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

ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA VULNERACIÓN AL DERECHO DELTRABAJO DE LOS MENORES DE EDAD, QUE DESEAN LABORAR, EN PUESTOS ADMINISTRATIVOS EN EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN

ALBA ROGELIA CABRERA SICAL

GUATEMALA, MAYO DE 2012

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

ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA VULNERACIÓN AL DERECHO DEL TRABAJO DE LOS MENORES DE EDAD, QUE DESEAN LABORAR, EN PUESTOS ADMINISTRATIVOS EN EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ALBA ROGELIA CABRERA SICAL

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, mayo de 2012

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Marco Vinicio Villatoro López

RAZÓN: "Unicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

María Noelia Rojas Zetina
Abogada y Notaria
20 Av. 3-30, zona 4, Mixco
Teléfonos: 53068220 - 24221891

Guatemala,
14 de octubre de 2009

Licenciado
CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Licenciado Castro:

Respetuosamente me dirijo a usted, con el propósito de informar que, en cumplimiento al Nombramiento de Asesora, que me fue conferido, según Resolución del uno de abril de dos mil nueve de la Unidad de Tesis, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala, procedí a asesorar el trabajo de tesis elaborado por la Bachiller **ALBA ROGELIA CABRERA SICAL**, que intitula ***"ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA VULNERACIÓN AL DERECHO DEL TRABAJO DE LOS MENORES DE EDAD, QUE DESEAN LABORAR, EN PUESTOS ADMINISTRATIVOS EN EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN"***.

Derivado de lo anterior, la Bachiller **CABRERA SICAL**, atendió las recomendaciones que efectué sobre el trabajo de tesis planteado, principalmente porque el contenido científico así como la contribución a la misma, tiende a establecer la vulneración a un derecho al trabajo de menores de edad, que según la Bachiller, se está efectuando en el Ministerio de Educación, arribando al mismo derivado de la metodología utilizada a lo largo de su investigación, la que fue en aplicación de los métodos análisis y síntesis, deductivo e inductivo, entre otros, así como la utilización de las técnicas tanto Bibliográfica, como documental llamada también, sistema de sustentación documental, que permitieron llegar a las conclusiones y recomendaciones que tienen una evidente contribución a la sociedad guatemalteca principalmente a los menores de edad que se les ha vedado el derecho a laborar en puestos administrativos en el Ministerio de Educación.

También es importante mencionar que la bibliografía utilizada es adecuada a los distintos temas desarrollados en el marco teórico de la investigación y tiene relación directa con el tema propuesto.

Derivado de lo expuesto con anterioridad y a mi consideración, el trabajo de tesis de la Bachiller **ALBA ROGELIA CABRERA SICAL**, reúne los requisitos legales que exige nuestra Universidad, principalmente lo preceptuado en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que el trabajo de tesis pueda continuar con el trámite y sea asignado al revisor correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo de usted.

Atentamente,

Colegiada No. 7240

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, treinta de octubre de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) CRISTOBAL NIJ TUQUER, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ALBA ROGELIA CABRERA SICAL. Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA VULNERACIÓN AL DERECHO DEL TRABAJO DE LOS MENORES DE EDAD, QUE DESEAN LABORAR EN PUESTOS ADMINISTRATIVOS EN EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes"

LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FAC. DE C.C. J.J. Y S.S.
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
GUATEMALA, C. A.

cc Unidad de Tesis
CMCM/nnmr.

Licenciado Cristobal Nij Tuquer

Abogado y Notario

2ª. Av. 2-45, zona 6, Mixco

Teléfono: 54816479

Guatemala, 22 de marzo de 2010

Licenciado
MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho

Licenciado **Castillo:**

Respetuosamente me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento, que derivado del nombramiento de revisor que me fue conferido en resolución de fecha treinta de octubre de dos mil nueve de la Unidad de Tesis, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala, procedí a revisar el trabajo de tesis, elaborado por la Bachiller ALBA ROGELIA CABRERA SICAL, que intituló ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA VULNERACIÓN AL DERECHO DEL TRABAJO DE LOS MENORES DE EDAD, QUE DESEAN LABORAR, EN PUESTOS ADMINISTRATIVOS EN EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN.

Derivado del nombramiento en mención procedí a la revisión del trabajo de tesis en referencia y, considero oportuno informarle, que el tema propuesto está enfocado de tal forma, que permite observar la riqueza en la ilustración tanto en los temas desarrollados, como el aporte oportuno, que la Bachiller CABRERA SICAL, ha señalado en torno a la vulneración al derecho del trabajo de los menores de edad, en el Ministerio de Educación, principalmente en puestos de carácter administrativo, habiendo efectuado recomendaciones producto del análisis del tema investigado.

De las recomendaciones en referencia, se observó que la bachiller con suma certeza, indica que debe reformarse el contenido del Artículo 15 literal a), del Reglamento de la Ley de Servicio Civil, contenido en el Acuerdo Gubernativo número 18-98, de fecha 15 de enero de 1998, que es el que impide a los menores de edad, ingresar al servicio público; consecuentemente tal reforma señala que debe versar en eliminar la frase "ser mayor de edad", con ello tal norma dejaría de vulnerar el derecho al trabajo de

Licenciado Cristobal Nij Tuquer

Abogado y Notario

2ª. Av. 2-45, zona 6, Mixco

Teléfono: 54816479

las menores de edad, pero mayores de catorce años, que pretenden laborar en puestos administrativos en el Ministerio de Educación y también de otros Ministerios de Estado.

La justificación de la recomendación propuesta según la bachiller, obedece al hecho que una disposición reglamentaria no puede oponerse a normas cuya jerarquía son superiores y que notoriamente no puede contradecirlas, refiriéndose claramente a normas de carácter Constitucional, siendo esta la contribución fundamental que a criterio del suscrito constituye el aporte científico, el que definitivamente ha acertado derivado de la metodología utilizada a lo largo de su investigación, la que fue eminentemente descriptiva, por medio de la observación documental llamada también el sistema de sustentación documental y métodos de análisis, síntesis, deductivo e inductivo, entre otros.

De igual forma es menester señalar que la Bachiller ALBA ROGELIA CABRERA SICAL, atendió las recomendaciones que efectué sobre el trabajo de tesis planteado, circunstancia que me hace concluir, que a mi consideración, el mismo reúne los requisitos legales que exige nuestra Universidad, principalmente lo estipulado en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que emito **dictamen favorable** para que el trabajo de tesis pueda continuar con el trámite y ser discutido en su examen público de tesis.

Sin otro particular me suscribo de usted.

Atentamente.

LIC. CRISTOBAL NIJ TUQUER
ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado 6,054

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiséis de abril de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ALBA ROGELIA CABRERA SICAL titulado ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA VULNERACIÓN AL DERECHO DEL TRABAJO DE LOS MENORES DE EDAD, QUE DESEAN LABORAR, EN PUESTOS ADMINISTRATIVOS EN EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/sllh.

DEDICATORIA

A MI PADRE JEHOVÁ DE LOS EJÉRCITOS:	Que me dio sabiduría para ejercer los mandatos de la ley terrenal y cumplirla
A MI PASTOR:	Isidro Pirir Sunún, que me ha dado el apoyo en oración y sabiduría.
A MIS PADRES:	Victoriano Cabrera Rosales e Isabel Sical, (Q.E.P.D), agradezco los esfuerzos y sacrificios que me brindaron para alcanzar esta meta y los valores morales, éticos y espirituales.
A MI HIJA	Jesiffer Isabel Acosta Cabrera, este triunfo es para ella, con mucho amor y cariño, por su apoyo para lograrlo.
A MIS HIJOS:	Pablo Horacio Acosta Cabrera, agradezco su apoyo espiritual y Josué Daniel Nájera Cabrera, que siga adelante, ya que los amo y este logro sea un ejemplo para que sigan adelante y no desmayen.
A MIS HERMANOS:	Justiniano Cabrera Marroquín, con mucho cariño, por su apoyo, para alcanzar mi triunfo; Laudelino Cabrera Marroquín, Manuel Augusto Cabrera Marroquín; Alida Rosa Cabrera Sical; Victoriano Cabrera Sical, María Consuelo Cabrera Marroquín, este triunfo no es mío, sino para ellos.
A MIS NIETOS:	Salmy Rashel y Jaynen Steve, los amo con todo mi corazón y que este acto sea un ejemplo para ustedes.
A MI ASESORA:	Licda. Noelia Rojas, con mucho cariño.
A MI REVISOR:	Lic. Cristóbal Nij Tuquer, con mucho cariño.

A MIS SOBRINOS: Ingrid Anzueto, su apoyo moral, la quiero mucho y a todos mis sobrinos, los amo con todo mi corazón

A MIS AMIGOS: Lic. Marvin Méndez, Lic. Rafael Tol, Haggeo Herrera Cancinos, Josué Román, Sandra López, agradecimientos por sus sabios consejos y apoyo incondicional para lograr mi triunfo.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala y especialmente, a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales agradecimientos por haberme abierto las puertas y brindarme la oportunidad de estudiar

ÍNDICE

Pág.

Introducción i

CAPÍTULO I

El trabajo 1

1.1 Definición 1

1.2 Caracteres del trabajo subordinado 5

1.2.1 Actividad humana 5

1.2.2 Actividad voluntaria 6

1.2.3 Actividad infungible 7

1.2.4 Actividad subordinada 7

1.2.5 Por cuenta ajena 8

1.2.6 Onerosa 9

1.2.7 Creadora 9

1.3 Clasificación del trabajo 9

1.4 Trabajo humano y derecho del trabajo 11

1.5 El trabajo autónomo, benévolo y familiar 14

1.6 El trabajo dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco 15

1.6.1 Normativa constitucional 15

1.6.2 Normativa ordinaria 16

1.6.3 Normativa reglamentaria 17

1.6.4 Normativa individualizada 17

CAPÍTULO II

2 Contrato de trabajo 19

2.1 Definición conceptual 19

2.2 Definición legal 22

2.3 Elementos del contrato de trabajo 23

Pág.

2.4 Elementos generales del contrato de trabajo....23

2.5 Elementos propios del contrato de trabajo....24

2.6 Características del contrato de trabajo....25

2.7 Contratación de trabajadores de la iniciativa privada y del estado....26

2.8 El contrato de trabajo en la iniciativa privada....27

2.9 Clases de contratación....27

2.10 Periodo de prueba....28

2.11 Suspensión de los contratos de trabajo....29

2.12 Terminación de los contratos de trabajo....29

2.13 El contrato de trabajo en el Estado....30

CAPÍTULO III

3. El menor de edad....35

3.1 Definición conceptual....35

3.2 Regulación legal....38

3.3 Condiciones para el trabajo....39

3.4 Normativa laboral....43

3.4.1 Instrumentos nacionales....43

3.4.2 Instrumentos internacionales....52

CAPÍTULO IV

4. Los trabajadores del Ministerio de Educación....67

4.1 Consideraciones generales....67

4.2 Nombramiento de personal docente....68

SECRETARIA

Pág.

4.3 Contratación o nombramiento de personal administrativo..... 69
4.4 Período de prueba..... 73
4.5 Exclusión de menores de edad en el Ministerio de Educación..... 75
4.6 Análisis Jurídico normativo de la exclusión relacionada..... 78
CONCLUSIONES..... 83
RECOMENDACIONES..... 85
BIBLIOGRAFÍA..... 87

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

INTRODUCCIÓN

El trabajo de los menores de edad es una actividad legalmente protegida, tanto por la legislación nacional como internacional, siendo éstas las que establecen la edad mínima para el trabajo de los menores de edad, con el sólo propósito del goce de la niñez en su plenitud, evitando de esta manera la explotación por medio del trabajo y que los propios Estados propicien la actividad laboral para el caso de los menores.

No obstante lo anterior, aún existiendo normas internacionales que regulan tales aspectos, también prevén la situación económica de cada país y excepcionalmente para estos casos la normativa es permisiva, más aún cuando la regulación legal interna ya es existente.

Basado en los puntos anteriores, principalmente en la permisibilidad para laborar que tienen los menores de edad, pero mayores de 14 años y la necesidad de buscar alternativas de trabajo que les permita obtener un ingreso económico, para su subsistencia y la de su familia y continuar sus estudios en los distintos niveles, es imperativo hacer un análisis para encontrar soluciones viables para que este gran número de población gocen de los derechos que les permiten las normativas existentes internamente.

La hipótesis planteada al iniciar el presente trabajo de tesis es la siguiente: La vulneración al derecho al trabajo, de los menores de edad, con capacidad para contratar su propio trabajo, constituye un impedimento o una limitación, al derecho del trabajo de los menores en referencia, contenida en la Legislación en materia de trabajadores del Estado, la que carece de concordancia con los principios del derecho del trabajo, la Constitución Política de la República de Guatemala, los convenios internaciones y leyes ordinarias, que si lo regulan y lo permiten.

En virtud del análisis jurídico y doctrinario de la vulneración al Derecho al Trabajo de los menores de edad y del problema que representa en la incoherencia de las leyes internas relativas al trabajo de menores de edad, así como la necesidad de este sector

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

de contar con un empleo para su subsistencia, el presente trabajo, proporciona fundamentos y criterios básicos, que ponen al desnudo la realidad de esta problemática para que oportunamente se encuentren soluciones viables a este inconveniente.

La investigación se estructuró de la siguiente forma: En el capítulo I, se precisa todo lo relativo a la definición de trabajo, enfocado desde dos puntos de vista: General: Como una actividad eminentemente humana, y de carácter especifico desde una posición jurídica, tomando la actividad humana dentro de las relaciones contractuales: Se desarrollan los caracteres del trabajo subordinado y la clasificación del mismo, esto con el fin de establecer las bases para el análisis del derecho al trabajo que toda persona tiene; en el capítulo II, se desarrolla todo lo relacionado a los contratos de trabajo, definiciones básicas doctrinarias y legales; elementos, caracteristicas, condiciones, clases de contratación y terminación de los contratos, contratos de trabajo en el Estado, todo para establecer el análisis de la vulneración ya relacionada y su exclusión al mismo, por parte del Estado, específicamente en el Ministerio de Educación; el capítulo III, desarrolla lo concerniente a la minoría de edad y su regulación en la ley, las condiciones para el trabajo, la normativa laboral nacional e internacional referente a los menores de edad, donde se evidencia la naturaleza de legislar a favor de los menores de edad; así como, las circunstancias que han dado lugar al trabajo de éstos; para finalizar, el capítulo IV enfoca lo relativo a los trabajadores del Ministerio de Educación, consideraciones generales, la Ley específica y su reglamento.

Los métodos empleados fueron de análisis y síntesis, inductivo, deductivo e histórico, utilizando técnicas como el sistema de sustentación documental y análisis doctrinario, para cada uno de los apartados que componen la tesis, así como de una descripción jurídica.

Considero que la presente tesis servirá de apoyo para quienes tengan interés en profundizar sobre el tema, a la vulneración al derecho de trabajo de los menores de edad, en el Ministerio de Educación; por lo que, no puede quedar sin observancia una Regulación Constitucional, Convenios Internacionales y Leyes Ordinarias.

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

CAPÍTULO I

1. El trabajo

Es una actividad propia del ser humano, física o intelectual quien es capaz de efectuarla, como consecuencia de la misma, se desprende el derecho al trabajo al que está sujeto y que emana de la actividad laboral que debe ser remunerada.

1.1 Definición

Para determinar lo que en si es el trabajo, hay que enfocarlo en dos puntos de vista; el primero, de carácter general como una actividad eminentemente humana en la transformación de bienes, de los que se ha ido apropiando el ser humano históricamente, que ha sido una espiral ascendente en la vida y transformación del mundo; hasta alcanzar el desarrollo inigualable en todas las esferas. El segundo, de carácter específico, desde una posición jurídica, que ha tomado esa actividad humana dentro de relaciones contractuales, en las que el Estado ha tenido que intervenir como una política social y laboral. A partir de esta premisa, se describen diversas formas de conceptualizar esa actividad humana denominada trabajo.

"El Trabajo se constituye, además de ser una actividad que solo puede desarrollar el hombre, en el esfuerzo humano físico o intelectual aplicado a la producción de la riqueza pero tendiente a dignificar la posición del hombre ante la sociedad y a permitirle por consiguiente una existencia decorosa".

Con aquel carácter reconocen el trabajo la Declaración de Derechos Humanos y posteriormente la Carta de Constitución de la Organización Internacional del Trabajo y el Pacto de Derechos Políticos y Sociales.

El trabajo puede definirse entonces como la actividad lícita que se presta a favor de quien tiene la facultad de dirigirla mediante el pago de una retribución en dinero. La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 101 define al trabajo

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

"como un derecho de la persona y una obligación social. Esto implica que el trabajo es un derecho, por cuanto todo individuo tiene la posibilidad de emplearse en una actividad productiva que le permita obtener una retribución que le permita vivir y una obligación, por cuanto como miembros de la sociedad, los individuos deben contribuir, con su ocupación, en el sostenimiento de la misma, no solo mediante el pago de sus impuestos, sino mediante relevar al Estado de cargar la pasada carga en que se constituye el desempleo" (SIC).[1]

Bajo esa perspectiva, el trabajo constituye una actividad productiva de transformación de bienes, en la dignificación de hombres y mujeres y vivir con decoro. Por otro lado, de la conceptualización anterior, se desprende que el trabajo es un derecho de las personas, lo que influye que el trabajo es un derecho humano, desde la óptica de esos derechos reconocidos internacionalmente. Cuando se plantea que es una obligación social, se entiende que el esfuerzo para crear fuentes de trabajo, es tarea de todos, no solo del Estado como tal, sino con el concurso de todos los miembros que integran la sociedad. Puede observarse que dicha concepción abarca al trabajo en su carácter general y el especifico.

"Resumiendo la evolución e integrando el concepto laboral, en la más estricta significación jurídica, el trabajo comprende la prestación realizada para otro, mediante contrato o acuerdo tácito de voluntades, a cambio de una remuneración por tal actividad, y en situación de subordinación o dependencia. Con tales caracteres hay trabajo, aunque no se despliegue realmente esfuerzo físico o intelectual; como en el caso del individuo que se reduce hacer acto de presencia o se coloca en disposición de prestar el servicio, aun cuando no lo haga efectivo por motivos ajenos a su voluntad".[2]

La posición de tomar en cuenta el concepto de trabajo, desde un punto de vista jurídico, implica de alguna manera que la prestación de los servicios de unas personas para otras, se manifiesta por medio de un contrato de trabajo o de una relación laboral, como

---

[1] Franco López, César Landelino. **Derecho sustantivo individual del trabajo**. Pág. 1
[2] Cabanellas de Torres, Guillermo. **Tratado de política laboral y social.** Tomo II. Pág. 46.

lo sería el caso del ordenamiento jurídico laboral guatemalteco. Ante estas circunstancias, del concepto anterior, se deduce que cuando una persona está sujeta a un trabajo, en ciertos casos sin causa imputable a ella, aunque no lo realice física o intelectualmente, o de ambos géneros como lo determina la legislación guatemalteca, existen características de trabajo. A guisa de ejemplo, está la denominación de trabajo efectivo, el cual comprende el tiempo que el trabajador está a disposición del patrono.

Debe tenerse en cuenta, que el concepto de trabajo, que también puede denominarse como empleo, ya no solo implica tener un trabajo o empleo en sí; sino que este debe ser productivo. Ahora bien, en la nueva conceptualización de la Organización Internacional del Trabajo, se habla de un trabajo o empleo decente. Existen autores alrededor de este organismo especializado de la Organización de las Naciones Unidas, que recogieron esta temática, y entre estas ideas está la siguiente:

"Es el trabajo que permite a las personas ganar lo suficiente para superar la pobreza junto con sus familias en forma permanente. Pero el concepto no está limitado al componente de los ingresos. Un empleo decente tiene seguridad social y garantiza la protección de las leyes laborales, así como la posibilidad de expresarse a través de organizaciones de trabajadores libremente elegidas. Le da al trabajo un rostro humano y garantiza que la gente pueda trabajar con dignidad y libertad". [3]

De lo anterior se desprende, el trabajo decente abarca cinco aspectos fundamentales. El primero, el trabajo debe ser un medio para que las personas puedan obtener ingresos que le permitan satisfacer sus necesidades y la de sus familias. El segundo, el trabajo implica el acceso al seguro social y todo lo que ello implica. El tercero, la normativa en materia laboral debe estar protegida; es decir, que el Estado debe ser el garante de tutelar de esta rama jurídica. El cuarto, que la participación de los trabajadores organizados posibilita expresarse en negociaciones de carácter colectivo. El quinto; y esencial, que el trabajo debe realizarse con el respeto a la dignidad de los

[3] Schmidt, Dorotea. **Empleo decente y los objetivos de desarrollo del milenio: descripción y análisis de una nueva meta.** http://www.ilo.org/public/spanish/employment/strat/kilm/download/chap1a.pdf. (25 de mayo de 2009).

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA
Guatemala, C. A.

trabajadores, por el hecho de ser humanos.

"El concepto de trabajo decente propuesto por el Director General de la OIT alude a un trabajo productivo con remuneración justa, seguridad en el lugar de trabajo y protección social para el trabajador y su familia, mejores perspectivas para el desarrollo personal y social, libertad para que manifiesten sus preocupaciones, se organicen y participen en la toma de decisiones que afectan a sus vidas así como la igualdad de oportunidades y de trato para mujeres y hombres. El trabajo decente exige articular objetivos a corto, mediano y largo plazo y tomar en consideración el ciclo de vida y la trayectoria personal. El itinerario laboral no debería comenzar con un empleo o un trabajo sino que debería iniciarse con la educación, la formación o la acumulación de experiencia laboral o empresarial, primeros tramos de una trayectoria de trabajo decente".[4]

Al analizar esta conceptualización, varía un poco que la dada a la anterior de esta, ya que lo amplia en torno a la igualdad de oportunidades y trato para hombres y mujeres; así como fijar objetivos en el ciclo de vidas de trabajadores a corto, mediano y largo plazo. Además que antes de comenzar un trabajo o empleo, debe iniciarse con una formación educativa en diversos niveles y ámbitos. Lo anterior significa, que el trabajo decente abarca ocho aspectos para que sea tal.

Existe una clasificación doctrinaria, respecto a las formas o tipos de trabajo. Sin embargo, solo se menciona aquella de carácter general, que se adapta a la legislación guatemalteca, para ilustrar esa actividad denominada trabajo

"De las especies laborales indicadas, resulta aconsejable analizar, por hacerse erigido en enfoque de repercusión social y diferenciadora de las prestaciones, la concerniente a las actividades aplicadas del hombre según predomine el esfuerzo corporal o el del cerebro. Así se establece la diferenciación, que nunca puede ser absoluta, entre trabajo intelectual y trabajo manual. Este último ofrece distintos matices. En el más litoral es el que se realiza con las manos, como amasar, cosechar los frutos y cargar o

[4] Informe de la OIT. **Trabajo decente y juventud en América Latina 2010.** Pag. 21

descargar sin ayuda de ningún instrumento o máquina, o con el empleo de unos u otras impulsados o manejados de cerca por el operario. También, todo el que requiere el empleo de la fuerza muscular. Más extensivamente, el cumplido por cualquiera de los trabajadores calificados de obreros u operarios, e incluso los técnicos no pertenecientes a los grados superiores. Por trabajo intelectual se entiende el que requiere especial esfuerzo o aplicación de la mente; como los de juzgar, informar, calcular, investigar y tanto otros. Además, los de dirección, inspección o tan sólo responsabilidad en una actividad o empresa. Con extensión excesiva, todo el desempeñado por un empleado; así sea tan elemental como contar o copiar materialmente".

De lo anterior, se induce que es muy complejo, en las actividades laborales modernas, escindir tajantemente entre el trabajo manual o material y el intelectual. De ello deviene que se hable de un trabajo mixto entre uno y otro; más bien como lo indica el artículo 3 del Código de Trabajo, cuando preceptúa que trabajador es la persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros en virtud de un contrato o relación laboral.

1.2 Caracteres del trabajo subordinado

De la definición sobre el trabajo, del autor Franco López, él mismo establece estos caracteres así: "De la definición del trabajo antes anotada, pueden identificarse como elementos del trabajo subordinado los siguientes: es una actividad humana, voluntaria, infungible, subordinada, por cuenta ajena, onerosa y creadora".[5]

Puede observarse, que son siete los elementos que el autor toma en cuenta para resaltar el trabajo subordinado y los desarrolla de la siguiente manera:

1.2.1 Actividad humana

"Se trata de una actividad humana porque todo trabajo es en sí mismo digno, porque es

[5] Franco López, César Landelino **Ob. Cit** Pág. 2

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

el hombre quien le comunica su particular dignidad, por esa razón el trabajo debe gozar de la protección de las leyes que asegurarán al trabajador condiciones dignas y equitativas de trabajo, jornada limitada, descanso y vacaciones pagadas, salario justo, entre otras cosas".[6]

El trabajo es una actividad eminentemente del ser humano, porqué este es el único con capacidad manual, intelectual o de ambos géneros para ejercitarlo, cuando se utiliza un buey para arar la tierra, éste no realiza ningún trabajo, sino más bien constituye un medio para que el ser humano lo realice conscientemente.

1.2.2 Actividad voluntaria

"Es una actividad voluntaria derivado de que el hombre tiene necesidad de trabajar, pero acepta libremente hacerlo. En tal sentido actúa con discernimiento, intención y libertad. De lo anterior solo se excluye el trabajo forzoso como accesorio de una pena".[7]

La voluntad, se manifiesta en el consentimiento tácito o expreso, por la misma naturaleza de hacerlo, en su dinámica social. Incluye el principio de libertad de trabajo, que implica que las personas tienen la libertad de escoger donde van a prestar sus servicios profesionales, reconocidos en el inciso a) del Artículo 102 de la Constitución política de la República así como en el Artículo 6 del Código de Trabajo. El trabajo forzado, quedó relegado a la historia, ya que no puede concebirse el trabajo forzoso como accesorio a una pena; violaría derechos humanos de los reclusos y además porque dentro de las penas accesorias, contempladas en el Código Penal no se encuentra el trabajo forzoso dentro de las enumeradas taxativamente, lo que debe respetarse el principio de legalidad.

---

[6] **Ibid.** Pág. 2
[7] **Ibid.** Pág. 2

1.2.3 Actividad infungible

"Porque el contrato de trabajo es "Intuitu personae". La persona actor es esencial, ya que se le ha contratado teniendo en cuenta sus condiciones personales". [8]

Esto significa que cuando se contrata a una persona a prestar los servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros; se hace tomando en cuenta capacidad y al mismo tiempo, con la prestación de los servicios una vez, no se tiene por consumida la relación laboral, sino por el contrario esta debe ser repetitiva conforme al contrato de trabajo.

1.2.4 Actividad subordinada

"Es subordinado, en relación a la dependencia que crea el trabajador hacia el patrono, misma que puede apreciarse en estas facetas:

a) **Subordinación económica**: Existe en tanto el trabajador enajena su trabajo a favor de otro a cambio de una remuneración.

b) **Subordinación técnica**: El empleador haciendo uso de sus facultades de dirección y organización empresarial, puede señalarle al empleado cómo debe realizar las tareas, proporcionarle las orientaciones y órdenes para el trabajo, etc.

c) **Subordinación jurídica**: El empleador está facultado a dar órdenes que el trabajador debe cumplir. Esta última es esencial, no puede faltar y es la que caracteriza la relación de dependencia, porque de ella deriva la ausencia de responsabilidad del trabajador en la ejecución de la prestación de los servicios". [9]

La subordinacion es un principio del contrato de trabajo, que juridicamente está integrado con los conceptos de dependencia continuada y dirección inmediata o

---

[8] **Ibid**. Pág. 3
[9] **Ibid**. Pág. 3

SECRETARIA

delegada, como elementos esenciales del mismo. Está regulado en el Artículo 18 del Código de Trabajo. La subordinación es la parte inherente de toda contratación laboral, sin la cual sería imposible concebir a esta última. Desde otra perspectiva puede afirmarse que si en un contrato de trabajo no está la subordinación, será otra clase de contrato; ya sea civil, mercantil o administrativo, menos laboral.

1.2.5 Por cuenta ajena

"Es por cuenta ajena, porque el trabajo se presta a favor de otra persona física o jurídica, bajo su dependencia y mediante el pago de una remuneración. La prestación de servicios a favor de otro y que las utilidades del trabajo sea para este último, es lo que se define como amenidad de la prestación. Tal concepto también está aludido en la doctrina como "In fine" cuando refiere que ante el hecho de la prestación de servicios se presume la existencia del contrato de trabajo, salvo prueba en contrario y aun cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar el mismo y encubrirlo, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de patrono a quien presta el servicio. Al verificarse que la prestación es ajena, se confirma que existe relación de dependencia". [10]

Cuando el patrono contrata a un trabajador, debe tenerse en cuenta la naturaleza que ocupa en la contratación laboral. El patrono de la iniciativa privada, contrata el esfuerzo humano, como un lucro a su actividad productiva; es decir, que compra fuerza de trabajo. Cuando el patrono es el Estado, cambia la naturaleza, ya que cuando contrata a trabajadores; ya sea en calidad de funcionarios o empleados públicos, lo hace porque a través de estas personas cumple con su función de brindar los servicios públicos a que está obligado.

[10] **Ibid** Pág. 3

SECRETARIA

1.2.6 Onerosa

"Onerosa porque se trata de un trabajo remunerado. Este carácter es el que hace que el trabajo sea el medio que permite contra-prestar la prestación de los servicios". [11]

Una de las características del contrato de trabajo, es lo oneroso; es decir, que no puede concebirse un trabajo que no sea remunerado o retribuido, lo que está garantizado en la Constitución Política de la República, como parte del mínimo de condiciones sociales irrenunciables, establecidos en el Artículo 106 de la misma, que ampliamente está desarrollado en la sección octava y novena del capítulo II, título II, relativo a los Derechos Sociales como parte de los Derechos Humanos.

1.2.7 Creadora

"Es creadora, porque el trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre, aunque en la práctica no siempre se cumplan tan nobles propósitos. Este es un elemento característico del trabajo, pues es esta la visión filosófica que la doctrina y la propia legislación laboral, en el caso guatemalteco, tienen en relación a la prestación subordinada de los servicios". [12]

Cuando se planteó que el trabajo es una actividad humana, fue precisamente tomando el esfuerzo único que solo el ser humano puede realizar, y que su trabajo milenario es el que ha logrado el desarrollo alcanzado hasta la época actual, porque ese trabajo es una actividad creadora en diversos órdenes.

1.3 Clasificación del trabajo

Tomando como referencia siempre al mismo autor, este plantea: "Adicionalmente al trabajo subordinado, es aceptado generalmente por la doctrina, que también son parte

[11] **Ibid**. Pag. 4
[12] **Ibid**. Pag. 4

del trabajo, los siguientes:

a) El trabajo autónomo que es aquél que se presta por cuenta propia siendo los frutos y los riesgos de tal actividad para el trabajador.

b) La relación de empleo público.

c) El trabajo benévolo, que es aquél que se presta sin que medie retribución económica y por simple cortesía o amistad.

d) El trabajo forzoso, tal como el que se presta como parte de una condena (trabajo penitenciario) en los casos de las legislaciones que así lo regulan.

e) Cualquier prestación de servicios regulada mediante regímenes especiales de trabajo sujeto o no a régimen de dependencia". [13]

Debe tenerse como una clasificación puramente doctrinal, ya que en el orden jurídico laboral guatemalteco, no puede concebirse que los riesgos de productividad los corra el trabajador. No puede aceptarse un trabajo no retribuido, salvo los casos señalados en la ley; tales como el auxilio que debe darse al patrono por siniestro o peligro inminente y cuando el trabajador se queda laborando fuera de la jornada de trabajo, al reparar los errores cometidos durante dicha jornada. Tampoco puede concebirse el trabajo forzoso como producto de una pena imponible. Los regímenes especiales de trabajo, están regulados en el Código de Trabajo, por ello siempre están protegidos por la legislación.

Más adelante, el mismo autor apunta: "El criterio doctrinal señala que el empleado público está ligado por un contrato de derecho administrativo, por el que se le adjudican determinadas funciones o atribuciones. Para el caso del Derecho Laboral guatemalteco, nuestra Constitución Política de la República reconoce que la relación del servidor público y el Estado se vincula mediante un verdadero contrato individual de trabajo, aunque esto no excluye la posibilidad legal de que el contrato de trabajo se

[13] **Ibid.** Pág. 5

perfeccione con la simple prestación de los servicios que no se encuentra excluida expresamente.

En el derecho laboral, el trabajador está vinculado con el empleador por un típico contrato de derecho privado. Para la celebración de aquel contrato las partes tienen sus facultades limitadas por la misma normativa laboral y la terminación del contrato puede acogerse por el patrono en cualquier momento, con la sola obligación de pagar una indemnización, aunque el revestimiento que al contrato de trabajo da la garantía de estabilidad, impone también que el empleador que incurra en terminación unilateral de contrato de trabajo incurra en responsabilidad, pues es una disposición preceptiva de nuestra legislación, que el contrato de trabajo solo pueda terminar lícitamente con justa causa" [14]

Cuando se analiza lo anterior expuesto, cabe decir que independientemente, la óptica con que se mire la contratación de funcionarios o empleados públicos; los trabajadores del estado están sujetos a un contrato laboral, con las características del Artículo 18 del Código de Trabajo, que al final de cuentas, deviene como norma reguladora, para los efectos jurídicos. Que la naturaleza de la prestación de los servicios sea distinta no quedan excluidos normativamente. Por otro lado, la teoría del contrato de trabajo, incluye los efectos que se derivan del mismo y que están establecidos como instituciones del derecho de trabajo; verbigracia, la terminación de los contratos de trabajo y sus efectos jurídicos.

1.4 Trabajo humano y derecho del trabajo

Es importante, analizar esta temática con otro autor que delinea en una acepción doctrinaria, apegada a la realidad y que puede dilucidarse normativamente. No obstante, ya ha sido tocado en términos generales, cuando se esbozó lo expuesto por el autor Franco López. En ese sentido se enfoca lo relativo al trabajo humano y al derecho del trabajo.

[14] **Ibid.** Pág. 5

"En sentido amplio se puede definir el trabajo humano como toda actividad realizada por el hombre, con su esfuerzo físico o intelectual, que produce bienes y servicios y que tiene por objeto convertir las cosas, es decir, transformar la realidad.

En cambio, para el derecho del trabajo el concepto es más estricto. Se circunscribe a toda actividad lícita prestada a otro - persona física o jurídica (empleador individual o empresa) - a cambio de una remuneración. El derecho del trabajo no se ocupa de todo el trabajo humano sino sólo del trabajo en relación de dependencia.

El trabajo humano no es un mero instrumento al servicio del interés particular de otro, ni una mercancía, tal como se presentaba en la esclavitud. Se trata de una actividad creadora de utilidad que tiene valor social. Constituye el lazo de unión entre el hombre y la sociedad: Trabajar es crear utilidad; el producto del trabajo realizado sirve a otros: Es un servicio social, un acto de solidaridad humana.

El trabajo está hecho para el hombre, pero éste no ha sido creado exclusivamente para el trabajo, primero, porque el trabajo no es todo, sino una parte de su vida y, en segundo término, porque no es un fin en sí mismo, sino sólo un medio, ya que le sirve al hombre para obtener otras cosas.

"En principio, en el trabajo oneroso – remunerado - hay una relación de cambio de carácter patrimonial, ya que el trabajador desarrolla tareas para su subsistencia y la de su familia: trabaja por la remuneración. Pero, por encima de ello, la dignidad humana del trabajador merece una valoración legal preferente". [15]

El autor, deja de manifiesto que en sentido amplio, el trabajo constituye una actividad humana como ya quedó apuntalado; y que en sentido estricto jurídico, es una actividad lícita que se presta a una persona individual o jurídica, no tomando a la empresa como patrono, puesta que esta deviene en un bien inmueble, o como lo establece el Artículo 4 del Código de Comercio, es una de las cosas mercantiles que existen en el mundo

[15] Grisolia, Julio Armando, **Derecho del trabajo y la seguridad social**. Págs. 1 y 2

comercial. Por otro lado el trabajo no es el fin último de las personas sino el medio para vivir con dignidad. Debe quitarse el manto de mercancía, para valorarlo en su verdadera dimensión, es decir, que debe respetarse la dignidad de los trabajadores, tomándolos como sujetos insoslayables de la producción y no como objetos, que por su trabajo tienen un precio como si fueran piezas de maquinaria.

"La dignidad humana se respeta al entender que el trabajador no es una máquina, ni una computadora, ni un robot: es un hombre. Ese hombre es digno no porque trabaje sino porque es un ser humano: la dignidad del trabajo humano no está en el brillo exterior de lo producido sino justamente en que ha sido realizado por un ser humano. Las máquinas, la informática y la robótica están al servicio del hombre: son meros instrumentos que necesitan de su intelecto, por lo cual de modo alguno se los puede comparar con él"

El trabajo sirve para el hombre y la sociedad porque ésta disfruta de los bienes y servicios producidos por aquél: es social por su fin y por su ejercicio.

Las relaciones de trabajo se centran en satisfacer las necesidades del hombre y facilitar su desarrollo como persona. Para ello, el hombre está dotado de capacidad de acción (sus manos actúan como herramientas) y de inteligencia (puede dominar su mundo y convertir las cosas).

Para que el trabajo realizado sea debidamente retribuido no basta con otorgar una compensación económica suficiente (contraprestación material—remuneración—), sino que debe brindar cierta satisfacción al trabajador; a esto se denomina "salario psicológico"; puede consistir tanto en la autovaloración de lo producido como en el reconocimiento de un tercero o de aquel a quien va dirigido el resultado del esfuerzo realizado.

Sin embargo, en la práctica esto se observa en pocas oportunidades porque el trabajo moderno produce una doble fractura con el hombre, tanto con la obra realizada—ya que

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
SECRETARIA

no ve ni disfruta el resultado de su labor como respecto del fruto de su tarea, que tampoco le pertenece. Desde el punto de vista histórico, un antecedente del trabajo son los esclavos; pero cabe destacar que eran considerados por el derecho humano como cosas y, por ende, no eran trabajadores, ya que carecían de libertad.

El trabajo humano ha evolucionado a lo largo del tiempo, pasando de un trabajo esencialmente físico a uno básicamente intelectual. En la historia, el hombre utilizó para trabajar: sus propias fuerzas; los animales, las máquinas; finalmente, el avance de la tecnología incorpora al trabajo la computadora, la robótica, la cibernética, etc.". [16]

1.5 El trabajo autónomo, benévolo y familiar

Como una forma de diferenciar una actividad laboral en torno a esta clasificación, es menester determinar la diferencia entre cada una de ellas, que servirá para ilustrar la exclusión de esta clasificación del menor de edad, en tal sentido doctrinariamente se establece que "trabajo benévolo —gratuito— no se observa una relación de cambio (trabajo-remuneración) sino que se presta en forma desinteresada, sin buscar el beneficio propio, por ejemplo, el trabajo realizado en una parroquia o en una cooperadora escolar.

En los casos de trabajos benévolos (amistosos o de buena vecindad), quien los realiza efectúa una obra de benevolencia, benéfica o un acto de mera cortesía, ayudando a una persona (por ejemplo, a un vecino) o a una institución que lo requiere, como es el caso de voluntarios (hospitales, asociaciones de beneficencia).

No tiene por finalidad poner su fuerza de trabajo a disposición de otro a cambio de una remuneración, sino que, por lo general, su objetivo es cooperar en una obra de bien común.

[16] Ibid. Pág. 9

Se ha decidido que no es procedente invocar una contratación laboral por parte de quien prestó servicios en un hogar de menores, si se trató de un trabajo voluntario realizado en una institución de carácter asistencial, que no tenía empleados y sus ingresos se conformaban a través de donaciones y subsidios; las tareas prestadas no lo fueron en el marco de una organización empresarial con las notas de subordinación jurídica, técnica y económica propias de la contratación laboral sino en un lugar dedicado al cuidado y protección de menores desamparados, sin animus obligandi alguno entre las partes, al ser la caridad, la solidaridad y la asistencialidad las razones que motivan tales servicios". [17]

1.6 El trabajo dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco

Al tener en cuenta la definición del trabajo o empleo decente, se desprende que este constituye siete aspectos fundamentales, entre los cuales debe involucrarse lo relativo a la seguridad social; lo que equivale a considerar su aspecto mayor, como lo es la previsión social. Por ello cuando se conceptualiza al derecho de trabajo, debe incluirse lo relativo a esta disciplina, que es imprescindible. No puede concebirse un derecho de trabajo sin previsión social, cuyas normas entre si son complementarias y entre ambas no existe jerarquía.

1.6.1 Normativa constitucional

La conceptualización del trabajo enfocado dentro del mundo normativo guatemalteco, se esboza el derecho de trabajo como una rama jurídica del orden jurídico, que tiene su matriz en la Constitución Política de la República. El ordenamiento jurídico laboral del país, se origina desde la misma norma suprema, que deslinda los parámetros dentro de los cuales las normas relativas a este derecho en especial, se deben interpretar, integrar y aplicar a los casos concretos. En ese sentido, la ley fundamental del Estado de Guatemala, regula que el régimen laboral debe organizarse conforme a los principios de justicia social. Lo anterior implica, en concordancia del segundo párrafo del artículo

[17] **Ibid.** Pág. 3.

SECRETARIA

44 de la misma constitución, que el interés social prevalece sobre el particular. Lo establecido en las secciones octava y novena, del capítulo II, del título II; relativa a los derechos sociales, como parte de los derechos humanos, de la Constitución, son derechos sociales mínimos irrenunciables para los trabajadores, donde está diseñado los pasajes generales de este derecho en particular. El derecho del trabajo es tutelar de estos, conciliador entre trabajadores y patronos. Cuando surjan conflictos entre estos, deben resolverse en una jurisdicción privativa, lo que hace que la justicia laboral se administre con órganos especializados en esa rama jurídica, sin tener vinculaciones con la jurisdicción ordinaria. Existe la posición que los Tratados y Convenios en materia de derechos humanos, aceptados y ratificados por Guatemala tienen rango constitucional. Sin embargo, existe otra que considera que son parte de las normas ordinarias por el órgano que los aprueba, tal es el caso del país, que es el órgano legislativo quien aprueba dichos tratados o convenios, por ello tiene ese rango. Lo más importante, es que los mismos tienen preeminencia sobre el derecho interno. Se hace referencia de los convenios emanados de la Organización Internacional del Trabajo, de la cual Guatemala es parte. También es importante, tener en cuenta de otros instrumentos internacionales en materia de derechos humanos; en especial los derechos humanos de los menores de edad, de las mujeres, de los discapacitados, que constituyen regímenes especiales de trabajo entre otros.

1.6.2 Normativa ordinaria

La constituye, el Código de Trabajo, la Ley de Servicio Civil y otras especies laborales, así como instrumentos internacionales en esta materia. Debe tenerse en cuenta que, cualquier Decreto emanado del Congreso de la República de Guatemala, independientemente de la denominación que se le dé, es norma ordinaria; a guisa de ejemplo, Ley de Bonificación Anual Para Trabajadores del Sector Privado y Público, Ley de Dignificación y Catalogación del Magisterio Nacional, Ley de Protección a la Niñez y la Adolescencia, Ley de Sindicalización y Regulación de Huelga Para Trabajadores del Estado, etc. La normativa ordinaria, establecida en abstracto es estática en términos

generales. Para lograr su dinamismo, debe implementarse muchas veces con normativa reglamentaria.

1.6.3 Normativa Reglamentaria

Dentro de la jerarquía normativa se encuentran los reglamentos, que desarrollan dinámicamente a las leyes laborales. El Organismo Ejecutivo, por medio de Acuerdos Gubernativos ha sancionado diversa normativa reglamentaria que complementa y le da vida a las leyes, que como quedó establecido, desarrollan las mismas dándole dinámica real. A guisa de ejemplo, Reglamento de la Ley de Servicio Civil, Reglamento de la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado, Reglamento Para el Disfrute y Cobro de Vacaciones del Magisterio Nacional, Reglamento de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia, Reglamento Para el Aguinaldo de los Empleados Públicos, Reglamento Para Permiso de Trabajo a Personas Extranjeras, Reglamento de la Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial, etc. Debe tomarse en cuenta que en cada centro de trabajo, cuando exista diez o más trabajadores es obligatorio elaborar un reglamento interior de trabajo, que es el que desarrolla al Código de Trabajo, en aquellas empresas que no tengan reglamentación específica.

1.6.4 Normativa individualizada

La constituye, los contratos individuales de trabajo, los pactos colectivos de trabajo de condiciones de trabajo, los Convenios Colectivos, las sentencias, etc. Esta normativa tiene la particularidad que se refiere únicamente a personas concretas o grupos de trabajo concretos; lo que lógicamente no tiene validez general.

Después de esbozar el derecho del trabajo, jerárquica y normativamente, debe tenerse en cuenta que deben aplicarse principios constitucionales, como el de irrenunciabilidad de los derechos laborales, supremacía de la norma favorable, cuando se supere el mínimo de condiciones sociales contenidas en la propia Constitución y permisibles por esta, el de indubio pro operario, cuando haya duda sobre la interpretación de las

disposiciones legales, reglamentarias o contractuales, debe hacerse en sentido más favorable para los trabajadores.

CAPÍTULO II

2. Contrato de trabajo

De conformidad con lo establecido en el Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, (Código de Trabajo), es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.

2.1 Definición conceptual

Para definir el contrato de trabajo debe tomarse en consideración que existe diversidad de las mismas, las cuales dependen del punto de vista que se le pueda asignar, ya que se puede hablar de contrato individual o contrato colectivo de trabajo; no obstante nos limitaremos a establecer o definir el contrato individual; para tal efecto varios autores coinciden en señalar, que es un acuerdo entre dos o más personas, por medio de la cual una queda obligada a prestar sus fuerzas físicas o intelectuales a otra, a cambio de una retribución, que puede ser en dinero o en especie. Por otro lado no debe olvidarse lo que menciona el Código de Trabajo, que es una fuente de primer orden, para la definición del contrato de trabajo.

César Landelino Franco López, primero cita a varios autores para dar su propia definición: "Al respecto, Roberto García Martínez señala: .., "que la convención por la cual una persona se compromete a poner su actividad a la disposición de otra, bajo la subordinación de con quien ella se coloca, mediante una remuneración" Igual orientación sigue Susana Marigo, al afirmar que: "Es el acto jurídico bilateral por el cual una persona física se obliga mediante remuneración a prestar servicios de naturaleza no eventual a otra persona, física o jurídica, en su provecho y bajo sus órdenes". Por su lado, Cesarino Junior afirma que: "es la convención por la cual una o varias personas

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

físicas se obligan, mediante una remuneración, a prestar servicios no eventuales a otra persona, bajo la dirección de ésta". El autor De Ferrari, en su Código de Trabajo comentado, define al contrato de trabajo como: "Aquél en virtud del cual una persona pone su actividad como tal, de manera autónoma o no, al servicio de otra, bajo su autoridad y dirección y se comprometa a trabajar, mediante la correspondiente remuneración". En igual sentido pueden señalarse las definiciones de Pérez Botija, Ramírez Gronda, Caldera, Gomes y Gottschalk, etc.

En cambio, son contrarios a la subordinación Manual Alonso García, por considerarla más que innecesaria, insuficiente. Su definición es la siguiente: "Todo acuerdo de voluntades (negocio jurídico bilateral) en virtud del cual una persona se compromete a realizar personalmente una obra o prestar un servicio por cuenta de otra, a cambio de una remuneración" Para Mesquita Barros Jr es: "El Acuerdo táctico o expreso, de estructura compleja, por el cual una persona física o jurídica mediante salario presta sus servicios a otra". Según Bayón Chacón es "un contrato por el cual una persona, a cambio de una remuneración presta profesionalmente servicios a otra, transfiriéndole los resultados". [18]

Puede notarse que con lo descrito, el autor mencionado, hace una distinción de definiciones que se diferencian unas de otras, teniendo como referencia el elemento de subordinación o no. Sin embargo, el elemento general del contrato laboral radica en que es un acuerdo de voluntades, una convención, acto jurídico bilateral; mediante el cual una persona presta sus servicios a otra a cambio de una remuneración.

Como autor de la obra, se inclina por el concepto que toma en cuenta la subordinación como elemento que caracteriza el contrato, pues si este no existiera, los riesgos derivados de la ejecución de los servicios serían imputables al trabajador". [19]

---

[18] **Ob. Cit.** Pág. 135
[19] **Ibid.** Pág. 136

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA
Guatemala, C. A.

La posición de conceptualizar el contrato de trabajo como eje la subordinación, es un punto de partida importante, ya que la misma constituye no solo el elemento caracterizador del contrato de naturaleza laboral; sino además es uno de los principios fundamentales que informan esta rama jurídica en particular.

Guillermo Cabanellas y de Torres, en el mismo sentido, cita a varios autores y después da su propia definición: "Lotmar considera que el contrato de trabajo es aquel por el cual una persona el trabajador se obliga respecto de otra el patrono a trabajar durante un tiempo determinado o a ejecutar alguna obra mediante un precio, donde se observa que en la parte final no se diferencia con precisión del contrato de empresa. Ramírez Gronda estima que se trata de una convención por la cual una persona pone su actividad profesional a disposicion de otra persona, en forma continuada, a cambio de una remuneración. Krotoschin estima que es el contrato por el cual una persona (trabajador) entra en relación de dependencia con otra (patrono), poniendo a disposición de esta su capacidad de trabajo, y la otra se compromete a pagar una remuneración y a cuidar de que al trabajador no sufra daño a causa de su estado de dependencia. Asimismo Hinojosa entiende por este contrato aquel por virtud del cual una o más personas, que no sean funcionarios públicos en la prestación de su servicio, se obligan en la prestación de su servicio, se obligan a ejecutar una obra o a prestar un servicio a uno o varios patronos, fuera de todo carácter familiar o de mutuos auxilios, bajo la dependencia de aquel, sea cual fuere la forma de remuneración pactada por dicho servicio u obra". [20]

Estas definiciones, toman en cuenta los elementos generales ya apuntalados, y aparecen explícitamente los de jornada de trabajo, el salario, disposición continuada en la prestación de los servicios, la relación de dependencia. Dicho autor, da su propia definición de la manera siguiente: "el contrato de trabajo es aquel que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico, y por el cual una de las partes el patrono, empresario o empleador da una remuneración o

[20] Cabanellas de Torres, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 53

SECRETARIA

recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra, denominada el trabajador". [21]

Con estas definiciones, la concepción del contrato de trabajo se basa en la prestacion de servicios o ejecución de labores, que una trabajador, da en favor de un patrono, bajo la dependencia continuada y la dirección de este, por una contraprestación o remuneración que el primero recibe. Lo resaltante de esta definición es que se adapta a la legislación guatemalteca.

2.2 Definición legal

El Articulo 18 del Código de Trabajo, lo define asi. "Es el vinculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma".

Conforme a esta definición que es la que interesa, es un vinculo económico y jurídico, por cuanto no puede separase uno y lo otro, puesto que esa es la finalidad de este tipo de contratación. El patrono persigue con la actividad del trabajador, obtener dividendos económicos y el trabajador satisfactores de necesidades personales y las de su familia, que juridicamente están regulados y protegidos. Por otra parte, el trabajador se obliga a prestar sus servicios profesionales o ejecutarle una obra determinada, en forma personal al patrono. Lo que lo hace un contrato bilateral. Bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada, implica los dos componentes del trabajo subordinado, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma. Es decir que esa retribución puede tener cualquier connotación, que puede denominarse salario, sueldo, ganancia, remuneración, contraprestación, etc. El mismo Código de trabajo, establece que el salario debe pagarse en dinero; o bien puede pagarse en especie hasta un 30 %

[21] **Ibid**, Págs. 53 y 54

del mismo. Esta forma solo opera para los trabajadores de actividades agrícolas o ganaderas.

2.3 Elementos del contrato de trabajo

a) Prestación del servicio

Este elemento como parte del contrato de trabajo, se refiere al hecho de la ejecución de las labores y ante la ausencia de dicho elemento no puede concretarse el contrato de trabajo, derivado que su naturaleza es tal cual, que no existiría sin la presencia de la prestación del servicio.

b) Subordinación

La subordinación no es más que la sujeción a determinada persona y esta situación se debe al hecho que dentro de la relación laboral necesariamente tendrá que existir subordinación, no importando que sea técnica, económica o legal.

c) Salario

Un elemento determinante que concreta el hecho de aceptar la subordinación y prestar el servicio a un determinado patrono, es a cambio de un salario; razón determinante para establecer que constituye un elemento esencial.[22]

2.4 Elementos generales del contrato de trabajo

a) Capacidad

La capacidad fue ampliamente explicada en párrafos anteriores, no obstante, en este caso es prudente indicar que la capacidad es determinante en el contrato de trabajo,

[22] Molina, Fernández, **Derecho laboral guatemalteco**. Págs. 93, 94 y 95

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA
Guatemala, C. A.

derivado que no solamente los mayores de edad pueden contratar su propio trabajo, siendo una excepción al derecho común que indica que el ejercicio de los derechos se puede realizar al momento de alcanzar la mayoría de edad; consecuentemente la capacidad como elemento del contrato de trabajo radica en la aptitud para el trabajo que la tienen menores y mayores de edad. Con relación a los menores de edad, pueden contratar su trabajo por si mismos quienes tengan entre 14 y 18 años de edad, asimismo ejercitar las acciones que deriven del mismo. En el mismo sentido los insolventes y fallidos.

b) Consentimiento

Para que un contrato se formalice, debe existir el consentimiento de las partes que conforman la relación laboral, principalmente del trabajador, para dar inicio a la relación laboral y aceptar que ejecutará labores a favor de otra persona a cambio de una retribucion. Debe tomarse en cuenta que el consentimiento que es la manifestación de la autonomía de la voluntad queda limitada a las condiciones sociales mínimas establecidas en la normativa laboral

c) Objeto

El objeto del contrato lo constituye también el hecho de prestar el servicio, derivado que la existencia del contrato, se basa en la necesidad de que un trabajador realice determinada labor a favor de persona determinada, en este caso la de un patrono.

2.5 Elementos propios del contrato de trabajo

Los elementos propios, evidencian la diferencia del contrato de trabajo con los demás contratos que existen en el mundo contractual, los cuales pueden ser civiles, mercantiles, administrativos, y sus derivados, ya sea tipico o atipico, nominado e innominado que corresponden a las ramas jurídicas respectivas, entre dichos elementos se encuentran los siguientes:

a) La prestación del servicio

Este elemento material, lo constituye el hecho no solo de la ejecución de las labores, sino que lleva consigo la aceptación de la sujeción y la aceptación a seguir las instrucciones de otra persona; de tal cuenta que para la presente investigación, este elemento también es aplicable a los menores de edad, el cual está intimamente ligado a la capacidad laboral de ellos.

b) El pago del salario

El pago del salario como elemento material, también constituye un elemento esencial, el cual no es más que la retribución a la prestación del servicio que una persona ha proporcionado, conforme a lo pactado, el cual no debe ser inferior al mínimo establecido por las legislaciones.

2.6 Características del contrato de trabajo

a) Bilateral

Un contrato de Trabajo es bilateral, derivado que ambas partes ostentan derechos y principalmente adquieren obligaciones, ante tal circunstancia tiene carácter sinalagmático, cuyo significado consiste en la adquisición de obligaciones de ambas partes, tal como fue expuesto.

b) Consensual

El consentimiento dentro del contrato de trabajo es prioritario; toda vez, que no puede existir una relación laboral, si no existe la anuencia de quien la presta.

c) Oneroso

Esta caracteristica esta ligada intimamente al elemento "Salario", derivado que no puede existir una relación laboral sin ninguna prestación o retribución de índole económica, en consecuencia la labor que desempeña un determinado trabajador su contenido es oneroso.

d) Principal

Esta caracteristica se refiere al hecho que el contrato de trabajo existe de forma independiente, dada su naturaleza particular y no es necesario que subsista, por conducto de otro instrumento, siendo esta también su característica principal.

e) De tracto sucesivo

"Un contrato de trabajo no puede ser finalizado en un solo acto, es decir que su caracteristica es el hecho que la prestación es de forma continua, aunque la temporalidad sea corta o indefinida, la actividad es constante y por ende el salario; siendo esta la razón para indicar que el cumplimiento es en etapas". [23]

2.7 Contratación de trabajadores de la iniciativa privada y del estado.

Existen diferencias en la contratación de trabajadores del sector privado y público, por cuanto en el primero se persigue el lucro con la actividad de los trabajadores; mientras que en el segundo se persigue la prestación de los servicios públicos a que está obligado el Estado. Por ello, para los trabajadores de la iniciativa privada, se aplica el Código de Trabajo, y para los segundos la Ley de Servicio Civil, o las especiales que tengan las entidades descentralizadas o autónomas. Así lo preceptúa la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 108 "Las relaciones del Estado y sus entidades descentralizadas o autónomas con sus trabajadores se rigen por la Ley

[23] **Ob. Cit.** Págs.137 y 138

de Servicio Civil, con excepción de aquellas que se rijan por leyes o disposiciones propias de dichas entidades". Por otra parte la misma constitución indica que: "Las entidades descentralizadas del Estado, que realicen funciones económicas similares a las empresas de carácter privado, se regirán en sus relaciones de trabajo con el personal a su servicio por las leyes laborales comunes, siempre que no menoscaben otros derechos adquiridos". Es decir, que las entidades del estado que funciones como empresas privadas, se rigen en sus relaciones con los trabajadores, por el Código de Trabajo.

2.8 El contrato de trabajo en la iniciativa privada

Este se da sin mayores formalismos. Debe celebrarse por escrito en tres ejemplares, con los requisitos establecidos en el Artículo 29 del Código de Trabajo. Sin embargo, este código, establece cuatro casos en que dichos contratos pueden celebrarse por verbalmente. No obstante, cuando los contratos de trabajo deban celebrarse por escrito y no se hace de esa manera, existe otro instituto denominado relación laboral, regulado en el Artículo 19 del Código de Trabajo; el cual consiste en que los contratos de trabajo tienen existencia y se perfeccionan, con la sola prestación de los servicios. La prueba del contrato, se hace con el documento, el cual le es imputable al patrono su presentación cuando le sea requerido; y si no lo hace se tiene por cierto las afirmaciones dadas por el trabajador, salvo prueba en contrario. Debe recordarse que existe el principio de libertad contractual. En ese sentido, los patronos se adecúan a sus necesidades de contratar al personal que necesitan sin necesidad de contar con autorización estatal, salvo lo relativo a los trabajadores extranjeros y los menores que tienen menos de 14 años, cuando no tiene quien los represente legalmente.

2.9 Clases de contratación

Por el tiempo o por el plazo, el contrato de trabajo puede ser por tiempo indefinido; es el que se sabe cuándo se inicia la relación laboral, pero no se sabe su terminación. A plazo fijo, es el que celebra para un tiempo determinado, dependiendo la naturaleza de

la prestación de servicios. Se sabe cuándo comienza y cuando termina el contrato. Para obra determinada, puede saberse cuando comienza y cuando termina o no saberse cuando termina. Se da cuando se ajusta globalmente o en forma alzada el precio de dicha obra. La regla general, es que los contratos de trabajo deben celebrase por tiempo indefinido, para lograr la estabilidad laboral a que todos anhelan, para su tranquilidad y la de su familia. Las reglas excepcionales, la constituyen los contratos a plazo fijo y para obra determinada. Tomando como base, estas reglas, si un contrato de trabajo fue celebrado a plazo fijo o para obra determinada; y subsisten las causas que le dieron origen al mismo, debe entenderse que se está frente a un contrato a plazo indefinido. Estas reglas tienen como efectos, la determinación de la procedencia de las prestaciones a que tiene derecho todos los trabajadores de la república. Si se celebró un contrato de trabajo a plazo fijo, se termina dicho plazo y se vuelve a celebrar uno nuevo con las mismas caracteristicas; y asi sucesivamente. El contrato se tiene por tiempo indefinido y el trabajador goza de todas las prestaciones laborales, incluyendo la indemnización, cuando este se dé por terminado.

2.10 Periodo de prueba

Su establecimiento está señalado en el Articulo 81 del Código de Trabajo, aunque no esté contenido en el contrato se tiene por incluido, siendo de dos meses. Durante este periodo el trabajador tendrá los mismos derechos y obligaciones correspondientes al puesto de trabajo que desempeñe. Asimismo, se podrá rescindir la relación laboral por voluntad de cualquiera de las partes sin alegar causa alguna y sin responsabilidad para ellas. El periodo de prueba se computa en el momento mismo del inicio de la relación laboral y finaliza en el plazo señalado, en el día de la vispera. Ahora bien, si un trabajador es despedido injustificadamente durante el periodo de prueba, pero este ya habia laborado anteriormente para el mismo patrono; ya no puede hablarse de un periodo de prueba porque el patrono ya conocia su trabajo, sabia de su capacidad de laborar, de aptitud para el puesto, en consecuencia debe pagarle la prestación en concepto de indemnización, sin perjuicio del pago de las otras.

2.11 Suspensión de los contratos de trabajo

Es una institución de derecho de trabajo, que se da cuando una o las dos partes que forman la relación laboral deja o dejan de cumplir parcial o totalmente, durante un tiempo, alguna de sus respectivas obligaciones fundamentales sin que se den por terminados los contratos, ni se extingan los derechos y obligaciones que emanen de ellos. Las obligaciones fundamentales de los trabajadores son la prestacion del trabajo; y las del patrono, la de pagar el salario.

La suspensión de los contratos de trabajo, pueden ser individual parcial, es cuando una de las dos partes de la relación laboral deja de cumplir con sus obligaciones fundamentales. Afecta a un contrato individual de trabajo; individual total, es cuando las dos partes de cumplir con sus obligaciones fundamentales, siempre se afecta un contrato individual de trabajo Colectiva parcial, cuando una de las partes deja de cumplir con sus obligaciones fundamentales, es cuando se afecta la mayoria de los contratos o todos, Colectiva total. Las dos partes dejan de cumplir con sus obligaciones fundamentales, siempre se afecta la mayoria de los contratos o todos. Los casos de suspensión de los contratos de trabajo, se encuentran en los Articulos 66, 68, 70 y 71 del Código de Trabajo.

2.12 Terminación de los contratos de trabajo

Está estipulado en los Articulos del 76 al 87 del Código de Trabajo. Estos se pueden dar por terminados, por consentimiento mutuo, por decisión unilateral de las partes, por conforman la relación contractual, o por causal determinada imputable a una de las partes o por disposición de la ley. Por mutuo consentimiento, es cuando el trabajador y el patrono se ponen de acuerdo para terminar los contratos de trabajo, sin responsabilidad para ellos, a menos que se pacte lo contrario. Por disposición unilateral de las partes o por voluntad de una de ellas. Se refiere a que el trabajador renuncie y por ello no perciba la indemnización que pudiera corresponderle, a menos que el patrono se la pague completamente o cierto porcentaje de la misma; o bien es el

patrono quien dispone terminar con el contrato y le paga la indemnización al trabajador; o no le hace efectivo dicho pago, aquí se da el despido directo e injustificado. Por causas imputables a una de la partes. En ese sentido, el Artículo 77 del Código de Trabajo, dispone que cuando se da alguna de las causas establecidas allí, constituyen causa justas para patrono, para dar por terminado el contrato de trabajo, sin responsabilidad de su parte. El artículo 79 de dicho código, establece las causas justas que facultan al trabajador de dar por terminado el contrato de trabajo sin responsabilidad de su parte. Es lo que se conoce como despido indirecto. Por último, se da la terminación del contrato de trabajo por disposición de la ley, establecido en los artículos 85 y 86 del relacionado código.

Como producto de un despido directo, el patrono puede alegar causal justa para él sin su responsabilidad, pero el trabajador goza del derecho de emplazarlo para que este le demuestre la causa justa del despido y si no lo prueba debe de pagar al trabajador en concepto de indemnización y de los daños y perjuicios, que corren desde el momento del despido hasta que haga efectivo el pago, si fuera el caso. Como producto de un despido indirecto, el trabajador cesa en sus labores inmediatamente, se lo comunica a su patrono y tiene el derecho de percibir una indemnización.

2.13 El contrato de trabajo en el Estado

Para los trabajadores del Estado, también existe una ley específica, que es la Ley de Servicio Civil, contenida en el Decreto 1748 del Congreso de la República y su Reglamento contenido en el Acuerdo Gubernativo 18-98, de fecha 15 de enero de 1998, que contienen toda las disposiciones por las que se rige el servicio civil; sin embargo, estas normas excluyen a los menores de edad.

Con relación a la Ley de Servicio Civil es oportuno mencionar su contenido, en cuanto a la regulación de la contratación de los servidores públicos, ya sean funcionarios o empleados. Para ello, se describen los artículos relacionados a la temática, siendo los siguientes:

El Artículo 2, preceptúa: que el propósito general de esa ley, es regular las relaciones entre la Administración Pública y sus servidores, con el fin de garantizar su eficiencia, asegurar a los mismos, justicia y estímulo en su trabajo, y establecer las normas para la aplicación de un sistema de administración de personal.

El Artículo 3. Establece los principios fundamentales de la ley:

1. Todos los ciudadanos guatemaltecos tienen derecho a optar a los cargos públicos, y a ninguno puede impedírsele el ejercicio de este derecho, si reúne los requisitos y calidades que las leyes exigen. Dichos cargos deben otorgarse atendiendo únicamente a méritos de capacidad, preparación, eficiencia y honradez.

2. Para el otorgamiento de los cargos públicos no debe hacerse ninguna discriminación por motivo, de raza, sexo, estado civil, religión, nacimiento, posición social o económica u opiniones políticas. El defecto físico o dolencia de tipo psiconeurótico no es óbice para ocupar un cargo público, siempre que estos estados no interfieran con la capacidad de trabajo al cual sea destinado el solicitante a juicio de la Junta Nacional de Servicio Civil.

3. El sistema nacional de Servicio Civil debe fomentar la eficiencia de la Administración Pública y dar garantías a sus servidores para el ejercicio y defensa de sus derechos.

4 Los puestos de la Administración Pública deben adjudicarse con base en la capacidad, preparación y honradez de los aspirantes. Por tanto, es necesario establecer un procedimiento de oposición para el otorgamiento de los mismos, instituyendo la carrera administrativa. Los puestos que por su naturaleza y fines deban quedar fuera del proceso de oposición, deben ser señalados por la ley.

5. A igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad, corresponderá igual salario; en consecuencia, los cargos de la Administración Pública deben ordenarse en un plan de clasificación y evaluación que tome en cuenta los

SECRETARIA

deberes, responsabilidad y requisitos de cada puesto, asignándoles una escala de salarios equitativa y uniforme.

6 Los trabajadores de la Administración Pública deben estar garantizados contra despidos que no tengan como fundamento una causa legal. También, deben estar sujetos a normas adecuadas de disciplina y recibir justas prestaciones económicas y sociales.

El Artículo 4. indica: Para los efectos de esta ley, se considera servidor público, la persona individual que ocupe un puesto en la Administración Pública en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo legalmente establecido, mediante el cual queda obligada a prestarle sus servicios o a ejecutarle una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de la propia Administración Pública.

Finalmente para concretar la aplicación supletoria de las normas anteriormente citadas el Artículo 5 señala lo siguiente: Los casos no previstos en esta ley, deben ser resueltos de acuerdo con los principios fundamentales de la misma, las doctrinas de la administración de personal en el servicio público, la equidad, las leyes comunes y los principios generales del Derecho.

En cuanto al precepto que impide de forma directa el acceso al trabajo por parte de los menores de edad en puestos administrativos, es importante citar lo que para el efecto señala el artículo 15 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil, siendo el siguiente:

Condiciones de ingreso a puestos o cargos públicos. Adicional a lo requerido en el Artículo 42 de la Ley es indispensable cumplir con lo siguiente:

a) Ser mayor de edad, guatemalteco de origen de los comprendidos en el Artículo 144 de la Constitución Política de la República, salvo lo dispuesto por el Artículo 7º de la Ley de Servicio Civil;

b) Ser colegiado activo, si para el desempeño del puesto se requiere el ejercicio de una actividad profesional universitaria, y,
c) En caso de reingreso, si el retiro fue por destitución por causa justificada, deberá presentarse resolución de su rehabilitación emitida por la Oficina Nacional de Servicio Civil.

Definitivamente es sumamente claro el hecho que una disposición reglamentaria promueva requisitos, excluyendo a los menores de edad al acceso a fuentes de trabajo dentro del Estado, cuya jerarquía no puede ser superior a las distintas normas de carácter ordinario y constitucionales que se han citado, siendo evidente la vulneración al derecho al trabajo de los menores de edad ante tal exclusión.

Existe una diferencia entre la contratación laboral, en la iniciativa privada y en el estado, ya que para laborar en este último, existe un procedimiento legal para ser contratado, llenando una serie de requisitos, mientras que para los trabajadores de la iniciativa privada es diferente, dependiendo la política laboral de cada empresa y de su dimensión. En las grandes empresas del sector privado, se establecen procedimientos de contratación laboral, de acuerdo a los formatos concebidos. Otra de las diferencias, se da cuando un trabajador de la iniciativa privada es despedido, independientemente si existe causal justificable o no, el efectos es pagar una indemnización; y no se puede solicitar la reinstalación, a menos que se trate de mujeres en estado de embarazo o de lactancia, dirigentes sindicales y cuando el patrono está emplazado por la existencia de un conflicto de carácter económico social. En cambio los trabajadores del estado, gozan de ese derecho cuando son despedidos injustificadamente; aunque con una nueva contratación que no afecta los derechos adquiridos. En otras palabras el procedimiento de despido es distinto.

SECRETARIA

CAPÍTULO III

3. El menor de edad

En nuestro ordenamiento jurídico, el menor de edad se contempla como sujeto de derechos y obligaciones, es decir con capacidad de goce, más no de ejercicio; sin embargo, en el derecho del trabajo existe una excepción que lo faculta para contratar su propio trabajo a partir de los catorce años de edad, empero, debe ser de acuerdo a su condición física, horarios y en vías de aprendizaje; no obstante, lo anterior en las dependencias del Estado restringen este derecho por lo que, es necesario tener presente que un exceso de restricciones puede producir un efecto contrario al que se pretende, en virtud de las múltiples condiciones legales, el empleador prefiere no contratar a dichos menores o más grave aun, contratarlos por debajo de los conceptos legales; por lo que, es necesario entonces balancear las necesidades de desarrollo del menor de edad, con sus necesidades económicas, éstas últimas apremiantes en economías como la de nuestro país.

3.1 Definición conceptual

Conceptualizar a la persona menor de edad, es muy complejo, ya que debe tomarse desde un punto de vista somático, fisiológico, psicológico y jurídico; es decir, desde un punto de vista multidisciplinario. No obstante, para el presente trabajo interesa más lo jurídico, que de alguna manera implica a los otros aspectos. Desde una perspectiva general, puede decirse que el menor de edad, es una persona que tiene derechos que están garantizados por instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y laborales; así como también de instrumentos nacionales que refieren a la misma situación o condición de la persona del menor de edad. Bajo este parámetro de delinea el análisis en torno a esta figura del derecho.

A este respecto, se puede hablar de menor, menor de edad, minoría o minoridad. Estos términos son válidos en su aplicación si se refieren a la persona del menor de edad;

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

que para el presente informe se puede utilizar indistintamente, tomando en cuenta la terminología usada por los diversos autores.

Menor "el que no ha cumplido aún la edad fijada en la ley para gozar de la plena capacidad jurídica, reconocida con la mayoría de edad. Impone una serie de restricciones en el obrar – no en la titularidad jurídica- que suplen la patria potestad o la tutela...".[24]

Conforme a la definición anterior, se desprende que se hace desde el punto de vista de la capacidad jurídica; es decir, de la capacidad de goce y de ejercicio, de los derechos reconocidos, respecto al actuar por sí mismo o por medio de la representación legal.

Minoridad "situación en que se encuentra la persona física que no ha alcanzado la mayoría de edad. Esta Definición ha de hacerse con ese carácter negativo, porque no existen criterios doctrinales ni legislativos de sentido coincidente. Para algunos, la minoría de edad termina en el momento en que la persona alcanza la plenitud de su capacidad física y mental, pero como esto, sobre ser difícil de determinar, requeriría una investigación en cada caso, imposible de practicar, las legislaciones han adoptado la ficción de que para todas las personas esa plenitud se alcanza con el cumplimiento de un determinado número de años, que puede ser distinto para los hombres y para las mujeres, y también según la actividad a que el término se aplique. Así, la plenitud civil que pone término a la minoría de edad en ese aspecto de la vida, generalmente se estima entre los 20 y los 25 años de edad. En cambio, la plenitud política en unos países se considera que es posterior a la civil (generalmente entre los 23 y 25 años), y en otros, que es anterior total o parcialmente.

Se puede tomar como criterio generalizado considerar que son menores aquellas personas sometidas por razón de edad a la patria potestad o a la tutela, ya que precisamente lo que pone termino a esa sumisión es la llegada a la mayoría de edad; sin embargo, la minoría de edad no está representada por un periodo individido de la

[24] Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, sociales y políticas.** Pág. 461

vida, sino que se divide en distintos grados, cuales son la infancia, próxima a la pubertad (que lleva hasta el momento en que se adquiere la pubertad; o sea, la capacidad de engendrar) y la adolescencia (que se inicia con la pubertad y termina con la mayoría de edad)

La capacidad civil así como la responsabilidad penal varían en esas diversas etapas. Son inexistentes durante la infancia, limitadas durante la etapa próxima a la pubertad, puesto que los menores puedan realizar válidamente algunos actos civiles y responder atenuadamente por sus hechos delictivos, correccionalmente punibles, y aumentan en forma considerable, aunque todavía de modo limitado, a partir de la pubertad, puesto que les esta permitido contraer matrimonio, testar, trabajar, etc. Lo mismo que no cabe establecer una edad única para entrar en la mayoría de edad, tampoco lo es para fijar una norma igual para cada uno de los periodos de la minoría. Todos ellos están influidos por una serie de elementos (sociales, económicos, climáticos, consuetudinarios) que varían según los países".[25]

Esta definición del mismo autor, es más amplia, ya que se refiere a diversas connotaciones jurídicas, en torno a la edad, a la capacidad física y psicológica, capacidad fisiológica de engendrar y al sexo. Así también sobre los hechos o actos, y sus efectos con relación a consideraciones de derecho civil, mercantil, penal, etc. Adaptada a la legislación guatemalteca, es aplicable lo conceptualizado por dicho autor, por cuanto desde la óptica de la Ley la Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, el menor de edad, tiene dos connotaciones; la primera, se le considera niño o niña a quien tenga entre los cero y los doce años; la segunda, adolescente, quien tenga entre los trece y dieciocho años. Desde el Código Civil, tienen capacidad de obrar los mayores de edad; y son quienes hayan cumplido los 18 años de edad. Estableciendo una capacidad relativa los menores de edad relacionados al trabajo. Desde la perspectiva del derecho penal, la Constitución Política de la República, establece que los menores de edad son inimputables; sin embargo, la Ley de la Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, mantiene la misma posición, pero

[25] **Ibid.** Pág 467

hace referencia sobre los menores de edad en conflicto con la ley penal y establece una serie de medidas correctivas para los mismos, sin considerarse propiamente penas como sanciones que se les impone a los mayores de edad, y los centros donde deban cumplir dichas correcciones son distintas a los del sistema penitenciario. Para los efectos de la Convención Sobre los Derechos del Niño, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

3.2 Regulación legal

El Artículo 8 del Código Civil, hace referencia del menor de edad, tomando en cuenta la mayoría de edad, desde la perspectiva de la capacidad de ejercicio, cuando preceptúa: "La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley". Bajo esta premisa, es menor de edad el que tiene menos de 18 años. Entre los actos que pueden ejercer la capacidad relativa, los menores de edad, se encuentran el poder contraer matrimonio, el hombre a los dieciséis y las mujeres a los 14 años de edad respectivamente; la mujer mayor de catorce años tiene la capacidad civil para reconocer a sus hijos, sin necesidad de obtener el consentimiento de quien ejerce la patria potestad o la tutela; los mayores de 14 años tienen capacidad para contratar su trabajo y percibir la retribución convenida, los menores que hayan cumplido la edad de dieciséis años, debe asociarlos el tutor en la administración de los bienes para su información y conocimiento, y si carecieren de tutor testamentario tendrán derecho a proponer candidato entre sus parientes llamados a la tutela legítima, o a la falta de éstos, a persona de reconocida honorabilidad para que ejerza la tutela judicial.

El Artículo 1 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, preceptúa: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad". De lo anterior, de deduce que dicha convención hace una

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

sinonimia entre los términos de niño y menor de edad. Debe tomarse en cuenta que desde la perspectiva del derecho de género, debe decirse niño o niña.

La Ley de la Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, en el Artículo 2 preceptúa: "Para los efectos de esta Ley se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple 13 años de edad, y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad". La normativa nacional, hace una distinción clara de los menores de edad, dependiendo la edad.

Tanto el Convenio relacionado, como la referida ley, constituyen instrumentos jurídicos relativos a los derechos humanos de los y las menores de edad, el primero de carácter internacional y el segundo a nivel nacional. Podría cuestionarse cual instrumento aplicar a un caso concreto, por cuanto el convenio abarca conceptualmente a los menores de manera general, al prescribir que niño es toda persona menor de 18 años y la ley nacional que comprende desde la concepción hasta la los 13 años, y de ahí a los 18 años se considera adolescente. Para ello hay que tener en cuenta lo que la misma ley preceptúa en el artículo 8 en el segundo párrafo: "...La interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Ley deberá hacerse en armonía con sus principios rectores, con los principios generales del derecho, con la doctrina y normativa internacional en esta materia, en la forma que mejor garantice los derechos establecidos en la Constitución Política de la República, los tratados, convenios, pactos y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala." La prescripción legal es clara en ese sentido. En todo caso, debe observarse el interés superior de los y las menores de edad, de las niñas y niños; así como de los y las adolescentes.

3.3 Condiciones para el trabajo

El ser humano se desarrolla gradualmente en la medida en que su existencia se va prolongando. Es común que se diga que el ser humano, nace, crece, se desarrolla y muere, que es el ciclo de la vida. Pues en ese caminar. El hombre y mujer llegan a esa

SECRETARIA

etapa de desarrollo físico y emocional, que determinan su personalidad. La parte que interesa al trabajo de investigación es aquella que se refiere a la etapa en que las personas están en capacidad para el trabajo. Para ello, se toman parámetros sociales y legales. Desde la perspectiva del derecho del trabajo, los niños y jóvenes deben dedicarse al estudio. En el mismo sentido los adolescentes. El marco ideal sería que las personas cumplidos los 18 años de edad, con preparación académica o técnica puedan trabajar y seguir estudios en la educación superior o tecnificarse aún más en instituciones destinada para ello. Esto es importante para el desarrollo de los países en todos los niveles, que coadyuven o coadyuvarían en una vida mejor para todos. Sin embargo, la realidad es otra. En los países en vías de desarrollo, los denominados del sur: por vivir en pobreza o extrema pobreza, la mayoría de su población, tienen que buscar formas de sobrevivencia; donde las familias en su conjunto tienen la imperiosa necesidad de trabajar, so pena de pasar problemas económicos, que implica la insatisfacción de sus necesidades básicas. La población en Guatemala, como el resto de la población de América Latina es joven, sin embargo, la mayoría de esa juventud no tiene la oportunidad de seguir estudios de nivel medio, muchos menos universitarios; es más la población infantil tiene que trabajar para ayudar en la economía familiar, de subsistencia.

"En Guatemala un millón de niños engrosan las cifras del trabajo infantil, la misma cantidad que se mantiene desde hace una década y colocan al país en el primer lugar de Centroamérica y el Caribe con ese flagelo, según la Organización Internacional del Trabajo (OIT). De acuerdo con ese informe, Latinoamérica ha disminuido en un millón la cantidad de niños trabajadores, con lo cual la cifra es de 14 millones, pero esa situación no se refleja en Guatemala, toda vez que la cifra se mantiene igual desde hace una década. La Encuesta de Condiciones de Vida de 2006 reveló que la mayoría de niños laboran en el noroccidente y el suroccidente del país; el 70% son varones, y la mitad, indígenas, quienes representan el 42% de los 13 millones de habitantes, la

mayoría de ellos en pobreza que afecta a más del 50% de la población. La mayoría de menores de edad laboran sobre todo en agricultura y servicios". [26]

Esto significa que existe una gran cantidad de población infantil que labora. Tomando en cuenta lo anterior, habría que determinar si los infantes que se dedican a trabajar en las actividades descritas, cuentan con protección legal para la realización de sus labores. Ya que, aparte de un trabajo decente, es de conocimiento público, que existe la explotación de menores en labores informales, de mendicidad y de prostitución por parte de personas inescrupulosas.

"La existencia de niños y adolescentes trabajadores no es un fenómeno nuevo en la historia económica de Guatemala, ya que ha sido una constante entre las familias de comunidades campesinas e indígenas, pero nunca su presencia había sido tan notoria y en tan variadas actividades "ni tan dramática e imprescindible para la supervivencia familiar"

La falta de fuentes de trabajo para los adultos acarrean el aumento del mercado laboral infantil, porque su mano de obra es considerada como barata y competitiva, ya que son sometidos a largas jornadas con malos tratos y condiciones a veces infrahumanas, sin ningún tipo de seguridad y una remuneración baja, señaló.

Según la Organización Internacional del Trabajo (OIT), citada por la ODHA, la fuerza laboral infantil se concentra en las zonas urbanas, específicamente en la capital en las ciudades de Quetzaltenango (occidente), Escuintla (sur) y Puerto Barrios (Caribe). Explicó que tres cuartas partes del total de la niñez trabajadora se ubican en sectores más atrasados de la economía, como el informal (vendedores callejeros), el servicio doméstico y el rural que incluye a los limpiabotas y a los que lavan y cuidan vehículos.
Se estima que unas 92,800 niñas trabajan como domésticas, en su mayoría en la capital. Un 38% por ciento de los niños trabajadores son indígenas de entre 10 y 14

[26] http://centinela66.wordpress.com/guatemala-sin-reducir-trabajo-infantil-en-una-decada-segun-oit/ (20 de mayo de 2010).

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

años que provienen de las comunidades de Quiché, Totonicapán, Quetzaltenango, Sololá, Chimaltenango y Baja Verapaz.

El Arzobispado dijo que en Guatemala una gran cantidad de niños y adolescentes realizan actividades laborables con altos riesgos para sus vidas. Entre ellos mencionó a los que trabajan en la elaboración de petardos conocidos como "los niños de la pólvora", a los que parten piedras llamados "picapiedras" y a los que lanzan llamas con la boca o "dragoncitos".

De acuerdo con la Oficina del Menor Trabajador del Ministerio de Trabajo y Asistencia Social, 3.000 se dedican a la elaboración de la pólvora, otros 200 recolectan desechos en los basureros y otros 5.000 trabajan en coheterías clandestinas. Pero el sector que ocupa el primer lugar en el empleo de niños y adolescentes es el campo, donde hay 318.738, seguido de la manufactura con 64.569. Los niños trabajadores representan el 17 por ciento de la Población Económicamente Activa (PEA), dice el informe. Sin revelar el monto, la ODHA señala que el lado malo del trabajo infantil es que tienen mal salario y no tienen tiempo para estudiar y que el principal riesgo es que las actividades las realizan en plena calle y a veces en altas horas de la noche, lo que pone en peligro su integridad física y dignidad", [27]

Esta información concuerda con la anterior, puede intuirse que el trabajo de los infantes está siendo desprotegido, porque no puede hablarse del mismo como tal, desde la perspectiva del derecho del trabajo, ya que no puede concebirse la explotación del trabajo infantil. El trabajo de menores, si no está siendo controlado, tal como está regulado en la normativa especial de este régimen laboral en el país, se desnaturaliza su función social y deviene en ilegal.

Aunque existan tendencias que pretenden abolir el trabajo de los menores, la protección que estos abolicionistas defienden, confronta con la economía de nuestros países y la consecuencia ineludible de la importancia del trabajo, independientemente

[27] http://www.critica.com.pa/archivo/09172000/lat02.html (24 de mayo de 2010).

de la postura anterior, los menores de edad, tienen, autorización para laborar, bajo normas específicas, que protegen su condición física, dentro de ellas, la reducción de la jornada de trabajo y el otorgamiento de labores acordes a su condición física. Para el presente estudio se considera relevante derivado de la naturaleza de cada labor, en el cual no debe ser considerado que la minoría de edad no sea un impedimento para laborar, sino al contrario únicamente debe ser aplicado ciertos beneficios dada la situación del menor en cuestión. De tal manera, que al hacer mención sobre la condición física para trabajar, es ineludible el hecho que la condición física de un mayor de edad, en comparación a un menor, existe trascendental diferencia, no obstante, distintas legislaciones al observar tal diferencia, han aplicado normas de carácter especial, con derechos propios para los trabajadores menores de edad, lo cual es en atención a su condición física y lo adapta a un régimen especial.

3.4 Normativa laboral

Cuando se trata de trabajadores menores de edad, debe tomarse en cuenta los instrumentos nacionales como internacionales, que regulan el derecho laboral para esta clase especial de trabajadores. El trabajo de los menores de edad, constituye un régimen especial de trabajo, que lógicamente induce a una normativa especial en el orden jurídico. De esa cuenta, se puede analizar integralmente el fenómeno laboral de los menores de edad, bajo la concepción del derecho de trabajo y dentro la concepción de los derechos humanos de los menores de edad, que no son contradictorios, sino complementarios.

3.4.1 Instrumentos nacionales

El inciso l) del Artículo 102 de la Constitución Política de la República, estipula: "Los menores de 14 años no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo, salvo las excepciones establecidas en la ley. Es prohibido ocupar a menores en trabajos incompatibles con su capacidad física o que pongan en peligro su formación moral".

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

De acuerdo a esta disposición, los menores no pueden laborar en ninguna clase de trabajo, de ninguna naturaleza, porque no es concebible dentro de un marco ideal, que los menores de 14 años desarrollen labores dentro de la concepción laboral, salvo las excepciones de ley, que se exponen al abordar la ley. Además se prohibe la ocupación de menores en labores que atenten contra su integridad física, moral y síquica.

El Código de Trabajo, preceptúa en el Artículo 31. "Tienen también capacidad para contratar su trabajo, para percibir y disponer de la retribución convenida y, en general, para ejercer los derechos y acciones que se deriven del presente Código, de sus reglamentos y de las leyes de previsión social, los menores de edad, de uno u otro sexo, que tengan 14 años o más y los insolventes y fallidos. Las capacidades específicas a que alude el párrafo anterior, lo son sólo para los efectos de trabajo, y en consecuencia, no afectan en lo demás el estado de minoridad o, en su caso, el de incapacidad por insolvencia o quiebra. La interdicción judicial declarada del patrono no invalida los actos o contratos que haya celebrado el ejecutado con sus trabajadores anteriormente a dicha declaratoria".

Desde esa perspectiva, los menores de 14 a 18 años, entiéndase adolescentes, tiene la aptitud legal de contraer derechos y obligaciones en materia laboral, que se traduce en la libertad de contratar su trabajo dentro los parámetros legales, que significa prestar sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, y percibir su salario, tal como lo convinieron con su patrono dentro del marco legal. Ejercitar los derechos y las acciones que provengan de la ley, su reglamentación y del contrato de trabajo, por supuesto; tanto en materia de trabajo como de previsión social.

El artículo 32 del mismo código, preceptúa: "Los contratos relativos al trabajo de los jóvenes que tengan menos de 14 años, deben celebrarse con los representantes legales de éstos y, en su defecto, se necesita la autorización de la Inspección General de Trabajo. El producto del trabajo de los menores a que se refiere el párrafo anterior lo deben percibir sus representantes legales o la persona que tenga a su cargo el cuidado

de ellos, según la determinación que debe hacer la Inspección General de Trabajo en las autorizaciones a que alude este artículo".

Se refiere al trabajo de niños, como quedó establecido oscilan entre los cero y trece años; y adolescentes entre los 13 y 14 años de edad respectivamente. Cuando estos menores necesiten laborar por cualquier circunstancia, deben celebrar sus contratos los representantes de los mismos; o en su defecto la autorización de la Inspección General de Trabajo. Si bien, la tendencia del trabajo de derechos humanos de los menores de edad, es que estos no trabajen, la necesidad de muchas familias de obtener dinero para su subsistencia, hace que dichos menores tengan que incorporarse al mundo laboral, aunque en su mayoría sea en trabajo informal, que deviene en trabajo no controlado por las autoridades administrativas laborales y de previsión social. El trabajo de menores no está prohibido, dentro de los parámetros establecidos en la ley; pero si, la explotación ilícita de los menores en actividades que no van de acuerdo a su dignidad como tales.

Los artículos anteriores regulan lo relativo a la contratación de menores, en la concepción del derecho de trabajo, inmerso en el orden jurídico normativo. A partir de lo anterior, los contratos de menores de edad, deben ajustarse a las condiciones que el propio Código de Trabajo estipula, como un régimen especial diseñado para dichos menores.

El artículo 147 del referido código, preceptúa: "El trabajo de las mujeres y menores de edad debe ser adecuado especialmente a su edad, condiciones o estado físico y desarrollo intelectual y moral".

Se refiere, en lo particular, que el trabajo de menores debe adecuarse a tres aspectos importantes: a) A su edad, tomando en cuenta la minoridad en que se encuentra conforme a la legislación especial de menores. b) Estado físico, hay diferencias grandes entre un menor de doce y catorce años respectivamente, ya que su complexión no es la misma. De igual manera, entre el sexo masculino y femenino; sin olvidar la

perspectiva del derecho de género. c) Desarrollo intelectual y moral, van aparejados. Debe aprovecharse la capacidad de los menores, en sus inquietudes, sus iniciativas, sus habilidades en las actividades económicas permitidas, para que desarrollen principios humanos de integridad familiar, social y culturalmente.

El artículo 148 de la misma ley, prohibe: "a) El trabajo en lugares insalubres y peligrosos para varones, mujeres y menores de edad, según la determinación que de unos y otros debe hacer el reglamento, o en su defecto la Inspección General de Trabajo; b) (Suprimido por el Artículo 10 del Decreto 64-92 del Congreso de la República); c) El trabajo nocturno y la jornada extraordinaria de los menores de edad; d) el trabajo diurno de los menores de edad en cantinas u otros establecimientos análogos en que se expendan bebidas alcohólicas destinadas al consumo inmediato, y e) El trabajo de los menores de 14 años".

De lo anterior, se extrae que está prohibido el trabajo de menores que atenten contra su salud. No debe haber contaminación ambiental en los lugares de trabajo, que dañen la salud de dicho menores. Los menores solo pueden trabajar en jornada ordinaria y dentro de esta, solo en la diurna. No pueden trabajar en lugares donde vendan bebidas alcohólicas, ya que atentan contra su desarrollo intelectual y moral, porque de alguna manera induciría a los menores a la adicción por esas bebidas. El último inciso, es ambiguo ya que menciona que está prohibido el trabajo de los menores de 14 años, no se aclara si es para los de catorce propiamente dicho, lo que implícitamente conlleva a los que tengan menos de esa edad; o para quienes únicamente tengan menos de 14 años. Resulta contradictorio, por cuanto, prohibe el trabajo de los menores de catorce años, si los Artículos 31 y 32 del Código de Trabajo, establece que pueden celebrarse contratos por si mismos o por medio de representante legal y en el artículo 149 del mismo código, se indica que el trabajo de los menores de 14 años o menos de esa edad, debe disminuirse en dos horas de la jornada de trabajo. Aparentemente, existe conflictos de normas, pero no es así, porque al aplicar los principios del derechos de trabajo y la realidad del país, debe atenderse que no puede prohibirse el trabajo de menores cuando en una familia estén necesitados de la aportación económica del

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

trabajo del menor para la subsistencia de la misma y del menor por supuesto. Debe prohibirse, cuando en una familia quiera obligarse a un menor a trabajar, pudiendo dicha familia sostenerlo y darle los alimentos necesarios que implica el estudio y otras actividades relacionadas; por los ingresos que obtienen de su trabajo u otras rentas.

El artículo 149 del referido código, establece: "La jornada ordinaria diurna que indica el artículo 116, párrafo 1o., se debe disminuir para los menores de edad así: a) En una hora diaria y en seis horas a la semana para los mayores de catorce años; y b) en dos horas diarias y en doce horas a la semana para los jóvenes que tengan esa edad o menos, siempre que el trabajo de éstos se autorice conforme el artículo 150 siguiente. Es entendido que de acuerdo con el mismo artículo 150, también puede autorizarse una rebaja menor de la que ordena este inciso".

De lo anterior, se deduce que el trabajo de menores de edad debe disminuirse en una hora los que tengan más de 14 años; y en dos los que tengan esa edad o menos. El principio o regla prima es que los menores de edad no trabajen. Si fuera necesario el trabajo de dichos menores, es de carácter excepcional y aparte del aporte económico para la familia, este debe entenderse que sirve para su propia superación profesional, intelectual y moral, para desarrollarse como persona.

El Artículo 150 del código, establece: "La Inspección General de Trabajo puede extender, en casos de excepción calificada, autorizaciones escritas para permitir el trabajo ordinario diurno de los menores de catorce años, o, en su caso, para reducir, total o parcialmente, las rebajas de la jornada ordinaria diurna que impone el artículo anterior. Con este objeto, los interesados en que se extiendan las respectivas autorizaciones deben probar: a) Que el menor de edad va a trabajar en vía de aprendizaje o que tiene necesidad de cooperar en la economía familiar, por extrema pobreza de sus padres o de los que tienen a su cargo el cuidado de él; b) Que se trata de trabajos livianos por su duración e intensidad, compatibles con la salud física, mental y moral del menor; y c) Que en alguna forma se cumple con el requisito de la obligatoriedad de su educación. En cada una de las expresadas autorizaciones se

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

deben consignar con claridad las condiciones de protección mínima en que deben trabajar los menores de edad".

Este artículo, es complementario del anterior, por cuanto, quien quiera utilizar el trabajo de menores de edad, debe cumplir con los requisitos que allí se mencionan y los cuales ya han sido analizados.

La Ley de la Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece en el título IV, lo relativo al trabajo de los menores de edad, en un capítulo único las disposiciones generales, en la sección I, las consideraciones básicas; y en la sección II, la profesionalización y protección de los menores. Debe resaltarse que la ley de mérito se refiere a los adolescentes trabajadores y no a niños.

El artículo 63 de la ley, establece: "Para los efectos de esta Ley, se entiende por adolescentes trabajadores a los que participan directamente en una actividad generadora de ingresos a nivel formal, informal o familiar. Dicho trabajo de adolescentes debe ser equitativamente remunerado y realizado en condiciones adecuadas para su edad, capacidad, estado físico, desarrollo intelectual, acorde a sus valores morales, culturales y no deberá interferir con su asistencia a la escuela".

Se especifica, el trabajo de adolescentes; es decir de los menores de edad comprendidos entre los trece y dieciocho años de edad. Abarca el trabajo formal, informal y familiar, que los menores prestan para obtener ingresos. El trabajo formal e informal está conceptualizado en los dos artículos posteriores.

El artículo 64, preceptúa: "Sector formal. Para los efectos de esta Ley, se entiende por adolescente trabajador del sector formal, al mayor de 14 años de edad, que tenga como patrono a un empleador individual o jurídico, o que labore para una empresa de acuerdo con las normas del Código de Comercio; en ambos casos, en virtud de una relación directa de subordinación y dependencia, dentro de un horario determinado y sujeto a un contrato individual de trabajo".

El artículo 65 prescribe. "Sector informal. Para los efectos de esta Ley, se entiende por adolescente trabajador del sector informal al mayor de 14 años, que realiza actividades laborales por cuenta propia o para un patrono que desarrolla actividades comerciales sin sujetarse plenamente a la legislación tributaria y comercial del país, especialmente en lo que se refiere al registro, sede, contabilidad, entre otros elementos que caracterizan la formalidad del comerciante.

La diferencia entre el trabajo del menor de edad, en el sector formal e informal, o lo que se denomina comúnmente como economía formal e informal; radica en que el patrono individual o jurídico, del primer sector está inscrito debidamente en el Registro Mercantil de la República, como comerciante y tiene una o varias empresas, inscritas a la vez. Lo anterior, conlleva a las obligaciones que se derivan de llevar una contabilidad conforme a los sistemas legales admitidos, cumpliendo con las obligaciones tributarias respectivas, inscritos en el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y en el Ministerio de Trabajo. El patrono del segundo sector, en cambio no está inscrito en el registro mercantil relacionado y por consiguiente no tiene una contabilidad formal, no está inscrito en el seguro social, ni en el ministerio de mérito. Lo anterior no significa que los trabajadores menores de edad, de ambos sectores no tengan los mismos derechos. Al contrario, la Inspección General de Trabajo debe velar porque tanto en el sector formal como informal, se respeten los derechos laborales de los menores de edad.

El artículo 66 establece. "Prohibición. Es prohibido cualquier trabajo a adolescentes menores de 14 años de edad, salvo las excepciones establecidas en el Código de Trabajo, debidamente reglamentadas".

La regla prima es que los menores de edad, que tengan menos de 14 años no deben trabajar; es decir que es prohibido, y la regla excepcional es que si trabajen, conforme a lo normado en el Código de Trabajo, ya analizado. Para dejar libre de duda si el menor de edad, que tenga menos de catorce años de edad, tiene el derecho antes que la prohibición, de trabajar cuando sea necesario y el trabajo sea para dignificarlo como

persona y se supere moral, psicológica, profesional e intelectualmente, basado en el principio de la supremacía de la realidad.

El artículo 67 establece: "Protección. La protección a los adolescentes trabajadores será, además de las normas contenidas en esta Ley, la que dispone la Constitución Política de la República, el Código de Trabajo y los Tratados, Convenios, Pactos y demás instrumentos internacionales en esa materia ratificados por Guatemala".

De lo anterior, se desprende que el derecho del trabajo normativo, para el menor de edad, también es integral, tomando en cuenta que la normativa en este derecho es complementaria.

El artículo 68 preceptúa: "Aprendizaje. Se considera aprendizaje a la formación técnico-profesional impartida según las pautas y bases de la legislación de educación en vigor".

Esa es la verdadera filosofía jurídica del derecho laboral, con relación al trabajo de menores de edad, que tienden a la profesionalización y especialización de dichos trabajadores; la formación técnica en todos los oficios, para el desarrollo educacional de estos.

El artículo prescribe: "Principios. La formación técnico-profesional obedecerá a los principios siguientes: a) Garantía de acceso y asistencia obligatoria a la educación regular. b) Actividad compatible con el desarrollo de los adolescentes. c) Horario especial para el ejercicio de las actividades".

No está de más indicar, que lo anterior, es parte del empleo o trabajo decente para los menores de edad, conforme a la conceptualización de la OIT

El artículo 70 establece: "Garantías. Al adolescente aprendiz mayor de 14 años se le aseguran los derechos laborales y de previsión social".

Estimado el derecho laboral como parte de los derechos humanos de las personas, está garantizado normativamente, asimismo para los menores de edad, que por serlo no significa que no se les aseguren sus derechos laborales y de previsión social; al contrario, al constituir un régimen especial, merece especial atención en su garantía.

El artículo 71 establece: "Discapacidad. Al adolescente con discapacidad se le asegura trabajo protegido".

Podría decirse, que al trabajador menor de edad y discapacitado, debe asegurársele una doble tutela, ya que conlleva dos situaciones, una como menor de edad y otra como discapacitado; que también constituye un régimen especial de trabajo.

El artículo 72 prescribe: "Prohibición. Al adolescente empleado, aprendiz, en régimen familiar de trabajo, alumno de escuela técnica, con asistencia en entidad gubernamental o no gubernamental, le es vedado el trabajo: a) Nocturno, realizado entre las veinte horas de un día y las ocho horas del día siguiente. b) Peligroso, insalubre o penoso. c) Realizado en locales perjudiciales a su formación y a su desarrollo físico, psíquico, moral y social. d) Realizado en horarios y locales que no le permitan comparecer en la escuela".

Como ya se dijo, a los trabajadores menores de edad, debe protegérseles, contra toda tarea que tergiverse, disminuya, anule o limite sus derechos como tales. Existiendo una prohibición taxativa, debe cumplirse y cuando no debe sancionarse a quienes violenten lo que jurídicamente está normado. Significa, además que el trabajo de los menores de edad, debe realizarse en un ambiente adecuado, libre de contaminación ambiental, con higiene y seguridad en el trabajo, en horarios únicamente diurnos, que le permitan obtener una educación regular como cualquier menor que sí tiene la oportunidad de dedicarse solo a estudiar. El artículo 73 establece: "Capacitación. El programa social que tenga como base el trabajo educativo, bajo la responsabilidad de entidad gubernamental o no gubernamental sin fines lucrativos, deberá asegurar al adolescente que participe en él, condiciones de capacitación para el ejercicio de actividad regular

remunerada. a) Se entiende por trabajo educativo la actividad laboral en la que las exigencias pedagógicas relativas al desarrollo personal y social del alumno prevalecen sobre el aspecto productivo. b) La remuneración que el adolescente recibe por el trabajo realizado o por la participación en la venta de los productos de su trabajo no desvirtúa el carácter educativo".

El derecho laboral de los menores de edad, se dijo que tiende a la dignificación para ellos, lo que implica que el trabajo desarrollado por ellos, debe enfocarse a la capacitación técnico profesional; y al desarrollo personal y social de los mismos, antes de tomarse la productividad de ellos, no desvirtuando que el eje fundamental de sus labores es educativo

El artículo 74 preceptúa: "Garantías. El adolescente tiene derecho a la profesionalización y a la protección en el trabajo, observándose los siguientes aspectos, entre otros: a) Respeto a la condición peculiar de persona en desarrollo. b) Capacitación profesional adecuada al mercado de trabajo.

Lo anterior ya está concebido en el análisis que se hizo de los otros artículos. Se hace énfasis en que la capacitación técnico profesional tiende a preparar a los menores de edad al mercado laboral, al cual ingresen como mano de obra calificada y tengan las oportunidades de empleo igual que los mayores de edad, tomando en cuenta la destreza, la experiencia y capacidad para el trabajo y no la edad, ya que lo contrario constituiría discriminación laboral.

3.4.2 Instrumentos internacionales.

La Convención Sobre los Derechos del Niño, en el Artículo 32 establece:
"1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

2. Los Estados Partes adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Partes, en particular

a) Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar;
b) Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo;
c) Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo".

Como puede observarse, la convención relacionada no prohíbe el trabajo de los menores de edad, al contrario regula lo relativo a su protección, a que los menores no sean explotados económicamente y que el trabajo que desempeñen no sea peligroso para ellos, que no entorpezca la educación a la que tiene derecho, y que no sea nocivo para la salud, para que se desarrollen en forma integral. Por otra parte, los estados deben tomar las medidas necesarias para garantizar la aplicación de lo que está prescrito en ese artículo.

Los Convenios Internacionales en Materia de Derecho del Trabajo, son aprobados en el seno de la Organización Internacional del Trabajo y al momento de aprobarse deben ser ratificados por los distintos estados a través de un procedimiento específico; por lo que al cumplirse esta actividad y ratificado por el Estado de Guatemala, entra a formar parte del derecho interno. Por considerarse que los mismos son materia de derechos humanos, por lo ya considerado, tiene preeminencia sobre el derecho interno.

Sobre la edad mínima para el trabajo, que implica el trabajo de los menores de edad, existen una serie de convenios relativos a ello, que prácticamente, fueron revisados por el convenio 138, por la OIT. Sin embargo, hay uno que es importante analizar, respecto sobre el examen médico de los menores, que así se denomina, relacionado al trabajo marítimo

Convenio No.16 Sobre El Examen Médico De Los Menores. (Trabajo marítimo), 1921 Fecha de ratificación: 07 de febrero de 1989, fecha de publicación: 16 de marzo de 1989 Las fechas se refieren al Estado de Guatemala. Como preámbulo: "La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo: Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad, en su tercera reunión, el 25 de octubre de 1921, después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas al examen médico obligatorio de los menores empleados a bordo de los buques, cuestión que está comprendida en el octavo punto del orden del día de la reunión, y después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional, adopta el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajo marítimo), 1921, y que será sometido a la ratificación de los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo, de acuerdo con las disposiciones de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo: TEXTO:

Artículo 1. A los efectos del presente Convenio, el término [buque] comprende todas las embarcaciones, buques o barcos, cualquiera que sea su clase, de propiedad pública o privada, que se dediquen a la navegación marítima, excepción hecha de los buques de guerra.

Artículo 2. Las personas menores de dieciocho años no podrán ser empleadas a bordo, salvo en los buques en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, sin previa presentación de un certificado médico que pruebe su aptitud para dicho trabajo, firmado por un médico reconocido por la autoridad competente.

Artículo 3. El empleo de estos menores en el trabajo marítimo no podrá continuar sino mediante renovación del examen médico, a intervalos que no excedan de un año, y la presentación, después de cada nuevo examen, de un certificado médico que pruebe la aptitud para el trabajo marítimo. Sin embargo, si el término del certificado caducase en el curso de un viaje, se prorrogará hasta el fin del mismo.

SECRETARIA

Artículo 4. En casos urgentes, la autoridad competente podrá admitir que una persona menor de 18 años se embarque sin haberse sometido a los exámenes previstos por los artículos 2 y 3 del presente Convenio, a condición de que dicho examen se realice en el primer puerto donde toque el buque".

La importancia que tiene este Convenio, radica en el resguardo de la salud de los menores de edad, en el trabajo marítimo, con el objeto que no se vean afectados en sus labores y evitar la explotación, cuando no estén en condiciones de trabajar. Por ello, es vital el examen médico que se les realice para ese fin. La prohibición de trabajar en naves sin el certificado médico que pruebe la aptitud para esas labores y en los buques de guerra, es para garantizarle la vida y la integridad, de los menores de edad. Por otra parte, es de observar que dicho examen debe hacerse por lo menos una vez al año, mientras dure la minoridad.

Convenio No. 138, Sobre La Edad, Mínima De Trabajo, 1973. Fecha de ratificación: 27 de abril de 1990. Fecha de publicación: 21 de enero de 1991. Las fechas se refieren al Estado de Guatemala. Como preámbulo: "La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo: Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 6 junio 1973 en su quincuagésima octava reunión; después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la edad mínima de admisión al empleo, cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, Teniendo en cuenta las disposiciones de los siguientes convenios: Convenio Sobre la Edad Mínima (industria), 1919; (Convenio Sobre la Edad Mínima Trabajo Marítimo), 1920; Convenio sobre la edad mínima (agricultura), 1921; Convenio sobre la edad mínima (pañoleros y fogoneros), 1921; Convenio sobre la edad mínima (trabajos no industriales), 1932; Convenio (revisado) sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1936; Convenio (revisado) sobre la edad mínima (industria), 1937; Convenio (revisado) sobre la edad mínima (trabajos no industriales), 1937; Convenio sobre la edad mínima (pescadores), 1959, y Convenio sobre la edad mínima (trabajo subterráneo), 1965; Considerando que ha llegado el momento de adoptar un instrumento general sobre el tema que reemplace

SECRETARIA

gradualmente a los actuales instrumentos, aplicables a sectores económicos limitados, con miras a lograr la total abolición del trabajo de los niños, y después de haber decidido que dicho instrumento revista la forma de un convenio internacional, adopta, con fecha veintiséis de junio de mil novecientos setenta y tres, el presente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre la edad mínima, 1973: TEXTO

Artículo 1. Todo Miembro para el cual esté en vigor el presente Convenio se compromete a seguir una política nacional que asegure la abolición efectiva del trabajo de los niños y eleve progresivamente la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo a un nivel que haga posible el más completo desarrollo físico y mental de los menores.

Artículo 2.

1. Todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá especificar, en una declaración anexa a su ratificación, la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo en su territorio y en los medios de transporte matriculados en su territorio, a reserva de lo dispuesto en los artículos 4 a 8 del presente Convenio, ninguna persona menor de esa edad deberá ser admitida al empleo o trabajar en ocupación alguna.

2. Todo Miembro que haya ratificado el presente Convenio podrá notificar posteriormente al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, mediante otra declaración, que establece una edad mínima más elevada que la que fijó inicialmente.

3. La edad mínima fijada en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo no deberá ser inferior a la edad en que cesa la obligación escolar, o en todo caso, a quince años.

4. No obstante, las disposiciones del párrafo 3 de este artículo, el Miembro cuya economía y medios de educación estén insuficientemente desarrollados podrá, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, si tales organizaciones existen, especificar inicialmente una edad mínima de 14 años.

5. Cada Miembro que haya especificado una edad mínima de 14 años con arreglo a las disposiciones del párrafo precedente deberá declarar en las memorias que presente sobre la aplicación de este Convenio, en virtud del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo:

a) que aún subsisten las razones para tal especificación, o

b) que renuncia al derecho de seguir acogiéndose al párrafo 1 anterior a partir de una fecha determinada.

Artículo 3

1. La edad mínima de admisión a todo tipo de empleo o trabajo que por su naturaleza o las condiciones en que se realice pueda resultar peligroso para la salud, la seguridad o la moralidad de los menores no deberá ser inferior a dieciocho años.

2. Los tipos de empleo o de trabajo a que se aplica el párrafo 1 de este artículo serán determinados por la legislación nacional o por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, cuando tales organizaciones existan.

3. No obstante, lo dispuesto en el párrafo 1 de este artículo, la legislación nacional o la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, cuando tales organizaciones existan, podrán autorizar el empleo o el trabajo a partir de la edad de dieciséis años, siempre que queden plenamente garantizadas la salud, la seguridad y la moralidad de los adolescentes, y que éstos hayan recibido instrucción o formación profesional adecuada y específica en la rama de actividad correspondiente.

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

Artículo 4

1. Si fuere necesario, la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, cuando tales organizaciones existan, podrá excluir de la aplicación del presente Convenio a categorías limitadas de empleos o trabajos respecto de los cuales se presente problemas especiales e importantes de aplicación.

2. Todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá enumerar, en la primera memoria sobre la aplicación del Convenio que presente en virtud del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, las categorías que haya excluido de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 1 de este artículo, explicando los motivos de dicha exclusión, y deberá indicar en memorias posteriores el estado de su legislación y práctica respecto de las categorías excluidas y la medida en que aplica o se propone aplicar el presente Convenio a tales categorías.

3. El presente artículo no autoriza a excluir de la aplicación del Convenio los tipos de empleo o trabajo a que se refiere el artículo 3.

Artículo 5

1. El Miembro cuya economía y cuyos servicios administrativos estén insuficientemente desarrollados podrá, previa consulta con las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, cuando tales organizaciones existan, limitar inicialmente el campo de aplicación del presente Convenio.

2. Todo Miembro que se acoja al párrafo 1 del presente artículo deberá determinar, en una declaración anexa a su ratificación, las ramas de actividad económica o los tipos de empresa a los cuales aplicará las disposiciones del presente Convenio.

3. Las disposiciones del presente Convenio deberán ser aplicables, como mínimo, a: Minas y Canteras, industrias manufactureras; construcción, servicios de electricidad, gas y agua; saneamiento; transportes, almacenamiento y comunicaciones, y plantaciones y otras explotaciones agrícolas que produzcan principalmente con destino al comercio, con exclusión de las empresas familiares o de pequeñas dimensiones que produzcan para el mercado local y que no empleen regularmente trabajadores asalariados.

4. Todo Miembro que haya limitado el campo de aplicación del presente Convenio al amparo de este artículo:

a) Deberá indicar en las memorias que presente en virtud del Artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo la situación general del empleo o del trabajo de los menores y de los niños en las ramas de actividad que estén excluidas del campo de aplicación del presente Convenio y los progresos que haya logrado hacia una aplicación más extensa de las disposiciones del presente Convenio;

b) Podrá en todo momento extender el campo de aplicación mediante una declaración enviada al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 6

El presente Convenio no se aplicará al trabajo efectuado por los niños o los menores en las escuelas de enseñanza general, profesional o técnica o en otras instituciones de formación ni al trabajo efectuado por personas de por lo menos 14 años de edad en las empresas, siempre que dicho trabajo se lleve a cabo segun las condiciones prescritas por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, cuando tales organizaciones existan, y sea parte integrante de:

a) Un curso de enseñanza o formación del que sea primordialmente responsable una escuela o institución de formación;

un programa de formación que se desarrolle entera o fundamentalmente en una empresa y que haya sido aprobado por la autoridad competente; o

b) un programa de orientación, destinado a facilitar la elección de una ocupación o de un tipo de formación.

Artículo 7

1. La Legislación Nacional podrá permitir el empleo o el trabajo de personas de trece a quince años de edad en trabajos ligeros, a condición de que éstos:
a) No sean susceptibles de perjudicar su salud o desarrollo; y
b) no sean de tal naturaleza que puedan perjudicar su asistencia a la escuela, su participación en programas de orientación o formación profesional aprobados por la autoridad competente o el aprovechamiento de la enseñanza que reciben.

2. La Legislación Nacional podrá también permitir el empleo o el trabajo de personas de quince años de edad por lo menos, sujetas aún a la obligación escolar, en trabajos que reúnan los requisitos previstos en los apartados a) y b) del párrafo anterior.

3. La autoridad competente determinará las actividades en que podrá autorizarse el empleo o el trabajo de conformidad con los párrafos 1 y 2 del presente artículo y prescribirá el número de horas y las condiciones en que podrá llevarse a cabo dicho empleo o trabajo.

4. No obstante, las disposiciones de los párrafos 1 y 2 del presente artículo, el Miembro que se haya acogido a las disposiciones del párrafo 4 del artículo 2 podrá, durante el tiempo en que continúe acogiéndose a dichas disposiciones, sustituir las edades de trece y quince años, en el párrafo 1 del presente artículo, por las edades de doce y 14 años, y la edad de quince años, en el párrafo 2 del presente artículo, por la edad de catorce años.

Artículo 8

1. La autoridad competente podrá conceder, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, cuando tales organizaciones existan, por

medio de permisos individuales, excepciones a la prohibición de ser admitido al empleo o de trabajar que prevé el Artículo 2 del presente Convenio, con finalidades tales como participar en representaciones artísticas.

2. Los permisos así concedidos limitarán el número de horas del empleo o trabajo objeto de esos permisos y prescribirán las condiciones en que puede llevarse a cabo.

Artículo 9

1. La autoridad competente deberá prever todas las medidas necesarias, incluso el establecimiento de sanciones apropiadas, para asegurar la aplicación efectiva de las disposiciones del presente Convenio.

2. La Legislación nacional o la autoridad competente deberán determinar las personas responsables del cumplimiento de las disposiciones que den efecto al presente Convenio.

3. La Legislación nacional o la autoridad competente prescribirá los registros u otros documentos que el empleador deberá llevar y tener a disposición de la autoridad competente. Estos registros deberán indicar el nombre y apellidos y la edad o fecha de nacimiento, debidamente certificados siempre que sea posible, de todas las personas menores de dieciocho años empleadas por él o que trabajen para él.

Artículo 10

1. El presente Convenio modifica, en las condiciones establecidas en este Artículo, el Convenio sobre la edad mínima (industria), 1919; el Convenio Sobre la Edad Mínima (trabajo marítimo), 1920; el Convenio sobre la edad mínima (agricultura), 1921; el Convenio sobre la edad mínima (pañoleros o fogoneros), 1921; el Convenio sobre la edad mínima (trabajos no industriales), 1932; el Convenio (revisado) sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1936; el Convenio (revisado) sobre la edad mínima

(industria), 1937; el Convenio (revisado) sobre la edad mínima (trabajos no industriales), 1937, el Convenio sobre la edad mínima (pescadores), 1959, y el Convenio sobre la edad mínima (trabajo subterráneo), 1965.

2. Al entrar en vigor el presente Convenio, el Convenio (revisado) sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1936; el Convenio (revisado) sobre la edad mínima (industria), 1937; el Convenio (revisado) sobre la edad mínima (trabajos no industriales), 1937; el Convenio sobre la edad mínima (pescadores), 1959, y el Convenio sobre la edad mínima (trabajo subterráneo), 1965, no cesarán de estar abiertos a nuevas ratificaciones.

3. El Convenio Sobre la Edad Mínima (industria), 1919; el Convenio Sobre la Edad Mínima (trabajo marítimo), 1920; el Convenio Sobre la Edad Mínima (agricultura), 1921, y el Convenio Sobre la Edad Mínima (pañoleros y fogoneros), 1921, cesarán de estar abiertos a nuevas ratificaciones cuando todos los Estados partes en los mismos hayan dado su consentimiento a ello mediante la ratificación del presente Convenio o mediante declaración comunicado al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

4. Cuando las obligaciones del presente Convenio hayan sido acepladas:

a) Por un Miembro que sea parte en el Convenio (revisado) sobre la edad mínima (industria), 1937, y que haya fijado una edad mínima de admisión al empleo no inferior a 15 años en virtud del artículo 2 del presente Convenio, ello implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de ese Convenio,

b) con respecto al empleo no industrial tal como se define en el Convenio Sobre la Edad Mínima (trabajos no industriales), 1932, por un Miembro que sea parte en ese Convenio, ello implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de ese Convenio,

c) con respecto al empleo no industrial tal como se define en el Convenio (revisado) sobre la edad mínima (trabajos no industriales), 1937, por un Miembro que sea parte en ese Convenio, y siempre que la edad mínima fijada en cumplimiento del artículo 2 del

presente Convenio no sea inferior a quince años, ello implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de ese Convenio,

d) con respecto al trabajo marítimo, por un Miembro que sea parte en el Convenio (revisado) sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1936, y siempre que se haya fijado una edad mínima no inferior a quince años en cumplimiento del artículo 2 del presente Convenio o que el Miembro especifique que el artículo 3 de este Convenio se aplica al trabajo marítimo, ello implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de ese Convenio,

e) con respecto al empleo en la pesca marítima, por un Miembro que sea parte en el Convenio Sobre la Edad Mínima (pescadores), 1959, y siempre que se haya fijado una edad mínima no inferior a quince años en cumplimiento del Artículo 2 del presente Convenio o que el Miembro especifique que el artículo 3 de este Convenio se aplica al empleo en la pesca marítima, ello implicara, ipso jure, la denuncia inmediata de ese Convenio,

f) por un Miembro que sea parte en el Convenio sobre la edad mínima (trabajo subterráneo), 1965, y que haya fijado una edad mínima no inferior a la determinada en virtud de ese Convenio en cumplimiento del artículo 2 del presente Convenio o que especifique que tal edad se aplica al trabajo subterráneo en las minas en virtud del artículo 3 de este Convenio, ello implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de ese Convenio, al entrar en vigor el presente Convenio.

5. La aceptación de las obligaciones del presente Convenio:

a) implicará la denuncia del Convenio Sobre la Edad Mínima (industria), 1919, de conformidad con su artículo 12,

b) con respecto a la agricultura, implicará la denuncia del Convenio Sobre la Edad Mínima (agricultura), 1921, de conformidad con su artículo 9,

c) Con respecto al trabajo marítimo, implicará la denuncia del Convenio Sobre la Edad Mínima (trabajo marítimo), 1920, de conformidad con su artículo 10, y del Convenio Sobre la Edad Mínima (pañoleros y fogoneros), 1921, de conformidad con su artículo 12, al entrar en vigor el presente Convenio",

La importancia de transcribir parte del convenio, radica en la necesidad de reflexionar, socio-jurídicamente, acerca de la edad mínima para el trabajo, en todas las categorías de trabajo, en la que el ser humano puede involucrarse por la necesidad de satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia, para realizarse cultural, social, económica, espiritual, intelectualmente, etc. El trabajo ha sido condición necesaria para la existencia de hombres y mujeres, la postergación de la especie humana, el desarrollo en todo sentido en que la humanidad ha logrado a través de su existencia. Ante esa necesidad, el ser humano no ha escatimado su potencial para desarrollar diferentes tareas productivas, en edades posibles y no posibles, para lograrlo. El derecho del trabajo ha tenido que intervenir, para regular la prestación de los servicios en las diferentes ramas laborales, que toma en cuenta la edad, ya que tampoco puede dejarse que los menores de edad laboren en condiciones físicas, psicológicas, morales y de otra índole en que se mancillen sus derechos fundamentales.

En ese sentido, el convenio 138 de la OIT, tiende a la eliminación o abolición del trabajo de todos los menores de edad, ya sea niños o niñas, o adolescentes, por cuanto la aspiración de toda la normativa relacionada con los menores es que estos, tengan una vida de desarrollo integral en condiciones de felicidad, que implica vivir en libertad, salud, con acceso ilimitado a la educación, con sustento garantizado

Por ello, se tiende a elevar la edad mínima para el trabajo, de manera que puedan trabajar únicamente las personas de dieciocho años en adelante. Aunque la realidad rompe esquemas de la utopía Las sociedades siempre se han encontrado con el flagelo del hambre, de las necesidades básicas que no se pueden satisfacer. Sucede en los países desarrollados, ya no se diga en los países en vía de desarrollo, el trabajo infantil, adolescente o juvenil, es una realidad ineludible. Por ello, la OIT ha querido contrarrestar con políticas sociales y laborales, por medio de este convenio, condensar en edades mínimas para el trabajo, que incluye a menores de edad, según las categorías de trabajo existente, así como las diferentes edades de minoridad, para que se permita trabajar a menores en actividades donde quede asegurado y garantizado la salud, la seguridad y la moralidad de dichos menores. Que se permita el trabajo de

menores donde no estén expuestos a denigrar su dignidad como personas, sino a elevar su espíritu de superación.

SECRETARIA

CAPÍTULO IV

4. Los trabajadores del Ministerio de Educación

Los trabajadores del Ministerio de Educación están clasificados y denominados como funcionarios públicos, empleados públicos y docentes, cuya labor se encuentra regulada por el Decreto número 17-48, de la Ley de Servicio Civil, Acuerdo Gubernativo número 18-98 Reglamento de la Ley de Servicio Civil y el Decreto Legislativo 1485, Ley de la Dignificación y Catalogación del Magisterio Nacional, todos del Congreso de la República de Guatemala y demás leyes educativas aplicables a dicha dependencia.

4.1 Consideraciones generales

Se mencionó, que para los trabajadores del Estado, existe una ley especifica, que es la Ley de Servicio Civil, contenida en el Decreto 1748 del Congreso de la República y su Reglamento contenido en el Acuerdo Gubernativo 18-98, de fecha 15 de enero de 1998, que contienen toda las disposiciones por las que se rige el servicio civil, y como ya se apuntaló, excluyen del trabajo a los menores de edad.

Aparte de la Ley de Servicio Civil, que rige las relaciones del estado como patrono y sus trabajadores; existen otras especies laborales, que rigen las relaciones del estado, con sus trabajadores, a través de sus diferentes instituciones u Organismos, centralizados, descentralizados o autónomos. Por el ejemplo, para el Organismo Judicial, rige la Ley de Servicio del Organismo Judicial; para las municipalidades, la Ley de Servicio Municipal; para el Organismo Legislativo, la Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial, etc. En ese contexto, existe la Ley De Dignificación y Catalogación del Magisterio Nacional, Decreto número 1485 del Congreso de la Guatemala, denominado Estatuto Provisional de los Trabajadores del Estado. Capitulo de la Dignificación y Catalogación del Magisterio Nacional, correspondiente al año 1961. En lugar del Estatuto de los Trabajadores del Estado se creó la Ley de Servicio Civil. Estas dos últimas leyes relacionadas son complementarias; una de carácter especial y la otra de

carácter general. Una es condición de la otra; es decir, que la Ley de Servicio Civil es la que establece los requisitos generales para optar a un cargo como funcionario o como empleado pùblico; y la Ley De Dignificación y Catalogación del Magisterio Nacional, establece una tabla de requisitos especiales para ocupar las diferentes plazas en el magisterio nacional; por lo que se hace el análisis respectivo, incluyendo los reglamentos; así como de los acuerdos ministeriales relacionados a esta rama especial de la Administración Pública como lo es la educación.

4.2 Nombramiento de personal docente

Para la contratación de docentes dentro del Ministerio de Educación, varía dependiendo del nivel que corresponde, si se habla de nivel pre primario y primario y sus distintas modalidades, están sujetos a procedimientos por oposición y cuya selección la efectúa un jurado, integrado para tal efecto. Dentro del proceso de oposición en mención, el propósito fundamental es otorgar oportunidad, en igualdad de circunstancias a los docentes; situación que se ha venido aplicando a través de estructura de los Jurados de Oposición, de tal cuenta que están integrados de la siguiente forma:

Jurado Municipal de Oposición
Jurado Departamental de Oposición
Jurado Nacional de Oposición

Dentro de las actividades que realizan cada uno de estos jurados actualmente, el Jurado Municipal de Oposición, es quien inicialmente recibe, ordena, clasifica, analiza y otorga una calificación a los docentes participantes y quien obtiene la calificación más alta, es el postulado al puesto. Posteriormente, es elevado al Jurado Departamental de Oposición, para que analice el proceso realizado y obtenga a través de la Dirección Departamental de Educación correspondiente, la propuesta respectiva.

Para finalizar el proceso de oposición es indispensable que la propuesta y el expediente, se eleve a la Dirección de Recursos Humanos, del Ministerio de Educación.

para en última instancia, revise los documentos que respaldan la calificación del propuesto y si determina que reúne los requisitos, procede a elaborar el nombramiento correspondiente para firma de la Autoridad Nominadora. De esta forma se observa que el proceso para el nombramiento de docentes dentro del Ministerio de Educación, evidencia transparencia, derivado que todos ostentan el mismo derecho a optar un puesto docente dentro de este proceso existen menores de edad que se han graduado antes de cumplir los dieciocho años de edad, sin embargo, el Acuerdo Ministerial número 1089, de fecha 4 de julio de 2005, señala que podrán tomar posesión hasta cumplir los dieciocho años de edad, con lo cual únicamente durante su minoría de edad, solamente pueden participar en los procesos de reclutamiento y selección, mas no de nombramiento.

4.3 Contratación o nombramiento de personal administrativo

Para la contratación o nombramiento de personal administrativo en el Ministerio de Educación, se utiliza un proceso no estructurado, como el utilizado para el nombramiento de docentes; en consecuencia, aún existen facultades discrecionales para proponer a los candidatos; por tal circunstancia cada dependencia puede proponer al candidato, a su libre elección.

Al existir una propuesta de nombramiento, se eleva a la Dirección de Recursos Humanos, para que proceda a una precalificación del expediente, para posteriormente elevarlo a la Oficina Nacional de Servicio Civil, entidad que finalmente otorga la calificación a la propuesta. Al obtenerse la calificación correspondiente, inmediatamente la Dirección de Recursos Humanos emite el Acuerdo de Nombramiento, para elevarlo finalmente a la Autoridad Nominadora, con el objeto que firme el mismo. De forma específica el procedimiento inicia con ciertos requisitos, que señala la Ley de Servicio Civil, entre ellos los siguientes:

1 Poseer la aptitud moral, intelectual y física propias para el desempeño de un puesto.

2. Satisfacer los requisitos mínimos especiales que establezca el manual de especificaciones de clase para el puesto de que se trate.

3. Demostrar idoneidad, sometiéndose a las pruebas, exámenes o concursos que establezca esta ley y sus reglamentos.

4. Ser escogido y nombrado por la Autoridad Nominadora, de la nómina de candidatos certificada por la Oficina Nacional de Servicio Civil.

5. Finalizar satisfactoriamente el periodo de prueba.

6. Llenar los demás requisitos que establezcan los reglamentos de esta ley.

De conformidad con el Reglamento de la Ley de Servicio Civil es indispensable cumplir con lo siguiente:

a) Ser mayor de edad, guatemalteco de origen de los comprendidos en el Artículo 144 de la Constitución Política de la República, salvo lo dispuesto por el Artículo 7° de la Ley de Servicio Civil;

b) Ser colegiado activo, si para el desempeño del puesto se requiere el ejercicio de una actividad profesional universitaria; y,

c) En caso de reingreso, si el retiro fue por destitución por causa justificada, deberá presentarse resolución de su rehabilitación emitida por la Oficina Nacional de Servicio Civil.

Corresponde a la Oficina Nacional de Servicio Civil, la organización, convocatoria, dirección y ejecución de las pruebas de ingreso y ascenso, de conformidad con esta ley y sus reglamentos. La oficina puede, a juicio del director de la misma, requerir el asesoramiento técnico de las dependencias en donde ocurran las vacantes, o de otras

Instituciones o personas, para la preparación y aplicación de las pruebas, si fuere necesario. Las pruebas deben ser de libre oposición y tienen por objeto determinar la capacidad, aptitud y habilidad de los candidatos para el desempeño de los deberes del puesto de que se trata. Pueden ser orales, escritas, físicas o una combinación de éstas.

La admisión a exámenes es libre para todas las personas que llenen los requisitos exigidos para el puesto de que se trate. No obstante, el director de la Oficina Nacional de Servicio Civil puede rechazar, en forma razonada, cualquier solicitud y eliminar el nombre del registro o denegar la certificación del nombre de cualquier persona si considera que no llena los requisitos exigidos, señalados por la Ley y sus Reglamentos.

La convocatoria debe ser hecha con quince días de anticipación por lo menos, a la fecha señalada por la Oficina para el examen, por los medios que considere más apropiados. En todo caso, el aviso se debe publicar en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país.

La convocatoria debe indicar los deberes y atribuciones del puesto, los requisitos deseables o exigibles, la forma de hacer la solicitud de admisión y la fecha, lugar y hora de celebración del examen. Para ser declarado elegible, el candidato debe obtener una calificación mínima de 75 puntos, en la escala 1 a 100, como promedio en las distintas pruebas a que se someta. Dentro de los candidatos declarados elegibles deben gozar de puntos de preferencia, que se deben anotar al ser certificado su nombre, quienes en igualdad de circunstancias sean ex servidores públicos o tengan mayores cargas familiares, según lo establecerá el reglamento respectivo.

La calificación de los exámenes y el establecimiento de los registros respectivos se harán dentro del término máximo de 60 días siguientes a su finalización. Cada uno de los candidatos examinados será notificado de la calificación obtenida por él y, en su caso del lugar que le corresponda en el registro respectivo. Cualquier persona que haya participado en un examen podrá inspeccionar el que le corresponda y sus

calificaciones, según lo determine el reglamento respectivo. Dentro de los 30 días siguientes a la notificación de los resultados de su examen, podrá el interesado solicitar al Director de la Oficina Nacional de Servicio Civil la rectificación de cualquier error en sus calificaciones, el cual, si procediere, será corregido.

Las personas que se consideren perjudicadas por una decisión del Director en lo que se refiere a la admisión y calificación de pruebas, podrán apelar ante la Junta Nacional de Servicio Civil, dentro de tres días de notificada la decisión, para que se revise la resolución. La decisión de la Junta será definitiva. La Oficina Nacional de Servicio Civil, organizará y conservará los registros de ingreso, de ascenso y los demás que sean necesarios para la administración del régimen de servicio civil, de conformidad con el reglamento respectivo. Los nombres de las personas que aprueben los exámenes serán inscritos en los registros de ingreso y ascenso en el orden de las calificaciones obtenidas. El periodo de vigencia de los registros será determinado por el director de la Oficina Nacional del Servicio Civil en la fecha de su implantación y su vigencia no será menor de seis meses ni mayor de dos años.

El Director establecerá y conservará registros de reingreso, que contendrán los nombres de las personas que hubieren sido empleados regulares y que hayan sido separados de sus puestos por cualquier motivo que no fuere falta, de conformidad con esta ley y sus reglamentos. El periodo de vigencia de los registros de reingreso será establecido en el reglamento respectivo y no será mayor de tres años. Para llenar cualquier vacante que se produzca en el Servicio por Oposición, la Autoridad Nominadora debe requerir a la Oficina Nacional de Servicio Civil, una nómina de todos los candidatos elegibles en la forma que prescriba el reglamento respectivo.

Es importante destacar que la convocatoria a que se refiere la Ley de Servicio Civil, no aplica para los Ministerios, tal como el caso de este Ministerio, que requiere de la Oficina Nacional de Servicio Civil, únicamente la calificación de credenciales. La Autoridad Nominadora debe escoger al nuevo servidor entre la nómina de candidatos elegibles que le presente el director de la Oficina Nacional de Servicio Civil, dentro del

período señalado en el reglamento respectivo. Dentro de los ocho días siguientes a la fecha de recibo de la nómina solicitada, la autoridad nominadora seleccionará al candidato, comunicándolo al Director de la Oficina Nacional de Servicio Civil y al seleccionado.

Siempre que la Autoridad Nominadora deba llenar una vacante y la Oficina Nacional de Servicio Civil no pueda certificar una nómina de elegibles por inexistencia o insuficiencia de candidatos en el registro, dicha autoridad puede cubrir la vacante en forma provisional, previa autorización de la Oficina Nacional de Servicio Civil, siempre que la persona designada llene los requisitos mínimos establecidos para el puesto. Este tipo de nombramientos tiene vigencia por un término no mayor de seis meses improrrogables, dentro de los cuales la oficina debe proceder a establecer el registro respectivo.

Cuando por las razones previstas en el Artículo 52 de de la Ley de Servicio Civil o por motivo de emergencia debidamente comprobada, fuese imposible llenar las vacantes conforme lo prescribe esta ley, la Autoridad Nominadora podrá nombrar a cualquier persona que reúna los requisitos correspondientes a la clase de puesto de que se trate. Los nombramientos así hechos, deben ser comunicados inmediatamente a la Oficina Nacional de Servicio Civil.

4.4 Período de prueba

De conformidad con el Artículo 54 de la Ley de Servicio Civil, toda persona nombrada en un puesto dentro del servicio por oposición mediante inscripción de su nombre en un registro, debe someterse a un período de prueba práctica en el desempeño del puesto de que se trate. El período de prueba se inicia a partir de la fecha de toma de posesión y dura seis meses como máximo para los nuevos servidores y tres meses para los casos de ascenso.

Queda a salvo el derecho del servidor de ser restituido a su cargo si fuere separado del nuevo puesto durante la prueba por razones que no constituyan falta. Si la persona estuviere desempeñando el cargo mediante nombramiento provisional, el tiempo así servido debe ser tomado en cuenta para el cómputo del período probatorio correspondiente.

Al terminar satisfactoriamente el período de prueba, el servidor público debe ser considerado empleado regular. En cualquier tiempo, dentro del período probatorio, y conforme el reglamento respectivo, la Autoridad Nominadora puede separar a un empleado si en opinión de dicha Autoridad, y con base en los informes del jefe inmediato del empleado, se considera que éste es inepto y no cumple sus deberes satisfactoriamente, o que sus hábitos y conducta general no justifican su continuación en el servicio, y debe informar al director de la Oficina Nacional de Servicio civil, dentro de los tres días siguientes, los motivos que tengan para hacerlo.

No más de tres empleados pueden ser separados sucesivamente del mismo puesto durante el período de trabajo probatorio sin la previa autorización del director. El Director de la Oficina Nacional de Servicio Civil podrá ordenar la remoción de cualquier servidor durante el período probatorio, siempre que se establezca que su nombramiento fue resultado de error o fraude, en cuyo caso el interesado deberá ser oído previamente, para lo cual se le concederá audiencia de tres días a partir del requerimiento. La Autoridad Nominadora informará a la Oficina Nacional de Servicio Civil, en las fechas y en la forma que el reglamento determine sobre la conducta, rendimiento y demás información relacionada con el empleado en período de prueba.

En todo caso y por lo menos diez días antes de finalizar el período probatorio de un empleado, la Autoridad Nominadora notificará a la Oficina Nacional de Servicio Civil en la forma que sea establecido por el reglamento, sus apreciaciones sobre los servicios y conducta del empleado y manifestará la conveniencia o inconveniencia de que el servidor continúe en el puesto. Copia de esta notificación se remitirá al empleado.

4.5 Exclusión de los menores de edad en el Ministerio de Educación

Para ilustrar la ilegalidad de la exclusión de los menores de edad en el servicio público, principalmente de puestos administrativos, dentro del Ministerio de Educación, debe de tomarse en consideración los temas propuestos, en el que se observa claramente al trabajo como actividad humana o un mecanismo de realización personal de mejoramiento patrimonial y autorrealización, cuyo derecho para ejercerlo, solamente es permitido para el trabajador de la iniciativa privada, al contrario de lo dispuesto en la Ley de Servicio Civil y su Reglamento, que requieren dentro de sus requisitos la mayoria de edad, circunstancia que la ponente considera, una vulneración al derecho del trabajo de los menores de edad.

Es importante recalcar, que dentro de los derechos sociales minimos, que preceptúa el Artículo 102 de la Constitución Política de la República, regula que los menores de 14 años no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo, salvo las excepciones establecidas en la ley. Es prohibido ocupar al menor en trabajos incompatibles con su capacidad física o que pongan en peligro su formación moral; tal disposición en ningún momento prohibe que los menores de edad mayores de 14 años puedan desempeñar una actividad laboral, al contrario, se interpreta que les es permitido contratar su propio trabajo, siendo ésta una excepción a la capacidad de ejercicio, que regula el derecho común. La Ley de Servicio Civil, no establece como excepción el trabajo de los menores. Esta observación sirve de parámetro del análisis que se hace sobre dicha circunstancia.

Este precepto constitucional también es coherente con el contenido del Convenio Internacional del Trabajo número 138 de la OIT; que aunque pretende disminuir el trabajo de menores, es permisiva, para el caso de los países que ya lo regulan de tal manera, por lo que lejos de prohibirla, faculta a los Estados la actividad laboral de los menores de edad; claro está para el caso de Guatemala comienza a los 14 años y excepcionalmente antes de la mencionada edad.

Al observar la permisibilidad de la labor de los menores de edad, tal acción trasciende al derecho del trabajo, que no solamente ostentan los mayores de edad, sino también los menores de edad que así lo solicitan, con ello su actuación se encuadra dentro del Artículo 101 de la Constitución Política de la República, que regula 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. Este derecho no solamente es tutelar al trabajador, sino constituye un mínimo de garantías sociales, protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para éste y llamadas a desarrollarse a través de la Legislación Ordinaria, la contratación individual, colectiva, los pactos colectivos de trabajo y otras normas.

Como ya es notorio, la Constitución Política de la República, permite la actividad laboral de los menores de edad, contrario a lo preceptuado por la Ley de Servicio Civil y su Reglamento, que no lo permiten, al indicar dentro de los requisitos para emitir nombramiento que se requiere "ser mayor de edad", curiosamente, esta norma no contiene una explicación sobre tal prohibición, lo que hace que los funcionarios incurran en vulneración al Derecho Constitucional del trabajo al acatar dicha norma, en contravención al derecho del trabajo antes señalado.

Ante la inexistencia de una explicación coherente de la exclusión de los menores de edad, pero mayores de 14 años, en el servicio público, la ponente de este trabajo de tesis, efectúo una serie de entrevistas tanto a funcionarios de la Oficina Nacional de Servicio Civil, como del Ministerio de Educación, por medio de entrevistas estructuradas, con el interés claro de obtener respuesta a las siguientes interrogantes:

¿Cuál es la razón de la exclusión de los menores de edad, del servicio público?

A esta interrogantes tanto analistas de la Oficina Nacional de Servicio Civil y del Ministerio de Educación, no lograron transmitir una respuesta coherente, y se limitaron a indicar que ignoran la verdadera razón pero que podía deberse a la importancia del servicio público que se presta y el grado de responsabilidad que pueda tener dentro de

la administración. Esta respuesta no resuelve en definitiva la razón de la exclusión de los menores de edad, ya que el servicio público prestado no tiene una categoría especial que presuma la necesidad de exclusión; asimismo el grado de responsabilidad que pueda tener, la propia constitución excluye el trabajo que no esté acorde a su condición física, el que trasciende al aspecto psicológico, derivado el grado de agravio que puede tener el propio trabajador.

¿Consideran que existe violación al derecho del trabajo con la exclusión de los menores de edad en el servicio público?

En ambas instituciones señalaron que podría existir tal violación, aunque no determinaron las razones de la misma, lo que afirma el contenido de la presente investigación, que ha versado en el criterio de la existencia de la mencionada violación al derecho al trabajo, de los menores de edad, principalmente aquellos que siendo menores de edad logran, graduarse y han obtenido un título a nivel diversificado y la administración pública, lejos de premiar su esfuerzo, no le permite acceder a fuentes de trabajo.

¿De qué forma resuelven las solicitudes de empleo en puestos administrativos dentro del Ministerio de Educación, de menores de edad, que dentro de su minoría han obtenido un título en nivel diversificado?

Señalan que simplemente no le dan trámite a las solicitudes de menores de edad, derivado de los requisitos señalados en el Reglamento de la Ley de Servicio Civil, lo que claramente se observa que no respetan el contenido de la Constitución Política de la República de Guatemala que contienen los principios en relación a este tema y que es vulnerado por autoridades administrativas de los Estados.

¿Tiene conocimiento que la Constitución Política de la República si permite que los menores de edad puedan laborar y contratar su propio trabajo?

La mayoría de analistas de la Oficina Nacional de Servicio Civil y Ministerio de Educación, indicaron que no lo ignoraban, pero que al final la norma que aplican es el Reglamento de la Ley de Servicio Civil, con esta última interrogante, se concreta la vulneración al derecho del trabajo de los menores de edad dentro del Ministerio de Educación.

Es indiscutible que la Constitución Política de la República, tiene preeminencia sobre cualquier disposición con carácter de ley ordinaria, en consecuencia, cualquier ley que se oponga a la misma es susceptible de ser objeto de inconstitucionalidad, tal es el caso que una disposición reglamentaria, como el Reglamento de la Ley de Servicio Civil, que impide a los menores el acceso a un trabajo, consecuentemente vulnera el derecho al trabajo.

4.6 Análisis jurídico normativo de la exclusión relacionada

Conforme al principio de Supremacía Constitucional, en la jerarquía normativa, la Constitución Política de la República de Guatemala, prevalece sobre cualquier ley o tratado, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 44, 175 y 203 de la misma constitución. En el mismo sentido, la Ley del Organismo Judicial, en el Artículo 9. Además preceptúa "Las Leyes o Tratados prevalecen sobre los Reglamentos. Carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior". Ante los postulados normativos relacionados, no cabe ninguna duda respecto la prevalencia de la constitución sobre la demás normativa. Se hace la salvedad, que en materia de Derechos Humanos, los Tratados y Convenios aceptados y ratificados, tiene preeminencia sobre el derecho interno. Importante es señalar, que el Artículo 44 de la Constitución Guatemalteca, establece que "Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana". Esta norma es clara, por cuanto dispone que la misma protege todos los derechos inherentes al ser humano, aunque no estén reconocidos. Lo anterior, es de suma importancia, ya que los derechos humanos, no fueron reconocidos todos a la vez, sino que ha poco a poco, con

el devenir histórico. En ese sentido, los derechos de los menores de edad que se han graduado de maestros, tiene el derecho a ser nombrados como tales, una vez llenen los requisitos que se exige para ello. Asimismo, los que sean graduado de otra carrera de nivel medio, tienen el derecho de ocupar puestos administrativos en el Ministerio de Educación. Por ello, no debe discriminárseles jurídicamente al sancionar las leyes.

El Artículo 4 de la Carta Magna, preceptúa que en Guatemala todos los seres humanos, son iguales en dignidad y derechos. Aquí cabe preguntarse ¿acaso los maestros de educación preprimaria y primaria menores de edad, no tiene los mismos derechos laborales de los menores de edad, que prestan sus servicios en la iniciativa privada?: asimismo, ¿acaso los menores graduados en otras carreras de nivel medio, no tiene los mismos derechos laborales para optar al trabajo? Por principio de igualdad constitucional y laboral, los menores de edad que tengan la aptitud, técnica, profesional e intelectual para laborar, pueden hacerlo ya sea en la iniciativa privada como en el estado. Por ello, cualquier ley o reglamento que vaya contra el principio de igualdad entre iguales o situaciones iguales, deviene en inconstitucional. Si los menores que no son maestros tiene el derecho de ganarse la vida, como un derecho humano inequívoco, de igual manera, el mismo derecho tiene los menores de edad, que son maestros. También, igual derecho tienen los graduados en otras carreras de nivel medio, para optar a una plaza en el estado. En otras palabras, los menores de edad tienen derecho a elegir libremente donde prestar sus servicios manuales, intelectuales o de ambos géneros. Ya sea en la iniciativa privada o en el estado. Ahora bien, si fueron reconocidos los derechos de los menores de edad, para trabajar en la iniciativa privada, solo falta que legisle en ese sentido, con los menores de edad, que quieran prestar sus servicios intelectuales en el estado, como maestros o como profesionales o técnicos en el Ministerio de Educación.

Desde otra perspectiva, las leyes o reglamentos que limiten, tergiversen o disminuyan los derechos laborales de los trabajadores menores de edad, deviene en nulas ipso jure, tal como lo establece La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 106. El mismo artículo, preceptúa, que cuando exista duda sobre la

interpretación de las disposiciones legales, reglamentarias, contractuales o de cualquier otra índole, se interpretaran a favor de los trabajadores; lo que se conoce como in dubio pro operario o favor operario. A la par del principio de Supremacía Constitucional, debe aplicarse los principios de aplicación de la norma favorable y de supremacía de la realidad. Por lo considerado, debe revisarse la normativa con relación al personal docente, en los niveles preprimaria y primaria, en la selección y nombramiento, para no discriminar el acceso a los menores de edad, cuando son maestros a ocupar una plaza en el Ministerio de Educación. Con respecto a la no discriminación de los menores de edad al empleo decente o productivo, debe observarse el Convenio No.111, adoptado por la OIT en el año de 1958, denominado Discriminación sobre la discriminación (Empleo y ocupación) Ratificado por Guatemala el 20 de septiembre de 1960. Publicado el 26 de diciembre del 1960

En dicho Convenio, Artículo 1, numeral 1, indica que a los efectos del mismo, el termino discriminación comprende: "a) Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados". [28]

Comparando el primer párrafo del artículo 44 Constitucional con lo normado en el referido Convenio, debe integrarse para su interpretación. Mientras que en la Constitución se establece que los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. En el Convenio, se establece que aparte de lo que se enumera a los motivos que se entienden por discriminación, distinción, exclusión o preferencia que

28. http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?C111. (27 de junio de 2010)

anule o altere la igualdad de oportunidades podrá ser especificado por cualquier miembro.

Además, en dicho Convenio, en el numerales 1 y 2, del artículo se establece: "Las medidas especiales de protección o asistencia previstas en otros Convenios o recomendaciones adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo no se consideran como discriminatorias. Todo Miembro puede, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, definir como no discriminatorias cualesquiera otras medidas especiales destinadas a satisfacer las necesidades particulares de las personas a las que, por razones tales como el sexo, la edad, la invalidez, las cargas de familia o el nivel social o cultural, generalmente se les reconozca la necesidad de protección o asistencia especial". Guatemala, por el hecho de ratificar el relacionado convenio, no significa que ya haya definido como no discriminatorias las medidas destinadas a satisfacer y proteger a las personas menores de edad, cuando se les reconozca asistencia especial.

Por otra parte, en el inciso t) del Artículo 102 Constitucional, se establece: "El Estado participara 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". Si el caso no fuera así, dichos convenios no se consideraran como parte mínima de esos derechos.

En el mismo sentido, se establece en el Artículo 20 del Código de Trabajo, con relación al contrato de trabajo: "El contrato individual de trabajo obliga, no sólo a lo que se establece en él, sino: a) A la observancia de las obligaciones y derechos que este Código o los Convenios Internacionales ratificados por Guatemala, determinen para las partes de la relación laboral, siempre, respecto a estos últimos, cuando consignen beneficios superiores para los trabajadores que los que este Código crea..." Es decir,

que se deben observar los Convenios Internacionales cuando consignen beneficios superiores para los trabajadores.

La Constitución, las Leyes y Tratados, si bien tienden a eliminar el trabajo de los menores de edad, tampoco los prohibe. Más bien, cuando los permite tiende a protegerlos y garantizar los derechos que se deriven de ello. El trabajo de menores, debe entenderse que conlleva una superación personal, moral, profesional, técnica e intelectual.

CONCLUSIONES

1. El Artículo 15 literal a) del Reglamento de la Ley de Servicio Civil, en el Acuerdo Gubernativo No.18-98 de fecha 15 de enero, de 1998, vulnera el derecho al trabajo de los menores de edad, contraviniendo la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece que el trabajo es un derecho de la persona y una obligación social, congruente también con el Convenio No.138 de la OIT, sobre la edad mínima.

2. El derecho al trabajo, constituye una garantía constitucional, que no se limita a los mayores de edad, sino también a los menores de edad, pero mayores de 14 años, quienes tienen plena capacidad para contratar su propio trabajo; adicionalmente existen normas internacionales que regulan tales aspectos.

3. Los menores de edad, pero mayores de 14 años en el ámbito del derecho laboral, tienen plena capacidad para contratar su propio trabajo; constituyendo una excepción al concepto de minoría de edad, contemplado en el Código Civil y Código de Trabajo.

4. Los menores de edad que han obtenido un título en el nivel diversificado, lejos de premiar su esfuerzo en su minoría de edad, el Ministerio de Educación les impide ejercer el derecho al trabajo, otorgado por la Constitución Política de la República de Guatemala; leyes ordinarias y Convenios Internacionales.

5. Se ha comprobado la hipótesis propuesta en el plan de investigación, en el sentido que existe vulneración al derecho del trabajo de los menores de edad así como discriminación en sus personas.

SECRETARIA

RECOMENDACIONES

1. Es necesario, que el Estado de Guatemala, armonice su normativa y reglamentación jurídica, a efecto de no contrariar la norma constitucional, internacional y ordinaria, tal como se evidencia en el caso del trabajo de los menores de edad.

2. Es fundamental reformar el contenido del articulo 15 literal a), del Reglamento de la Ley del Servicio Civil, contenido en el Acuerdo Gubernativo Número 18-98 de fecha 15 de enero de 1998; norma que impide el ingreso a los menores de edad al Ministerio de Educación, al indicar como requisito para el ingreso a puesto o cargo público, "ser mayor de edad".

3. Es imprescindible que para la contratación de los menores de edad, dentro del Ministerio de Educación, se tome en cuenta únicamente los preceptos emitidos por las normas ordinarias de trabajo y convenios internacionales en el sentido que estas permiten el trabajo a los menores de edad, pero mayores de 14 años.

4. Es necesario que el Ministerio de Educación regule un procedimiento de reclutamiento, selección y nombramiento de menores de edad, principalmente en los casos en que los menores de edad, adquieren un título de nivel medio, en su minoría de edad.

5. Es conveniente realizar un estudio sobre la interpretación de la norma del Articulo 15 literal a), del Reglamento de la Ley del Servicio Civil, ya relacionado; toda vez, que los funcionarios públicos, ante la vigencia de la misma, la ejecutan conforme al texto de la norma, no tomando en cuenta lo establecido en las normas constitucionales, internacionales y ordinarias, por lo que es conveniente, reformar el articulo en mención.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

BIBLIOGRAFÍA

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil. Guatemala**. 2a. ed. Ed. Estudiantil Fénix, USAC. 1998.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 24ª ed. revisada corregida y aumentada. Argentina. Ed. Heliasta S. R. L. 1996.

CASTILLO, María Consuelo. **Conceptos individuales del derecho de trabajo guatemalteco**. 1ª ed. Guatemala. Ed. Mayté. 2004.

ECHEVERRÍA, Rolando. **Derecho del trabajo**. Guatemala. Ed. Digital Impresos. 3ra. ed. 2004

FRANCO LÓPEZ, César Landelino. **Derecho sustantivo individual del trabajo**. Guatemala. Ed. Estudiantil Fénix. 2ª. ed. 2007.

GONZALEZ, Ricardo. **Flexibilización laboral y régimen del contrato del trabajo**. 1a. ed. Argentina. Ed. Depalma S.R.L., 2005.

GRISOLIA, Julio Armando. **Derecho de trabajo y la seguridad social**. Tomo I. Argentina, Ed. Lexis Nexis. 2005

http://www.siecan.org/informacion/guia_empresas/Cap8a.html. Fecha de consulta 27 de junio de 2009.

Instituto de Estudios Políticos. **Diccionario de ciencias sociales.** Tomos I y II. Madrid. Comité Ed. del campo.1976.

MOLINA FERNÁNDEZ, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. 1ª. ed. Guatemala. Ed. Oscar de León Palacios. 1996.

Oficina Nacional de Servicio Civil. **Digesto de la administración de personal del sector público.** Cuarta ed. Guatemala. 2002.

Organizacion Internacional del Trabajo. **Mapa temático del sitio Web de la OIT** http://www.ilo.org/public/spanish/sitemap.htm. Fecha de consulta 28 de enero 2009.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Argentina. Ed. Heliasta. S.R.L., 1974.

Sagardoy, **Compendio de derecho del trabajo** http://premium.vlex.com/doctrina/Compendio-Sagardoy-Derecho-Trabajo/2300-39,030.html. Fecha de consulta 28 de mayo de 2009.

SCHMIDT, Dorotea, **Empleo decente y los objetivos de desarrollo del milenio: descripción y análisis de una nueva meta.** http://www.ilo.org/public/spanish/employment/strat/kilm/download/chap1a.pdf. Fecha de consulta 25 de mayo de 2009

Legislación:

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

Código de Trabajo. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 330, 1947.

Convenio Número 138 de la OIT. sobre la edad mínima de trabajo. 26 de junio de 1973.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Palacio de Chillot, Paris Francia 10 de diciembre de 1948.

Ley de Servicio Civil. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 1748 1999

Ley de Educación Nacional. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 12-91

Reglamento de la Ley de Servicio Civil. Acuerdo Gubernativo 18-98, 15 de enero de 1998. Ministerio de Educación.

Acuerdo Gubernativo 193-96. 1996. De fecha 6 de junio de 1996. Ministerio de Educación.

Acuerdo Ministerial 704. De fecha 25 de mayo de 2005. Ministerio de Educación.