

Ponencia

IX Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Guatemala, 27 de febrero de 2014

Panel: “La Constitucionalidad del Convenio 175 de la OIT en Guatemala”

Panelista: Álvaro R. Castellanos Howell

“El Sábado Inglés”

I. Notas aclaratorias a manera de Introducción.

Agradecer sentidamente a quienes organizaron este Congreso, es un deber. Haberle confiado a un inexperto en temas laborales como yo, tan interesante tema, es quizás una muestra de confianza en exceso. Máxime cuando se desea además que el enfoque parta, o quizás aún más, aterrice, en conclusiones de tipo constitucional.

Asumo, por el foro especializado al que me dirijo, que hay pleno conocimiento y dominio sobre el contenido y alcances del “Convenio sobre el Trabajo a tiempo Parcial, 1994”, más comúnmente conocido como el Convenio 175 de la OIT. Por ello, no pretenderé realizar una labor, que para mí sería muy ardua, de hacer un análisis pormenorizado de dicho Convenio.

Mis comentarios se constreñirán más que todo a la materia constitucional y por lo tanto, mucho menos aún, haré apreciaciones meta normativas, tales como la conveniencia o no, desde el punto de vista económico o social, de regular o desarrollar una práctica en materia de trabajo a tiempo parcial.

Y verán ustedes que mi planteamiento es muy simple. Tan simple, que podría decepcionar. Se centra en algo que quizás es demasiado obvio, pero que lo he percibido más bien como obviado en las discusiones que he podido leer al respecto, preparándome para esta breve ponencia.

El calificativo de “tiempo parcial”, o “part time” en inglés, que se le pone al sustantivo “trabajo” significa por contraste que, existe el tiempo calificado como total, completo o pleno, o “full time” para decirlo nuevamente en inglés.

Es decir, parto que son DOS CATEGORÍAS de trabajo diferentes. Una, total y la otra, parcial. Y sostengo que la Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 102, literal “g”, (en lo sucesivo, referida simplemente como la “norma 102 g”), solamente, repito, solamente, se refiere a una de esas dos categorías: la del trabajo a tiempo completo.

Por lo tanto, propongo que más que hablar de una eventual “antinomía” constitucional en relación al Convenio 175 de la OIT, (“el Convenio”) en todo caso, lo que se podría cuestionar es si es posible que exista una “laguna constitucional”.

Hago alusión a la palabra “antinomía”, en el sentido amplio de esa palabra. Es decir, la de una argumentada contradicción, incompatibilidad o discordancia entre la norma 102 g constitucional y el contenido del Convenio. Pues técnicamente hablando, para que hubiera una verdadera antinomía, tendríamos que estar contrastando textos legales del mismo rango jerárquico, aplicables a la misma materia. E insisto, creo que no se refieren a la misma materia o categoría jurídica, para ser más preciso.

En cambio, la posibilidad de una “laguna constitucional” quizás no sea una idea tan descabellada, derivada del hecho que el Trabajo, como uno de los Derechos Sociales contenidos en el capítulo II, título II (Derechos Humanos) de la Constitución guatemalteca, está normado de una manera detallada o muy desarrollada en dicha carta magna. A mayor abundancia normativa, mayor es el riesgo de omitir algo, me parece.

II.- Algunos comentarios sobre el Trabajo a tiempo Parcial y el Convenio 175 de la OIT:

No obstante la aclaración inicial sobre el enfoque eminentemente constitucional de esta ponencia, es necesario hacer unas breves referencias al tema laboral per se.

De acuerdo al documento de investigación denominado “El Trabajo a Tiempo Parcial: Evolución y Resultados”¹, conforme el Acuerdo Marco entre los interlocutores sociales de la Unión Europea celebrado en 1977, el trabajo a tiempo parcial se define así: “*Se considera trabajador a tiempo parcial a aquel empleado cuyas horas normales de trabajo, calculadas sobre una base semanal o sobre un período medio de empleo de hasta un año, son inferiores a las horas normales que realiza un trabajador a tiempo completo comparable*”.

En la misma investigación académica, no obstante, se aclara que a pesar de la definición mencionada, cada país sigue su propio criterio para establecer el concepto de trabajo a tiempo parcial y de ahí deriva la dificultad de realizar comparaciones homogéneas. También se advierte que al no existir una definición internacional sobre el número mínimo de horas semanales que constituyen trabajo a tiempo completo, la línea divisoria entre “part time” y “full time” se determina según las bases que fija cada país y que el abanico que existe en la actualidad es amplio.

Quizás por ello, precisamente el Convenio invita a atender esas situaciones.

¹ Sandalio Gómez, Celia Pons, Carlos Martí, Documento de Investigación No. 476, Octubre 2002, IESE Bussines School, Universidad de Navarra.

La importancia jurídica de establecer lo que se entiende o considera trabajo a tiempo parcial se torna relevante entonces, porque permite determinar y garantizar los derechos que le corresponden a los trabajadores que prestan sus servicios en esa modalidad.

Algo muy interesante, para los efectos de esta ponencia, es que en la investigación antes mencionada se indica que a lo largo del tiempo, la forma contractual del trabajo a tiempo parcial se ha utilizado como instrumento de política familiar (años sesenta); para hacer frente al desempleo (años setenta); para favorecer la flexibilización y reordenación del tiempo de trabajo (años ochenta); o como reparto de empleo (años noventa).

Y digo que es muy interesante, pues como se verá en el apartado correspondiente, la norma constitucional 102 g de Guatemala, tiene su origen inmediato en una norma constitucional que aparece por vez primera en nuestra Constitución Política de 1945. De hecho, como se podrá apreciar, el texto normativo constitucional que más interesa para los propósitos de esta ponencia, es virtualmente idéntico al que se incluyó en la Constitución de 1945.

Lo que deseo señalar dese ya, es que en aquellos momentos, es decir, los años cuarenta, quizás ni siquiera se contemplaba o se consideraba la modalidad del trabajo a tiempo parcial. Es decir, solo se hablaba de una: la modalidad o categoría del trabajo a tiempo completo.

Para concluir este breve apartado, al averiguar cuántos países han incorporado a su legislación interna el Convenio, pude detectar que solamente 14 países lo han hecho.² Esta aparente escasa ratificación de dicho instrumento internacional, puede llamar la atención en el sentido de reflejar o indicar problemas de compatibilidad con las legislaciones internas de las diferentes naciones. Sin embargo, al parecer, pero los expertos podrán desmentirme si estoy equivocado, ese hecho deriva que son precisamente las legislaciones de muchos países las que ya recogen en sus propios regímenes laborales la categoría del empleo a tiempo parcial y por lo tanto, hace innecesaria la instrumentalización de la misma por la vía de un tratado internacional. Ejemplos en Latinoamérica hay varios, siendo uno de los más notorios, Chile.

² Consulta a la página web de la Organización Internacional del Trabajo, al 3 de febrero de 2014, indica que los siguientes países han ratificado el Convenio 175 de la OIT: Albania, Australia, Bosnia y Herzegovina, Chipre, Eslovenia, Finlandia, Guyana, Hungría, Italia, Luxemburgo, Mairtius, Países Bajos, Portugal, y Suecia

III.- La Norma Constitucional “en discordia”.

Toca ahora señalar puntualmente, cuál es el texto constitucional que se supone, ha sido la “manzana de la discordia” para poder incorporar las regulaciones contenidas en el Convenio 175 de la OIT en Guatemala.

El artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala, bajo el epígrafe de “Derechos sociales mínimos de la legislación del trabajo”, prescribe que son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades:

... g) La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no puede exceder de ocho horas diarias de trabajo, ni de cuarenta y cuatro horas a la semana, equivalente a cuarenta y ocho horas para los efectos exclusivos del pago del salario. La jornada ordinaria de trabajo efectivo nocturno no puede exceder de seis horas diarias, no de treinta y seis a la semana. La jornada ordinaria de trabajo efectivo mixto no puede exceder de siete horas diarias, ni de cuarenta y dos horas a la semana. Todo trabajo efectivamente realizado fuera de las jornadas ordinarias, constituye jornada extraordinaria y debe ser remunerada como tal. La ley determinará las situaciones de excepción muy calificadas en las que no son aplicables las disposiciones relativas a las jornadas de trabajo.

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

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

Supuestamente, en el texto resaltado anteriormente, se encuentra la llamada “manzana de la discordia” para poder implementar en Guatemala el trabajo a tiempo parcial. Pues de él se asume que, aunque un empleado trabaje en esa categoría de empleo, tiene derecho a percibir íntegro el salario semanal, que como se sabe, en Guatemala está calculado con base en el salario mínimo establecido anualmente conforme la ley.

Si se puede afirmar válidamente que el supuesto normativo aplica únicamente a la categoría de trabajo a tiempo completo, entonces, solamente aquellos trabajadores que laboran bajo esa categoría, aunque dediquen menos tiempo de los máximos establecidos en la Constitución, se harían acreedores a percibir íntegro el salario mensual, a pesar que no cumplan con las 44, 36 ó 42 horas a la semana, según trabajen en jornada ordinaria diurna, nocturna o mixta, respectivamente.

Quizás no sea fácil encontrar ejemplos de casos que, a pesar de estar contratados bajo la modalidad de trabajo a tiempo completo, dediquen menos horas de las constitucionalmente establecidas como tiempos máximos a la semana para los diferentes tipos de jornadas de trabajo.

Pero precisamente, esas determinaciones de las horas que constituyen cada jornada, son máximos y no mínimos. Es decir, sin dejar de ser jornada ordinaria diurna, nocturna o mixta bajo modalidad de tiempo completo, podría darse el caso que, por ley, por costumbre o por acuerdo entre partes, se trabajen menos de las horas constitucionalmente indicadas.

No es nada difícil imaginarse, por ejemplo, que un empleado que fue contratado para prestar sus servicios durante las 44 horas a la semana, en una jornada ordinaria diurna, lograra, ya sea individualmente, o por pacto colectivo de trabajo, que sus horas efectivas de servicio fuesen reducidas a 40 ó 38 horas a la semana, y ello no significaría que, ni deje de ser un trabajador a tiempo completo ni que no pueda o deba percibir su salario completo o íntegro en virtud de esa reducción o dispensa de horas. Esa persona fue contratada como trabajador de tiempo completo y no pierde esa categoría por el hecho de reducir sus horas laborales.

Una vez se adquiere la categoría de trabajador a tiempo completo, esta no se pierde aunque se reduzcan las horas de trabajo.

Con ello quiero insistir que, el supuesto normativo regulado en el texto resaltado del literal “g” del artículo 102 antes citado, es el de la JORNADA DE TRABAJO A TIEMPO COMPLETO.

Si se acepta que esa es una categoría jurídica diferente a la categoría de trabajo a tiempo parcial, entonces, simplemente, la “manzana de la discordia” se esfuma, pues no se refiere, no se aplica, no es relevante ni atinente, cuando de esta otra categoría de trabajo se trata.

Pero vamos a ver si haciendo un poco de historia constitucional nacional, se puede comprobar con mayor peso lo que intento decir. La siguiente sección, dedicada al análisis del diario de sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente de Guatemala de 1945, se torna entonces, en pieza central del planteamiento que pretendo hacer en esta ponencia y que es muy simple: el trabajo a tiempo parcial no está regulado o contemplado, ni directa ni indirectamente, en la Constitución Política de la República de Guatemala.

IV.- Análisis del diario de sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente de 1945:

Me resultó fascinante hacer la investigación sobre el origen o antecedente inmediato, a nivel nacional, de la norma consagrada en el artículo 102 g de la Constitución. Como no podría ser de otra manera, se hacía necesario revisar si no

había una norma igual o similar en la Constitución de la República de Guatemala decretada por la Asamblea Constituyente el 11 de marzo de 1945. Digo esto porque es sabido que en esa Constitución fue la primera vez que en la historia nacional, se recogían las normas en materia de derecho del trabajo como derechos humanos colectivos. Es decir, era por vez primera que se “constitucionalizaron” esos derechos bajo una perspectiva de un derecho especialmente tutelar de la clase trabajadora, como una reivindicación social.

El artículo 58 indicaba que, entre otros, eran principios fundamentales de la organización del trabajo, lo siguiente:

“...4. La jornada máxima efectiva de trabajo diurno, que será de ocho horas diarias y de cuarentiocho horas semanales. Jornada efectiva de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrono. La jornada máxima efectiva de trabajo nocturno, que será de seis horas diarias y de treintiséis horas semanales. La ley determinará desde qué horas se comprende la jornada nocturna, así como la cantidad y frecuencia de los días y horas extras de trabajo, en forma compatible con la salud de los trabajadores. **Quienes por disposición de la ley o por acuerdo con los patronos laboren menos de cuarentiocho horas a la semana, tendrán derecho a percibir íntegro el salario de la semana ordinaria.**”

Es notable ver que el texto resaltado es virtualmente idéntico al texto al que antes nos referíamos como la “manzana de la discordia”.

Curioso es el hecho que no se conocía entonces o no se había contemplado al menos, la jornada ordinaria mixta. Y en cuanto al texto que atañe directamente a esta ponencia, la norma constitucional del año 1945 no contemplaba la costumbre como otra posible forma de aceptar que una persona laborara menos de las horas consideradas ordinarias como trabajador a tiempo completo y aún así, recibiera pago pleno.

Siendo que la Constitución de 1945 era el producto de la llamada “Revolución de Octubre” del 44, era por primera vez que, luego de muchos años de tener una constitución caracterizada como liberal³, se incluían derechos colectivos como parte del catálogo de los derechos humanos reconocidos en la Constitución. Por

³ Liberal, en contraste con la caracterización de “conservadora”, esta última que se refería a un largo período caracterizado por gobiernos que, a pesar de la independencia de la corona española, seguían manteniendo de cierta forma el “estatus quo” colonial. Se dice que el primer gobernante en intentar romper el conservadurismo fue Mariano Gálvez (1831), pero fracasa y se inicia, con Rafael Carrera, el llamado “régimen de los 30 años” confirmando las bases conservadoras de la sociedad guatemalteca. El período liberal se entiende realmente iniciado a partir de 1871, con Miguel García Granados y más concretamente, con Justo Rufino Barrios. Ese período “Liberal” se extendió hasta 1944 cuando es derrocado el gobierno de Ponce Vaides, considerado un sucesor a dedo por el dictador Jorge Ubico, quien renunció meses antes ante la presión social que desencadenó finalmente en la llamada Revolución de Octubre del 44 y que ha sido considerada la única y real “Primavera Democrática” en Guatemala.

ende, hubo acalorados debates en la confección de la normativa constitucional que hizo debutar a un Estado Social y Democrático de Derecho en Guatemala.

Así, casi 100 páginas de texto tupido y a doble columna, representan el debate parlamentario que se generó en la Asamblea Constituyente cuando se discutió el apartado del Trabajo como una de las más importantes categorías de los derechos colectivos. Como decía antes, era su primera “constitucionalización.”

En la 11ª. Sesión de la Asamblea Constituyente, celebrada el 8 de febrero de 1945, se presenta la propuesta de la llamada “Comisión de los 15” sobre el Trabajo, como el primero de los derechos sociales que constituirían lo que sería la Constitución de la República de Guatemala de ese año.

El texto que hoy permanece casi inalterable en su versión actual del artículo 102 g de la carta magna vigente en Guatemala, hizo su primer acto de aparición pública como el párrafo final del numeral 4º del artículo que establecía las jornadas máximas efectivas de trabajo tanto diurno como nocturno. Ese párrafo final decía:

“Los trabajadores que por disposición de la ley o por acuerdo con los patronos laboren menos de 48 horas a la semana, tendrán derecho a percibir íntegro el salario de la semana ordinaria.”

Nunca, en lo que pude investigar en el diario de sesiones, este particular párrafo fue sometido a discusión o debate alguno. Al parecer fue tomado de la Constitución Mexicana o de la Cubana, vigentes en aquél momento.

Otras partes de ese numeral 4º fueron fuertemente debatidas, como el tema de definir o no, expresamente en ese mismo numeral, el límite de horas extraordinarias que podía laborar un trabajador. Al final, quedó eliminada la referencia expresa a un número determinado de horas extraordinarias, delegando en la ley ordinaria ese tema. Pero el párrafo antes transcrito, se presentó así, y nunca llegó a ser tan siquiera planteada una propuesta para modificarlo y apenas sufrió unas mínimas modificaciones de redacción (se puede comparar el texto con el que se transcribe en la página anterior).

Por lo tanto, no se puede deducir nada directamente de los debates parlamentarios con respecto a la intención y alcances que buscaba el texto en cuestión. Llamémosle, para los efectos de esta ponencia, “**la garantía de pago íntegro**”.

Así que, en todo caso, quizás por la vía de la deducción, se puedan sacar algunos razonamientos o comentarios en relación a este texto, en el contexto de la regulación de la llamada jornada ordinaria de trabajo efectivo, la que, personalmente, equiparo plenamente con el concepto de trabajo a tiempo completo y sus horas máximas diarias de disposición para el patrono según fuese

jornada diurna o nocturna (nótese que nada se reguló en aquél entonces en cuanto a la jornada mixta).

A partir de la página 415 de la edición facsimilar del Diario de Sesiones de la Asamblea Constituyente del 45, se inicia una amplia exposición introductoria al capítulo sobre el Trabajo, a cargo del Representante José Rölz Bennett.

Inició diciendo:

“Señores Representantes: Hemos llegado a una materia que añade a su importancia, el ser tema fácil para apasionados debates. Es una materia en la que todos tenemos algo que decir, mucho que quitar y bastante que añadir; es una materia que se presta a un “estira y afloja” inacabable y en la cual puede aducirse con mucha facilidad y bastante éxito, toda clase de argumentos, especialmente los pasionales y sentimentales;... Entiendo que debemos partir del principio fundamental que consiste en dejar constitucionalmente aquellos principios generales que norman las relaciones entre el Capital y el Trabajo, y que no podíamos por más tiempo dejar de incluir en la Carta Magna ya que los legisladores que actuaron anteriormente cerraban los ojos ante problemas de tamaña magnitud, como son las materias relacionadas con el trabajo”.

Ya adentrado en el tema, respecto a la jornada máxima de trabajo (que yo equiparo a trabajo a tiempo completo), dijo Rölz Bennett:

“Respecto a la jornada máxima de trabajo, hemos recogido, lo que en materia universal ya se ha acordado por casi todas las legislaciones; digo “casi todas”, porque en realidad la nuestra en este punto, es la más avanzada de toda América y no en todas partes se han reconocido las ocho horas diarias, y 48 semanales, cosa que aquí ya se considera; hay más, cuando por acuerdo celebrado entre el trabajador y el patrón pueden gozar del sábado inglés y siempre los trabajadores gozan sueldo o salario que les corresponde por 48 horas ya estipuladas...” (el énfasis es propio, para resaltar el porqué del título de esta ponencia).

Me parece que queda muy claro desde ese momento cual es el fin del numeral 4º del artículo que contenía las garantías mínimas del trabajo. Se refería desde ese momento AL MÁXIMO DE HORAS ORDINARIAS que, multiplicadas así por los seis días laborales de aquél entonces, sumaban las 48 horas semanales. Es una disposición que buscaba poner límites a potenciales explotaciones y abusos. El paradigma de ese entonces era la jornada de trabajo a tiempo completo, pero desde ese momento, sometida a límites, para que no se pudieran cometer abusos en contra del trabajador.

La referencia al “sábado inglés” no es poca cosa para los efectos del planteamiento que se hace en esta ponencia. Según entiendo, esta expresión se utilizó en algunos países para referirse al descanso semanal a partir del medio día del sábado que

otorgaban algunas industrias en Inglaterra en la segunda mitad del siglo XIX. Quizás es justamente por ello que, ya sea por ley o por acuerdo, si se daba ese permiso a partir del medio día del sábado o inclusive todo el sábado, se debería computar como día trabajado y efectivamente pagado.

Es éste y no otro, el espíritu, el origen o la razón de ser de la llamada “garantía de pago íntegro”.

Un beneficio o una conquista laboral de aquél entonces que hoy está generalizada. Que está “universalizada” en beneficio de todo trabajador.

Hoy por hoy, el llamado “sábado inglés” está incorporado en la actual regulación constitucional de manera clara y contundente, pero en aquél entonces, es decir, en el 45, no. Era una posible concesión que recogía el último párrafo del numeral 4º que ya fue transcrito en la página 7, porque si se otorgaba, igualmente tenía que pagarse el salario íntegro de esa semana que para aquél entonces seguía siendo de 48 horas de trabajo efectivo en jornada diurna.

Es en la 21ª sesión de la Asamblea Constituyente, realizada el 22 de febrero de 1945, donde se concentran las discusiones de los diputados acerca del tema que ocupa esta ponencia. A partir de la página 434 del tomo II de la edición facsimilar del diario de sesiones de dicha asamblea se puede encontrar la discusión pormenorizada del numeral 4º, que es el que contiene la definición de las jornadas máximas de trabajo ordinario diurno y nocturno y que además incluya la no debatida garantía de pago íntegro, como la he dado en llamar acá.

Me parece muy interesante citar algunos breves textos transcritos de los pronunciamientos del Representante Carlos García Bauer, pues se refieren a “lagunas constitucionales” justamente.

En la página 460 aparece este texto:

“Señores representantes: Respecto de la regulación de los asuntos del trabajo, las constituciones de América se dividen en dos grandes campos; uno, el de las constituciones que regulan en forma estricta, poniendo únicamente en sus cartas magnas los principios fundamentales, llanamente expuestos, y otro, el de las constituciones en donde se desenvuelven estos principios; pero nunca se llega a una reglamentación enorme, porque siempre que hay reglamentación, se dejan lagunas, y en un texto constitucional, estas lagunas son difíciles de subsanar”.

Vaya si no fueron proféticas esas palabras de dicho representante. Eso es lo que está ocurriendo justamente, en mi opinión, en cuanto a las jornadas de trabajo a tiempo parcial. No se regularon, quizás porque en aquél entonces no existía aún una plena necesidad de ellas. O ni siquiera existía un reconocimiento a la categoría de trabajo a tiempo parcial, que al parecer hizo su “aparición pública” varios años después de los años cuarenta.

Por supuesto, no se puede decir lo mismo de la Constitución vigente, pues mantuvo el patrón o el paradigma sobre la jornada de trabajo a tiempo completo contemplada en la del 45 con todo y la disposición de la garantía de pago íntegro, casi copiado de manera literal. Al mantenerse ese patrón o esquema en la Constitución vigente, es cuando es posible sostener que se genera la laguna o vacío constitucional actual, pues ya no puede decirse que la jornada de trabajo compuesta con la categoría de trabajo a tiempo parcial, sea una institución desconocida.

Regresando al debate parlamentario constitucional, ya adentrados en la discusión sobre la jornada ordinaria diurna, el Representante Humberto Sosa, con ocasión de la 22ª sesión de la Asamblea Constituyente celebrada el 23 de febrero de 1945, dijo lo siguiente:

“Ahora bien, nosotros hemos acordado como jornada máxima la de ocho horas, ocho de recreo y alimentación y ocho de sueño. Eso es para un hombre más o menos normal, que come bien, que tiene diversiones; pero debemos de tomar en consideración también la calidad biológica de nuestros habitantes, de nuestro trabajador, quien a través de los años ha sido degenerado por el exceso de trabajo y por la mala alimentación, aparte de los parásitos y otras epidemias que pesan sobre la clase laborante del país. Si hemos establecido la jornada máxima de ocho horas; ... (interrupción)... pero el hombre puede sobre esto, trabajar tres horas más diariamente, lo que hace un total de once horas...”

Con este tipo de intervenciones se abrió una larga y acalorada discusión entre los diputados, pero más que todo sobre la capacidad de trabajar horas extraordinarias y si era o no pertinente dejar limitadas también ese número de horas en la Constitución. Al final, se delegó este tema a la futura ley laboral.

Los representantes del pueblo se enfrascaron en una larga discusión sobre la conveniencia de limitar constitucionalmente el número de horas extraordinarias, porque se pusieron varios ejemplos de cómo, en ciertas actividades, si se limitaba a 3 horas extraordinarias diarias, sería imposible cumplir con las tareas que se encomendaban a los trabajadores.

En mi opinión, la discusión demuestra que la Asamblea Constituyente solamente discutió, sólo tuvo en mente, y solamente quería regular el máximo de horas de una jornada ordinaria, ya fuera diurna o nocturna, y también por extensión, el posible máximo de horas extraordinarias, para no burlar así la primera. O sea, como garantía laboral, estaban regulando cómo evitar los excesos, o dicho de otra forma, cómo encontrar o definir los límites a las jornadas de trabajo a tiempo completo, pero no hay una sola palabra, una sola mención por parte de ninguno de los representantes que pudiera referirse al trabajo a tiempo parcial.

Simplemente, no era un tema a tratar desde que la misma Comisión de los 15 elaboró el anteproyecto que se puso a conocimiento y discusión de la Asamblea.

Algunos diputados llegaron a mencionar la posibilidad de utilizar el sistema de turnos o “shifts”, tomando como referencia prácticas laborales en los Estados Unidos de América, pero los turnos que se mencionaron, eran todos, constitutivos de trabajo a tiempo completo, es decir, en jornadas ordinarias máximas, diurnas o nocturnas.

Una última cita, para no abusar de este recurso que pretende demostrar que, en mi opinión, lo que la Asamblea deliberaba era sobre cómo evitar abusos, poniendo límites:

“El R. Rodas Corzo.- Señores Representantes: Parecería que yo fuera a pronunciarme a favor de los que quieren limitar las horas extras de trabajo, porque, como decía el compañero Marroquín Rojas, yo soy aquí el Diputado de los indios y los indios parecerían también que son las víctimas de las horas extras de trabajo; pero creo que estamos equivocados en el concepto mínimo de las horas de trabajo diario y es que, cuando se han fijado ocho horas de trabajo, es especialmente, es primordialmente por la defensa económica del trabajador, no por defensa física; es para que los patronos no puedan abusar más allá de las ocho horas, por un mismo jornal...”

Y así, entre muchas otras citas que podrían hacerse, cada una más interesante y reveladora que la otra, transcurren las casi 100 páginas tupidas y a doble columna que mencionaba antes, sin que una sola línea, curiosamente, tenga referencias a debates sobre la garantía de pago íntegro.

Al parecer, el tema se centró en los límites de las horas ordinarias de un jornal, ya sea diurno o nocturno, y los límites de las horas extraordinarias, siendo este último el tema que más se debatió. De hecho, en relación al número máximo de horas constitutivas de cada jornada ordinaria no generó básicamente ningún debate tampoco.

Por lo tanto, esa garantía de pago íntegro que he denominado así en esta ponencia, está única y exclusivamente atada a la jornada diurna de trabajo efectivo bajo el concepto de trabajo a tiempo completo (8 horas) y la posibilidad de concederse el “sábado inglés”, en cuyo caso, dicha garantía cobraba pleno sentido y aplicación. Ese es el origen inmediato, o dicho de otra forma, la “historia fidedigna de la institución” a mi parecer, de la llamada “garantía de pago íntegro” que fue trasladada casi con texto idéntico a la actual Constitución.

Así pues, se debe entender aplicable únicamente a las jornadas de trabajo constituidas por trabajo a tiempo completo.

No veo cómo, una institución que no se reguló cuando surge esa garantía de pago íntegro, es decir, el trabajo a tiempo parcial, podría ahora verse afectado por una garantía que simplemente no le es aplicable.

Quizás, en la Constitución de la República de Guatemala de 1945 no podría decirse que se omitió regular también las jornadas diurnas y nocturnas constituidas por trabajo a tiempo parcial. Simplemente no “estaban en el radar” por decirlo metafóricamente o coloquialmente. Pero eso fue hace casi exactamente hace 70 años.

Conforme el documento de investigación que se menciona al inicio de esta ponencia, el trabajo a tiempo parcial empezó a “estar en el radar” desde los años sesenta. Entonces, por eso sostengo que, en todo caso, ya en nuestros tiempos, la Constitución guatemalteca, al no referirse a esta categoría de trabajo, incurre así en una omisión que podría ser considerada como una laguna, dado el alto nivel de detalle regulatorio que se contiene en la misma en materia laboral.

Hemos seguido el ejemplo de una histórica constitución guatemalteca revolucionaria, desde que se decretó en el año en que concluyó la Segunda Guerra Mundial, pero al parecer no se supo como actualizar o complementar ese ejemplo conforme los avances de la realidad laboral mundial.

Así que, a eso se debe mi atrevimiento de afirmar que lo que hay es, en todo caso, una laguna, y no una antinomia, cuando se analiza si es compatible con la Constitución el desarrollar normativamente en Guatemala el trabajo a tiempo parcial. Ciertamente, es claro que no hay norma constitucional que la prohíba.

En la última sección, abordaré muy brevemente si es posible que haya lagunas constitucionales desde el punto de vista de la teoría constitucional y en su caso, cómo puede subsanarse el vacío que ellas implican.

V.- ¿Laguna Constitucional?

En esta última sección, seguiré a Néstor Pedro Sagües.⁴ Al abordar una serie de aspectos sumamente interesantes en relación a la interpretación judicial de la Constitución, se refiere a la “integración de la norma constitucional” como una de las tareas que de tanto en tanto, corresponde a los jueces competentes realizar.

Al abordar esa temática, polémica de por sí, pues no faltan quienes consideran que no es posible que existan lagunas, mucho menos, antinomias constitucionales, el constitucionalista argentino parte de la necesidad de hacer una distinción entre lo que pudiera ser o no una verdadera laguna o carencia.

Por ejemplo, se refiere a las “pseudo lagunas constitucionales”. Estas se darían cuando existe un vacío normativo constitucional a nivel formal, pero que se

⁴ SAGÜES, NÉSTRO PEDRO. “La Interpretación Judicial de la Constitución.” LexisNexis. 2ª. Edición, Buenos Aires, Argentina. Pp 119-.128.

complemente o se llena con “el derecho constitucional informal, consuetudinario o repentino”.

Esto me lleva a preguntarme si yo mismo considero que exista tal cosa como un derecho constitucional informal, consuetudinario o repentino. Si sigo la típica formación jurídica que recibimos en la escuela de Derecho, o si me aferro a nociones más o menos decimonónicas sobre las fuentes del Derecho, quizás la respuesta sería un rotundo rechazo a esa categoría de derecho constitucional. Pero sinceramente creo que no es descabellado hablar que existe, por ejemplo, costumbre constitucional.

Tenemos como ejemplo en Guatemala, el hecho que el Presidente, hasta hace dos años, siempre había presentado su informe anual de labores ante el Congreso de la República. No hay norma constitucional que así lo exija. Quizás el siguiente Presidente continúe con esa tradición constitucional.

También distingue Sagüés aquellas lagunas propiamente constitucionales, de las “infraconstitucionales”. Las primeras significan una carestía que puede poner en grave conmoción al ordenamiento jurídico-político del Estado, siguiendo las palabras de Pablo Lucas Verdú en su “Curso de Derecho Político”.

Por ejemplo, no está contemplado en la Constitución qué ocurre si en Guatemala, tanto el Presidente como el Vicepresidente se ausentan, temporalmente, pero al mismo tiempo, del territorio de la República. Constitucionalmente, se puede decir que eso está prohibido o que no debe pasar, ¿pero qué ocurre si sí pasa? ¿Quién está a cargo de la Presidencia si hubiera necesidad urgente de ejercer una función atribuida exclusiva y expresamente al Presidente conforme el principio de los poderes enumerados? En la Carta Magna de Guatemala está contemplado expresamente qué hacer cuando hay falta absoluta de uno de ellos, o de ambos. Pero, ante la ausencia de una norma que no establezca “designados” a la Presidencia, ¿quién toma la decisión que urgentemente se requiere, cuando ambos están temporalmente ausentes? Aunque usted no lo crea, acaba de pasar hace poco en Guatemala, pues los medios de comunicación social nos informaron que ambos estuvieron fuera por un período de 12 horas comunes. Pareciera una laguna sin trascendencia, pero podría no serlo.

Las lagunas infraconstitucionales se generan, según Sagüés, por “vacíos normativos de menor cuantía”. Es decir, a pesar que pueda echarse de menos en la Constitución una determinada disposición, su ausencia puede ser superada con una norma “subconstitucional”.

Por ejemplo, la “ausencia” de norma en la Constitución guatemalteca que contemple el llamado “recurso de gracia”, ¿es una “laguna infraconstitucional” o como de inmediato menciono, una laguna histórica?

Pues menciona también el gran constitucionalista argentino que existen las lagunas históricas y las axiológicas, siendo las primeras las que ocurren cuando

no existe norma constitucional que regule algún punto con referencia a la organización y a la operatividad esenciales del Estado, y las segundas, aquellas que aún cuando hay norma, ella resulta contraria a los valores jurídico-políticos de la Constitución, derivando así en inaplicable.

Este último punto, el de la laguna axiológica, me lleva a otra pregunta aún más polémica que la misma interrogante de si puede haber lagunas constitucionales, o costumbre constitucional que la complemente. ¿Puede haber norma constitucional, inconstitucional? Es imaginable un texto normativo que, en su literalidad, se oponga a un valor o a un principio constitucional? En caso afirmativo, ¿puede ser expulsada esa norma, en apariencia constitucional, del orden constitucional, por inconstitucional?

Pero para no seguir en este juego de palabras, y no extender más esta ponencia, y calificando de manera más técnica la “laguna” que he señalado desde un inicio, pero ahora, siguiendo las ideas de Sagüés, lo que puede observarse en Guatemala, en relación al trabajo a tiempo parcial, es en todo caso la existencia de una laguna infra-constitucional.

Digo esto por dos razones:

- a) La Constitución Política de la República de Guatemala, en el capítulo en el que se desarrolla el Derecho al Trabajo como derecho colectivo, es sumamente desarrollada, en el sentido de ser profusa en detalles normativos que bien podrían estar delegados a desarrollo normativo ordinario. Pero ya sabemos por qué y desde cuándo se “constitucionalizó” el derecho laboral;
- b) Ante esa profusa regulación constitucional del derecho laboral, al no haberse referido la Constitución vigente al trabajo a tiempo parcial, lo que se ha generado es un vacío constitucional, pues, he intentando demostrar que el artículo 102, literal g, de la misma no trata para nada la jornada compuesta por trabajo a tiempo parcial y que cualquier aplicación a esa categoría de trabajo sería una aplicación errónea.

Si alguien está de acuerdo conmigo que, ante lo que estamos es ante esa especie de laguna “infra-constitucional”; porque a pesar de haberse podido regular algo en la Constitución, no se hizo, y que ese “vacío” puede ser colmado por otra actividad normativa, me parece que el Convenio 175 de la OIT viene a encajar perfectamente como una fuente de solución ante la ausencia normativa constitucional sobre el tema del trabajo a tiempo parcial.

Quien no esté de acuerdo con mi tesis que el artículo 102 “g” simplemente no es aplicable al tema del trabajo a tiempo parcial, pues seguirá viendo, si no, una antinomia, al menos, un impedimento para utilizar efectivamente en muchos casos la contratación a tiempo parcial, y por ende, la inviabilidad o no necesidad de aprobar y ratificar, por parte de Guatemala, el Convenio.

Ahora bien, como decía antes, el que sí esté de acuerdo con mi planteamiento, concluirá junto conmigo que el “vacío infra-constitucional” se puede colmar perfectamente con la aprobación y ratificación del Convenio 175 de la OIT.

Dicho de otra manera, no solamente no sería inconstitucional hacerlo, sino que por el contrario, vendría a complementar perfectamente la normativa constitucional en materia de trabajo.

Hay que recordar muy especialmente, que justamente Guatemala adoptó principios esenciales del constitucionalismo moderno, mediante los cuales reconoce que el derecho internacional de los derechos humanos permite seguir ampliando y mejorando el reconocimiento y protección o tutela efectiva de esos derechos, en consonancia con el concepto que la regulación expresa de ciertos derechos humanos individuales y colectivos, no excluye la debida protección y reconocimiento de otros derechos inherentes al ser humano no desarrollados normativamente en la carta magna (artículos 46 y 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, respectivamente).

Si en Guatemala estamos ante una laguna infra-constitucional en cuanto al tema del trabajo a tiempo parcial, ¿qué mejor forma de atenderla, qué manera más perfecta de llenarla podría haber, que no sea la aprobación y ratificación del Convenio sobre el Trabajo a Tiempo Parcial, 1994?

Como dije al inicio, no emitiría en esta ponencia ninguna valoración meta jurídica sobre la conveniencia o inconveniencia de aprobar y ratificar el Convenio 175 de la OIT. Entiendo que los expertos en derecho laboral sí pueden hacer estas valoraciones. También lo pueden hacer los sindicalistas o defensores de los derechos de los trabajadores, como lo hizo en su momento Enrique Torres Lezama.

Entiendo también que, cuando un país decide adherirse, aprobar y ratificar el Convenio, debe seguramente desarrollar ciertas otras actividades normativas para la debida y cumplida implementación de ese tratado internacional y asegurar así que los trabajadores a tiempo parcial sean tratados justa y equitativamente.

Quizás además, la aprobación y ratificación del Convenio, amerite alguna reserva permitida por ese acuerdo internacional.

Es en estos aspectos es en donde deberían centrarse y resolverse las discusiones o debates sobre el trabajo a tiempo parcial y la incorporación del Convenio 175 de la OIT al ordenamiento jurídico guatemalteco.

Por ello termino preguntándome ¿porqué se cree entonces que el Convenio 175 de la OIT es incompatible con la Constitución? Todo lo contrario. La complementaría perfectamente, tal como lo permiten y hasta lo ordenan los artículos 44 y 46 de nuestra amada Carta Magna.