quo, advirtió que la trabajadora fue contratada a plazo fijo, por lo que resultaba previsible la finalización del vínculo contractual, valorando para el efecto los medios aportados a la solicitud de reinstalación respectiva. A juicio de este Tribunal, el criterio sostenido por la Sala reclamada se encuentra ajustado a Derecho, puesto que tal como quedó apuntado en párrafos precedentes, resulta evidente que la actividad que desempeñaba la trabajadora encuadraba dentro del renglón presupuestario*

cero veintidós (022), por lo que el advenimiento del término para la finalización del contrato respectivo, no configuró un despido, sino por el contrario, el cumplimiento de la condición extintiva del mismo; situación que se encuentra estipulada en el contrato respectivo, dentro de las causas por las que se podría dar por terminado el contrato, siendo una de ellas el vencimiento del plazo pactado, como consecuencia, esa situación concurrió sin responsabilidad para las partes, al indicarle a la trabajadora que el plazo de su contrato vencía el treinta y uno de diciembre de dos mil ocho, y que no sería recontratada, haciéndoselo saber mediante oficio O - UDA- No. setecientos sesenta y cuatro – dos mil ocho (O-UDA- No. 764-2008) de fecha treinta de diciembre de dos mil ocho. Al quedar desvirtuado que la finalización del contrato aludido no constituyó un despido, ello permite concluir que no se cumple con el presupuesto contenido en el artículo 380 del Código de Trabajo, que viabiliza el ejercicio del derecho contenido en el mismo, ya que éste cobra relevancia cuando se origina de la decisión unilateral del empleador para dar por terminada la relación laboral, situación que no aconteció en el presente caso. En caso similar esta Corte ha pronunciado el criterio anteriormente en el expediente anteriormente citado."

b) El tracto sucesivo como elemento esencial de la contratación

La jurisprudencia emanada de la Corte de Constitucionalidad sostiene que, por la reiteración de la contratación, existe el elemento esencial de tracto sucesivo, lo cual se considera como parte de una relación laboral por tiempo indefinido, por tratarse de la concurrencia de un elemento esencial de este tipo de contratación, el juez tiene la facultada de establecer los elementos sustanciales que configuren en realidad, una relación laboral.

"a) Ana Elizabeth Ruano Pereira de Flores desempeñaba el cargo Subdirectora Ejecutiva III, dentro del Ministerio de Educación, había sido contratada a plazo fijo para prestar sus servicios, bajo el renglón presupuestario cero veintidós (022); b) la Ministra de Educación, mediante el Acuerdo Ministerial número cuarenta y nueve (49) de fecha veintisiete de enero de dos mil cuatro, rescindió el contrato individual de trabajo a plazo fijo de prórroga mil cuatrocientos cuarenta y dos (1442)

que le unía con aquélla; c) la trabajadora solicitó ante la Oficina Nacional de Servicio Civil el pago de su indemnización y demás prestaciones laborales, por lo que, al formarse el expediente administrativo correspondiente, dicha pretensión fue elevada a la Junta Nacional de Servicio Civil, la que, al resolver, desestimó la reclamación de indemnización hecha por la servidora; y d) la trabajadora, por no estar conforme con la decisión mencionada precedentemente, promovió juicio ordinario laboral en su contra en la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, solicitando el pago de indemnización y daños y perjuicios. La Sala mencionada al resolver, declaró sin lugar la excepción perentoria de improcedencia de acceder al pago de indemnización pretendido por la actora, en virtud de haber laborado bajo contrato a plazo fijo y, en consecuencia, con lugar la demanda ordinaria laboral en única instancia promovida por la trabajadora, por lo tanto, le condenó al pago de indemnización por tiempo de servicio, daños y perjuicios reclamados por aquella –acto reclamado-". La Corte de Constitucionalidad en el presente caso, resolvió así:

> *"Lo considerado precedentemente permite concluir que entre el inicio del contrato de trabajo y la extinción del mismo, no se interrumpió su continuidad porque la naturaleza de la prestación, las atribuciones que tenía la trabajadora, la jornada establecida y la subordinación a la que estaba sujeta, obligaba a que la relación fuera de* ***tracto sucesivo*** *y, siendo que esa característica es un elemento esencial en un contrato de trabajo, la entidad empleadora, al celebrar con la servidora pública un contrato a* ***plazo fijo*** *con la intención de interrumpir la continuidad en la prestación, vulneró la ley y, por ende, la sanción para esa actuación es la nulidad de lo actuado, por ello, deben sustituirse los actos que contienen los vicios denunciados, por las normas desplazadas, que para el caso concreto son las que están contenidas en el Código de Trabajo. (…) Este criterio ha sido sostenido por esta Corte en las sentencias de catorce de junio, catorce de agosto y veinticinco de octubre, todas de dos mil siete; expedientes ochocientos cincuenta y siete – dos mil siete [857-2007]; mil cuatrocientos ochenta y seis - dos mil siete [1486-2007]; y dos mil trescientos sesenta y cinco - dos mil siete [2365-2007];*

respectivamente." (Sentencia dictada dentro del expediente número 288-2008, de fecha veinte de junio de dos mil ocho.)

En el expediente 1295-2017, sentencia de fecha 27 de junio de 2017, quedó establecido lo siguiente:

"Al efectuar el análisis de las constancias procesales, especialmente del acto reclamado, se advierte que la autoridad denunciada, al resolver aplicó correctamente los principios que informan al Derecho del Trabajo, estableciendo que existió relación de carácter laboral por tiempo indefinido entre las partes, que hacían que la contratación fuera de tracto sucesivo por la naturaleza de la prestación de los servicios , basándose para el efecto en el hecho de haber constatado que se dieron elementos esenciales de un contrato de trabajo, especialmente el plazo del vínculo laboral y la naturaleza de las funciones efectuadas por la trabajadora, y que por estar emplazado el Ministerio de Salud Púbica y Asistencia Social, debió seguir el procedimiento contemplado en el artículo 380 del Código de Trabajo, por lo que confirmó la decisión que conoció en apelación."

c) Tendencias en los criterios jurisprudenciales

En el año 2008, la Corte de Constitucionalidad consideró en varios casos, que por el advenimiento del plazo del cumplimiento contractual de la relación que origina la contratación, no se consideraba un despido como tal, sino el cumplimiento del plazo del contrato, por lo que el Estado quedaba eximido de la responsabilidad, al dar por finalizado el contrato de trabajo, sin que se entraran a analizar los elementos de la relación contractual existente, a efecto de determinar en realidad, cuál había sido su verdadera naturaleza (administrativa, civil o laboral). Criterio sentado en el expediente número 3742-2011, sentencia de fecha 5 de junio de 2012.

"En casos anteriores esta Corte ha considerado que de conformidad con el artículo 380 del Código de Trabajo, toda terminación de contratos de trabajo debe ser autorizada por juez competente, sin hacer distinción respecto de la naturaleza o clase de contrato, es decir, que todas las relaciones laborales se estiman protegidas cuando el centro de trabajo está emplazado y las

prevenciones vigentes, pues se encuentran privilegiadas con inamovilidad, en tanto no exista autorización judicial que permita el despido, protección que abarca también los contratos laborales otorgados a plazo fijo, limitados, por ello, en relación a la vigencia del plazo por el cual se hubiere suscrito el contrato, de manera que, una vez vencido el período pactado, no puede exigirse autorización judicial para su conclusión, pues hacerlo equivaldría a desnaturalizar la relación laboral bajo la modalidad de contratación a plazo fijo. Únicamente podría plantearse la reinstalación del empleado cuando la relación la concluya el empleador de manera anticipada y mientras se encuentre vigente el contrato, con el objeto de que el interesado pueda retomar sus labores por el tiempo que haya quedado pendiente y reciba los salarios dejados de percibir por causas no imputables a él, sino por la actitud de la entidad patronal, sin que ello implique que sea beneficiado con una prolongación del plazo pactado de común acuerdo en el contrato, tal como lo consideró el Tribunal de Amparo de primer grado. (Criterio sostenido en la sentencia de siete de enero de dos mil nueve, emitida dentro del expediente tres mil cuatrocientos trece – dos mil ocho [3413-2008]).”

La Corte de Constitucionalidad exige que se demuestre por parte del trabajador, la existencia de la simulación de la naturaleza del vínculo. Tal como se consideró en la sentencia de fecha 29 de mayo de 2012, emitida dentro del expediente número 4789-2011, siguiendo la línea de la jurisprudencia anterior:

“… además, del hecho que la Sala denunciada al revocar las órdenes de reinstalación dispuestas en primera instancia, constató que, efectivamente, no existía evidencia que hiciera factible la presunción de que la entidad empleadora tuviese la intención de prorrogar la duración del plazo de los contratos administrativos suscritos entre aquélla y los ahora postulantes, situación que la hizo concluir en que tampoco se probó dentro de la dilación procesal ordinaria la simulación de la naturaleza del vínculo y, por ende, tampoco se comprobó la simulación respecto del plazo de aquellos documentos administrativos que dieron vida a la relación contractual con los amparistas. (…) tal como lo consideró la Sala denunciada, la finalización de

los contratos respectivos no configuró un despido, sino por el contrario, el cumplimiento de la condición extintiva de los mismos, por lo que al caso concreto no podía aplicársele el supuesto jurídico contenido en el artículo 380 del Código de Trabajo."

Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad sienta doctrina legal en el año 2013, variando la forma como venía resolviendo, es decir, se apartó de dicha jurisprudencia, y ahora consideró:

"Esta Corte, en más de tres fallos contestes, ha respaldado las decisiones de los tribunales de trabajo y previsión social, por medio de las cuales declaran -en el uso exclusivo de la potestad de juzgar- la ***existencia de una simulación de la relación laboral****, en aquellos casos en que la entidad patronal o autoridad nominadora utilizan figuras legalmente establecidas en la normativa interna del país, entre ellas, la prestación de servicios técnicos bajo el renglón presupuestario ciento ochenta y nueve (189), con la finalidad de encubrir precisamente un contrato de trabajo y, por ende, evadir los efectos que de él derivan en congruencia con la legislación laboral vigente. El respaldo por parte de esta Corte a las decisiones que en tal sentido emiten los tribunales mencionados, es factible al no advertirse vulneración a derechos fundamentales, situación que conlleva la denegatoria de la tutela constitucional solicitada."* [Expediente número 4194-2013, sentencia de fecha 17 de diciembre de 2013.]

A partir de esta doctrina legal sentada por la Corte de Constitucionalidad, el Estado de Guatemala, al utilizar las figuras de contratación administrativas al amparo de los renglones presupuestarios y que el juez constata y encuentra la verdadera naturaleza de la relación jurídica, incurre en simulación de la relación laboral.

Por otro lado, un solo contrato no es suficiente para alegar por parte del Estado, que el contrato fue a plazo fijo y que no se dio despido, sino por el acaecimiento del plazo, la Corte de Constitucionalidad reitera que el juez es quien tiene la facultad de desentrañar la verdadera naturaleza de la relación jurídica, en el expediente 821-2017, sentencia de fecha 16 de enero de 2018:

> *"Esta Corte ha reconocido, reiteradamente, que es función de los jueces de trabajo declarar la existencia de simulación de contratos, en aquellas ocasiones en que se constata la concurrencia de elementos propios de una relación laboral, a pesar de haberse pretendido encubrir la esencia del vínculo jurídico subsistente entre las partes bajo una figura contractual diferente. (…) Como cuestión inicial se estima conveniente asentar que la continuidad en la relación laboral no depende del hecho que se hubieren celebrado uno o más contratos con el incidentante o demandante, dependiendo del caso. Lo relevante para determinar si una relación posee o no carácter laboral lo define la circunstancia de que confluyan, en la contratación celebrada, todos los elementos que genera una relación de carácter laboral, aspectos que deben ser determinados por la jurisdicción ordinaria como autoridades encargadas de juzgar los hechos sometidos a su conocimiento. La celebración de un solo contrato, inclusive por menos de un año, no es extremo determinante para establecer la concurrencia de la naturaleza de la relación laboral."*

Con esta variación de jurisprudencia que últimamente realizó la Corte de Constitucionalidad, el Estado de Guatemala, debe replantear sus formas de contratación, adecuándolas no sólo a la ley sino que a la realidad, en virtud, que al utilizar los renglones para contratar a personal a plazo fijo o por tiempo determinado, pero se determina la naturaleza del contrato de trabajo encaja en una verdadera relación laboral porque concurren los elementos de una contratación laboral, esto genera que se finque la existencia de una relación laboral; la que puede ser conocida y declarada judicialmente por los jueces privativos de trabajo. Situación resulta grave para el Estado, en virtud, del desgaste económico en que reiteradamente incurren las instituciones públicas.

Rodolfo Rohrmoser Valdeavellano, trabajo presentado ante el Programa de la Naciones Unidas, afirma que Guatemala: *"… en el último quinquenio se ha identificado una tendencia interpretativa más favorable a los derechos del trabajador. Este cambio, se evidencia, por ejemplo, en relación a las normas aplicables a un contrato de servicios profesionales. … No obstante, aún se observa*

una limitada invocación directa de estándares internacionales en la materia; como, por ejemplo, de instrumentos internacionales ratificados por el Estado de Guatemala tales como los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo –OIT." (Rohrmoser Valdeavellano and Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) 2020. Página 75)

Lo anterior más que evidente, de manera evolutiva como se ha presentado, se pone de manifiesto que las sentencias han variado, toda vez que en años anteriores, el criterio era que si existía un solo contrato o si la contratación no superaba el ejercicio fiscal, es decir, un año, no se le consideraba como relación laboral o por tiempo indefinido, ahora bien, actualmente la Corte de Constitucionalidad como ya se dijo, se apartó de esa línea jurisprudencial, y ha establecido que el hecho de haber un solo contrato suscrito, no es suficiente para determinar que la relación sea a plazo fijo, sino que el Juez debe examinar los motivos y elementos esenciales que dieron origen a aquella relación, para determinar, si en realidad, existe simulación, por consiguiente, ha reconocido el carácter indefinido de la relación laboral.

En ese orden, la jurisprudencia cumple su función de integrar y armonizar las normas jurídicas, como también, es fiel reflejo de la observancia de las normas internacionales que son las que imponen los estándares de cumplimiento de los derechos humanos, por ser el trabajo un derecho fundamental del ser humano.

d) Consideraciones finales

Ha sido recurrente la condena del Estado de Guatemala en los procesos o procedimientos de índole laboral, principalmente, al pago de prestaciones laborales de vacaciones, bonificación anual para trabajadores del sector privado y público, aguinaldo, bonificación incentiva, entre otras, así como al pago de la indemnización por tiempo de servicio, daños y perjuicios y costas judiciales; inclusive, ha llegado en inveterados fallos a ser condenado a reinstalar a varios trabajadores públicos.

Debido a la mal forma de utilizar los renglones para la contratación de trabajadores a plazo fijo bajo, los jueces de trabajo han podido establecer a la luz de los principios que inspiran el Derecho Laboral, primordialmente, el de primacía de la realidad, que dichos contratos sí cumplen con los elementos de una relación

de trabajo por tiempo indefinido o permanente, y a consecuencia de dicha declaración, el trabajador se hace acreedor de las pretensiones que planteó en su demanda.

Como se señaló en líneas anteriores, la práctica del Estado de Guatemala al contratar al personal en cuestión (temporal), utilizando figuras jurídicas en la creencia que le resulte más favorable e inmediato a sus intereses, con la jurisprudencia decantada de la Corte de Constitucionalidad que se orienta en la protección y dignificación de los derechos de los trabajadores, se verá siempre condenado al pago de fuertes sumas de dinero en concepto de prestaciones laborales, indemnización, daños y perjuicios y costas judiciales, así como a reinstalar a los empleados despedidos, hacerles efectivos los salarios dejados de percibir, y por si fuera poco, acreedor a multas, que sólo siguen afectando el patrimonio estatal.

Es decir, las contrataciones que hace el Estado de Guatemala deben ajustarse a la ley especial, que es la Ley del Servicio Civil para continuar con la línea de la meritocracia, es decir, que todos los empleados públicos se sujeten como corresponde, a los procedimientos establecidos para la carrera administrativa, siendo favorable para los intereses del Estado contar con una plataforma de personal especializado, y con ello cumple con sus objetivos hacia la población, sin hacer erogaciones innecesarias por la mala práctica de otras formas de contratación que no corresponden y que atentan contra derechos laborales protegidos y garantizados internacionalmente.

Bibliografía

1. Andrino Grotewold, Jorge Mario, Servicio Civil de Guatemala, Editorial Servi Prensa, Guatemala, 2016.
2. Pereira Orozco, Alberto, Richter, Marcelo Pablo. Derecho Constitucional, Ediciones Pereira, cuarta edición, Guatemala, 2008.
3. Recinos Toledo, Carlos Alberto. 2016. S.t. s.e.
4. Rohrmoser Valdeavellano, Rodolfo y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). 2020*. "Tendencias Jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en Materia de Derechos Humanos."* Guatemala.
5. Rodríguez Garzona, Lucy Georgina. Tesis. La Doctrina Legal de la Corte de Constitucionalidad en Materia de Interposición de Recursos Administrativos. USAC. 2009.
6. Schiele Manzor, Carolina. La Jurisprudencia como Fuente de Derecho. Universidad Católica de Chile. 2008.
7. Valdes Rivas, Estuardo José, Tesis Análisis de los Renglones Presupuestarios para la Contratación de Personal en la Administración Pública. Universidad Rafael Landívar. Guatemala, 2015.
8. Valenzuela, Augusto. Manual del Derecho Laboral. Editorial Peluma. Guatemala, 2016.

LEYES

1. Código de Trabajo de Guatemala.
2. Constitución Política de la República de Guatemala.
3. Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala.

***