

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

**VIOLACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL AL TRABAJO POR EXCLUSIÓN
CONTENIDA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO ARTÍCULO 21 LEY DEL SERVICIO
CÍVICO**

VICTOR GUILLERMO CONTRERAS MORALES

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2012

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

**VIOLACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL AL TRABAJO POR EXCLUSIÓN
CONTENIDA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO ARTÍCULO 21 LEY DEL SERVICIO
CÍVICO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

VICTOR GUILLERMO CONTRERAS MORALES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2012

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

DECANO: 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
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente: Lic. Ronald David Ortiz Orantes
Vocal: Lic. Marco Tulio Pacheco Galicia
Secretario: Lic. Obdulio Rosales Dávila

Segunda fase:

Presidente: Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Vocal: Lic. Carlos Enrique Culajay Chacach
Secretario: Lic. Urias Eliazar Bautista Orozco

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



LICDA. KARLA MARISOL MORALES MARROQUIN
Abogada y Notaria
22 calle 46-84 zona 5
Colegiada No. 7171

Guatemala, 08 de marzo de 2012

Sr. Licenciado
Luis Efraín Guzmán Morales
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Respetable Licenciado Guzmán:

Como Asesora de Tesis del Bachiller **VICTOR GUILLERMO CONTRERAS MORALES**, en la elaboración del trabajo titulado: **"VIOLACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL AL TRABAJO POR EXCLUSIÓN CONTENIDA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO ARTÍCULO 21 LEY DEL SERVICIO CÍVICO"** me permito manifestarle que dicho trabajo contiene:

a) Desarrolla a lo largo del trabajo de investigación, todo lo concerniente a la parte doctrinaria del tema, para poder comprender lo relativo al derecho de trabajo y así posteriormente enfocarse en lo relacionado a la prestación del servicio cívico y la violación al derecho constitucional de trabajo que provoca la negativa a prestar dicho servicio o su abandono. Así mismo realizó un análisis exhaustivo acerca de la implicación del derecho de trabajo y su regulación en la administración pública, analizando de esta forma la relación funcional, y enfocándose en qué forma la prestación del servicio cívico es violatoria al derecho de trabajo, consagrado constitucionalmente, y sus correspondientes efectos negativos.

b) El estudiante **VICTOR GUILLERMO CONTRERAS MORALES** para la realización del trabajo utilizó el método científico y el método histórico, mismos que le facilitaron la producción de conocimientos y criterios válidos para llegar a las conclusiones de los efectos negativos o perjudiciales que la obligatoriedad de la prestación del servicio cívico causa en la sociedad guatemalteca, conllevando a violar derechos fundamentales de las personas, negándose asimismo un derecho de carácter constitucional por una norma ordinaria. De igual forma se apoyó en una extensa bibliografía como fuente de doctrina, posibilitándose de esta manera la estructura de un estudio completo y adecuado para la presente investigación.

c) Como Asesora analicé el contenido del tema propuesto por el estudiante, el cual reúne los requisitos de actualidad en todos los aspectos académicos, por cuanto en el



desarrollo del trabajo se logra enmarcar las causas jurídicas por la cual la obligatoriedad en la prestación del servicio cívico provoca graves violaciones al derecho de trabajo, convirtiéndose así en una causa fundamental para la exclusión del ordenamiento jurídico guatemalteco la norma que contiene dicha violación. De igual forma, se analiza los efectos negativos en la obligatoriedad en la prestación del servicio cívico.

En dicho análisis pude comprobar la excelente redacción y uso técnico de las normas gramaticales pertinentes a un trabajo de Tesis Ad Gradum.


d) Las conclusiones son válidas, firmes y permiten dar paso a las recomendaciones que son viables para aplicar en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

e) La bibliografía es extensa, científica, contiene obras mayores y menores de acuerdo a la clasificación bibliotecológica vigente y es novedosa en relación a contenidos y autores.

He guiado personalmente al estudiante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática esbozada. Su empeño y disponibilidad a acatar mi asesoría le permitió concluir su trabajo exitosamente.

La tesis en cuestión, cumple con los requisitos legales prescritos y exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que, el mismo, le permita continuar con el trámite correspondiente para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente,


Karla Marisol Morales Marroquín
ABOGADA Y NOTARIA
LICDA. KARLA MARISOL MORALES MARROQUIN
Asesora
Colegiada No. 7171



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veintiseis de marzo de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) : **EDGAR ARMINDO CASTILLO
AYALA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **VICTOR
GUILLERMO CONTRERAS MORALES**. CARNÉ NO. 200716780, intitulado:
**"VIOLACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL AL TRABAJO POR
EXCLUSIÓN CONTENIDA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO ARTÍCULO 21 LEY
DEL SERVICIO CÍVICO"**

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 las 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 estime pertinentes."


M. A. LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
LEGM/jrvch.





LICENCIADO EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA
Colegiado No. 6,620

Ciudad de Guatemala, 28 de mayo de dos mil doce.

Licenciado
Luis Efraín Guzmán Morales
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria



Estimado Licenciado Efraín Guzmán:

De manera atenta me dirijo a usted para comunicarle que he cumplido con la función de **REVISOR** de Tesis del bachiller **VICTOR GUILLERMO CONTRERAS MORALES**, que me fuera asignada, titulada: "**VIOLACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL AL TRABAJO POR EXCLUSIÓN CONTENIDA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO ARTÍCULO 21 LEY DEL SERVICIO CÍVICO**" para lo cual procedí a revisar al estudiante dicho trabajo, indicándole las ampliaciones y modificaciones que se estimaron pertinentes y el cual a mi criterio, ya cumple con todos los requisitos y formalidades que establece el normativo de esta Facultad, y para el efecto procedo a emitir el siguiente:

DICTAMEN

a) Con respecto a la estructura formal de la tesis, ésta fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de la metodología concerniente a los métodos: deductivo, inductivo, analítico, sintético y jurídico. En lo que respecta a las técnicas de investigación, el sustentante aplicó las señaladas en el plan de investigación a su cabalidad, comprobándose además, el uso de bibliografía actualizada, nacional e internacional.

b) De tal manera que la redacción utilizada reúne las cualidades exigidas en cuanto a la claridad y la precisión. El sustentante, brinda un valioso aporte jurídico enfocándolo fundamentalmente desde el punto de vista doctrinario y legal, debido a l escaso estudio que existe sobre el tema de servicio cívico. Así también, se analiza en forma debida la relación existente entre el derecho de trabajo, el servicio cívico y la administración pública, conllevando como resultado de la obligatoriedad en la



prestación del servicio cívico la violación al derecho al trabajo, reconocido como un derecho fundamental.

c) El análisis realizado acerca de la obligatoriedad del servicio cívico, aporta al campo jurídico la necesidad de declarar su consecuente inconstitucionalidad general, lo cual el sustentante logro deducir de la investigación realizada.

d) Las conclusiones y recomendaciones, fueron redactadas de forma clara y sencilla para establecer el fondo de la Tesis, en congruencia con el tema investigado, haciendo aportaciones valiosas y propuestas concretas para su realización.

e) La bibliografía empleada por el sustentante fue adecuada al tema investigado.

f) Considero finalmente que la investigación realizada por el Bachiller VICTOR GUILLERMO CONTRERAS MORALES es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico.

En relación a lo anterior, se pudo establecer que el trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría de revisión prestada, habiéndose valorado el cumplimiento de las modificaciones realizadas, tanto de fondo, como de forma, por parte del bachiller y según lo establecido por el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, Artículo 32. Por lo ya expuesto, en mi calidad de **REVISOR**, concluyo que el trabajo de Tesis del Bachiller VICTOR GUILLERMO CONTRERAS MORALES, cumple satisfactoriamente con lo establecido en el Normativo, por lo que me permito aprobar el presente trabajo de Tesis, emitiendo **DICTAMEN FAVORABLE**, en cuanto a su fase de revisión.

Sin otro particular, aprovecho la ocasión para reiterarle las muestras de mi más alta consideración y estima.

Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario

LIC. EDGAR ARMINDO AYALA CASTILLO
Abogado y Notario
Colegiado No. 6,620




FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



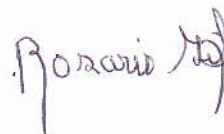
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 08 de octubre de 2012.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante VICTOR GUILLERMO CONTRERAS MORALES, titulado VIOLACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL AL TRABAJO POR EXCLUSIÓN CONTENIDA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO ARTÍCULO 21 LEY DEL SERVICIO CÍVICO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyf



Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO









DEDICATORIA

- A MIS PADRES:** Harol Guillermo Contreras Sosa y Rosaura Morales y Morales, por darme la vida, el haberme llevado por el camino del bien, por sus esfuerzos y dedicación.
- A MI HERMANA:** Por haber compartido a su lado alegrías y tristezas gran parte de mi vida, por aconsejarme y alentarme en mis metas.
- A MI FAMILIA:** En especial a mi abuela Julia Adelsa Morales (Q.E.P.D.) por su dedicación, cariño y cuidados que me dio.
- A MI NOVIA:** Por su cariño, comprensión y apoyo incondicional con el que he contado estos años.
- A MIS AMIGOS:** Juan Garzona, Walter Díaz, Fernando Carrera y Daniel Tobar por haber compartido su amistad durante estos años.
- A LOS LICENCIADOS:** Juan Francisco Flores Juárez, Karla Marisol Morales Marroquín y Edgar Armindo Castillo Ayala, por ser excelentes catedráticos y grandes mentores.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por ser la casa de estudios que me albergó estos años, me dio la oportunidad de forjarme como un profesional de éxito y me enseñó el significado de la excelencia académica.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Derecho de trabajo	1
1.1 Antecedentes	1
1.2 Definición de trabajo.....	7
1.3 Definición de Derecho de trabajo.....	9
1.4 Diversas denominaciones del Derecho de trabajo	11
1.5 Principios rectores del Derecho de trabajo.....	13
1.6 Marco legal.....	22
CAPÍTULO II	
2. Régimen especial de los trabajadores del Estado y sus instituciones	25
2.1 Antecedentes	26
2.2 Definición.....	28
2.3 Otros regímenes especiales en la legislación guatemalteca.....	28
2.4 Marco legal.....	44
2.5 Relación funcional.....	47
CAPÍTULO III	
3. Servicio cívico	51
3.1 Antecedentes	51
3.2 Generalidades.....	53
3.3 Definición.....	54
3.4 Análisis jurídico de la Ley del Servicio Cívico.....	56



Pág.

CAPÍTULO IV

4. Violación al Derecho de trabajo derivado del servicio cívico	71
4.1 Violación al Derecho constitucional de trabajo	72
4.2 Inconstitucionalidad del servicio cívico	75
4.3 Inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones generales	78
4.4 Casos de procedencia de la inconstitucionalidad general	79
4.5 Motivos del vicio de inconstitucionalidad general	81
4.6 El proceso de inconstitucionalidad general	82
CONCLUSIONES	91
RECOMENDACIONES.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	95



INTRODUCCIÓN

Al considerar los problemas jurídicos del ordenamiento legal guatemalteco, analicé el Decreto 20-2003, Ley del Servicio Cívico, que regula la prestación del servicio cívico. Esta ley establece en el Artículo 21, segundo párrafo que, la negativa a prestar el servicio cívico o su abandono durante la prestación, constituye un impedimento para optar a un cargo en la administración pública.

La disposición anterior, violenta el Derecho constitucional al trabajo de aquellas personas que rechacen prestar el servicio cívico o lo abandonen y que deseen optar a un cargo en la administración pública.

Dentro de los objetivos generales de la presente investigación se estableció: a) determinar si el Artículo en mención contiene violaciones al Derecho de trabajo y si contraviene la Constitución Política; b) demostrar la necesidad que se declare su inconstitucionalidad. Los objetivos específicos que se trazaron se encuentran en el analizar en forma desarrollada el servicio cívico, sus principios rectores y modalidades de prestación.

El presente trabajo de investigación aborda dicha problemática jurídica en cuatro capítulos: el primer capítulo, contiene una breve explicación del Derecho al trabajo resaltando la importancia de sus principios; el segundo, aborda el régimen especial de los trabajadores del Estado y sus instituciones, analizando otros regímenes especiales; el tercero, trata los aspectos fundamentales del servicio cívico y las formas de su



prestación; y en el cuarto capítulo se analiza el servicio cívico, la violación al Derecho constitucional al trabajo y la acción de inconstitucionalidad general.

Se tomó en consideración el método científico con el objetivo de obtener conocimientos válidos y así contrastarlos con la hipótesis que si la obligatoriedad en la prestación del servicio cívico constituye una violación al Derecho al trabajo. Se recurre al método inductivo partiendo de un Artículo legal específico, para luego ir analizando cada uno de los aspectos de la violación al Derecho de trabajo y abordar el servicio cívico. La técnica de investigación utilizada fue la documental, constituyendo un trabajo jurídico científico.

La importancia de la presente investigación radica en analizar cómo una norma de carácter ordinario viola la norma suprema del ordenamiento jurídico guatemalteco, produciendo de esta forma una antinomia que debe ser resuelta a través de los medios reconocidos constitucionalmente, respetando así valores supremos contenidos en la Constitución Política.



CAPÍTULO I

1. Derecho de trabajo

Una rama del Derecho de trascendencia histórica es el Derecho de trabajo, el cual se desprende de las grandes vicisitudes del devenir humano. Considerado como un Derecho relativamente nuevo, este surge de la necesidad del hombre por regular el trabajo que se realizaba en condiciones de esclavitud y posteriormente como una explotación del hombre por el hombre. La Revolución Industrial trajo consigo el dimanante de su consagración jurídica, para luego convertirse el Derecho de trabajo en un Derecho público con tendencia protectora de la clase trabajadora, permitiendo que estos logren su dignificación a través del trabajo.

1.1 Antecedentes

El estudio de la historia del Derecho de trabajo, comprende dos etapas: “a) época anterior a la formación del Derecho de trabajo; b) época que comprende desde sus primeras manifestaciones en el siglo pasado, hasta tener la configuración que en la actualidad tiene.”¹

En la primera etapa no se puede hablar de Derecho de trabajo, pues su propio desarrollo no toma en cuenta aspectos de carácter humanitario ni tutelar, por lo tanto, en la época en que se puede identificar como prehistoria laboral, no hay Derecho de

¹ De Buen L., Néstor. **Tratado de derecho laboral**, pág. 26.



trabajo propiamente dicho. Algunos autores consideran que no ha existido una correlación o continuidad entre las manifestaciones laborales de la antigüedad y el actual Derecho de trabajo.

Los fenómenos laborales se han dado dentro del esquema de cada cultura en forma aislada y ha sido poca su incidencia intercultural, salvo instituciones muy claras y determinadas como la esclavitud, que por lo general se repite en casi todas las civilizaciones de la antigüedad, con ligeras variantes en su regulación. Se tienen aisladas referencias de las regulaciones laborales en la Antigua Mesopotamia, Egipto, China, Israel, Grecia y Roma.

La esclavitud dominó el esquema del trabajo subordinado de la antigüedad, fue un producto de cada época y cada cultura, derivado muchas veces de las continuas guerras que en épocas antigua ocurrían entre los distintos pueblos. El prisionero de guerra era una fuente barata de mano de obra, que por lo mismo pasó a ocupar la mayoría de los puestos de trabajo, sobre todo, de aquellos trabajos considerados de baja categoría.

No es mucho lo que se puede abordar acerca de la normativa laboral en la antigüedad, esto es principalmente por las razones que se indican a continuación: a) no estaba configurado el trabajo como ahora se concibe; b) no estaba inspirado en los principios tutelares ahora reconocidos; c) por ser pocas las fuentes históricas que sobre la materia han perdurado a la fecha.

En la edad media prevaleció el sistema económico de clientela y el trabajo era realizado por los artesanos, como resultado del sistema feudal que prevalecía en aquella época, existía una proliferación de pequeñas ciudades, independientes entre sí, éstas eran todo un universo para sus habitantes, y cada ciudad tenía sus artesanos y su clientela, y estos se agrupaban en asociaciones que se denominaban corporaciones o gremios, que estaban formadas por los jefes de taller, y en cada taller había tres o más categorías de trabajadores.

Cuando la economía feudal fue cediendo lugar a un sistema de mayor intercomunicación entre las ciudades, se incrementó la competencia comercial y laboral. Los maestros, en plan defensivo, hicieron más rígida la jerarquía del gremio que oponía una serie de obstáculos para los sucesivos ascensos de aprendices y compañeros. Estos en respuesta, formaron sus propias asociaciones o fraternidades, que son los antecedentes más cercanos de los actuales sindicatos o asociaciones profesionales de trabajadores.

El surgimiento del maquinismo, la expansión del comercio y los descubrimientos de nuevas regiones, dieron lugar a nuevas condiciones económicas, que al mismo tiempo dieron impulso a nuevas ideas o doctrinas económicas, entre las que predominó la escuela del Derecho natural, que pregonaba una libertad absoluta para las actividades del hombre, entre las que incluían las libertades económicas y laborales, considerándose que cualquier intromisión estatal no era sino una abusiva interferencia en la libre actividad de las personas.



A la luz de las ideas libertarias, en 1776 fueron prohibidas las corporaciones en Francia, más tarde en 1791, la asamblea constituyente votó por una Ley de supresión. Durante la época colonial prevaleció en Guatemala el sistema gremial, a partir de ese momento se hace referencia a los “maestros”.² Resabios de este sistema todavía son percibidos hasta nuestros días. Así también, los colegios profesionales actuales, tienen muchas coincidencias con los antiguos sistemas gremiales, debido a que es marcado el aspecto mutualista así como el dominio del monopolio de la actividad a profesión.

La acometida contra el sistema gremial se empezó a sentir en los años previos al estallido de la Revolución Francesa. Turgot, ministro de finanzas de Luis XVI, hizo ver a éste el grave deterioro de la economía, que atribuyó directamente al atrofiado sistema de producción dominado por los gremios. Por ello promovió en 1776 la emisión del llamado edicto de Turgot, que abolía los gremios. Una vez triunfante el nuevo orden, una de las primeras leyes fue la de eliminar totalmente cualquier limitación a la libertad individual de dedicarse a cualquier actividad económica lícita, por lo que los gremios, quedaron totalmente abolidos. A partir de entonces, se proclamó la libertad individual en el ámbito del trabajo y se proscribió toda interferencia en el orden económico.

Irónicamente, fue ese mismo principio el que pocos años después, se pone en contra de los nacientes movimientos colectivos de los trabajadores. Los primeros intentos de sindicatos fueron obstaculizados por esa línea liberal de pensamiento, que deslegitimaba toda componenda o presión en el libre juego económico.

² **Ibid**, pág. 29.



Las coaliciones obreras, embrión de los sindicatos, en el fondo pretendían mejorar los salarios y las condiciones de vida, con el fin de ejercer influencia o presión en el libre juego que fija los montos de los salarios. En Guatemala, el proceso de evolución de las normas laborales, tuvo el mismo desarrollo que en otras partes del mundo, aunque con algún retraso en su propia dinámica.

De la era precolombina son pocos los apuntes que se pueden resaltar, ya que no se cuenta con fuentes certeras y específicas que puedan informar con mayor precisión. De los inicios de la época colonial llegan abundantes reportes de abusos y desmanes cometidos por los conquistadores, sobre una raza doblegada y sometida, de cuyos miembros se llegó a cuestionar si tenían o no alma.

La bula papal del Papa Paulo III puso fin a esa indigna controversia que da un reflejo del poco aprecio que para algunos mereció el indígena a algunos europeos en un primer estadio post-conquista. Instituciones como la encomienda o el repartimiento, son asimismo triste ejemplos de esos tiempos, el influjo de ideas humanitarias fue ganando terreno para dar lugar a un mejor tratamiento del indígena en el desarrollo de estas naciones.

Las Leyes de Indias significan un hito reconfortante y un ejemplo positivo del influjo de las corrientes humanistas y un claro intento de la corona española de limitar los abusos que sus súbditos cometían en estas latitudes. Entre sus disposiciones sorprende encontrar la regulación de la jornada de ocho horas. Si bien es cierto que su aplicación



dejó mucho que desear, las Leyes de Indias fueron “un curioso anticipo de legislación laboral que se implementaría siglos después.”³

Pero la verdadera evolución del orden laboral guatemalteco se puede ubicar a finales del siglo XIX. El movimiento legislador promovido por la reforma liberal, incidió en lo que era el germen de la nueva disciplina jurídica. De esa época a la fecha, poco más de un siglo ha sido testigo del nacimiento, crecimiento, posicionamiento del actual Derecho de trabajo.

En Guatemala las primeras regulaciones laborales específicas tenían un marcado rasgo civilista, el Decreto gubernativo 176 que contiene el Código Civil de 1877, lo comprende como contrato de locación de servicios incluyendo el principio de que “en caso de duda se estará a lo que diga el patrono bajo palabra.”

Existieron algunos reglamentos en los que se obligaba al trabajo forzoso, como el Reglamento de Jornaleros, Decreto gubernativo 177 de 3 de abril de 1877, no fue sino hasta en 1893 cuando se suprime formalmente y se declara la libertad de trabajo mediante el Decreto gubernativo 471 del 23 de octubre de 1893.

En el considerando segundo y tercero del Decreto gubernativo número 486, Ley de Trabajadores de 1894, se establece que: “aunque no se oculta a las autoridades delegadas para hacer las leyes y para cumplirlas, que el trabajo en una sociedad libre no debe reglamentarse, sino dejar a la espontaneidad individual de oferta y demanda,

³ *Ibid*, pág. 26.

se hace necesario distar trámites que allanen el período de transición que sufre el trabajo y el paso del estado coactivo al de acción independiente.”⁴

Por su parte, el Decreto número 1434 de la asamblea legislativa de Guatemala, conocido como Ley del Trabajo de 1926, en su Artículo 1 establecía que: “el contrato de trabajo se regirá por las disposiciones del Derecho Común y por las disposiciones especiales de esta ley.” Con ello se nota la clara posición inicial de la legislación guatemalteca, de corte típicamente privativa, y el giro que ha dado al ir absorbiendo el desarrollo que han introducido a esta disciplina desde principios de este siglo, la tutelaridad y la intervención estatal por medio de la regulación laboral.

1.2 Definición de trabajo

El origen etimológico de la palabra trabajo es incierto, diversos autores señalan que proviene del latín trabs, trabis, que significa traba, pues según se ha considerado por algunos, el trabajo representa un obstáculo o reto para los individuos pues siempre lleva implícito un esfuerzo determinado. Otros autores ubican la raíz en la palabra laborare o labrare que quiere decir labrar, término relativo a la labranza de la tierra.

El diccionario de la Real Academia Española otorga al término trabajo como: “esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza.”⁵

⁴ *Ibid*, pág. 30.

⁵ Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*, pág. 286.



Para el jurista César Landelino Franco López, el trabajo puede considerarse: “la actividad lícita que se presta a favor de quien tiene la facultad de dirigirla mediante el pago de una retribución en dinero.”⁶

Por su parte el profesor Canessa Montejo considera al trabajo como: “una actividad eminentemente humana que se ejerce con un determinado fin y que debe ser desarrollada con dignidad y en libertad.”⁷

El trabajo, además de ser una actividad que solo puede desarrollar el hombre, es 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. El Derecho laboral entiende al trabajo como la actividad que una persona realiza para modificar el mundo exterior, y mediante la cual obtiene los medios materiales o bienes económicos para su subsistencia.

Que el trabajo sea una actividad personal significa que no es, simplemente, una función mecánica, ni simple esfuerzo muscular, sino un acto de la inteligencia, de la voluntad, de la libertad, de la conciencia, un hecho que se eleva al orden jurídico, por ser una actividad con la cual el hombre logra su dignificación. Con aquel carácter reconoce el trabajo la Declaración Universal de los Derecho Humanos y posteriormente la Carta de Constitución de la Organización Internacional del Trabajo y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁶ Franco López, César Landelino. **Derecho sustantivo individual del trabajo**, pág. 40.

⁷ Canessa Montejo, Miguel F. **Manual de derecho del trabajo**, tomo I, pág. 14.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 101, considera al trabajo 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 tributos, sino relevando al Estado de la pesada carga del desempleo.

En base a las distintas concepciones acerca de lo que se entiende por trabajo, se puede concluir que trabajo consiste en aquella actividad realizada por un humano que produce una modificación del mundo exterior, a través de la cual aquél se provee de los medios materiales o bienes económicos que precisa para su subsistencia, y cuyos frutos son atribuidos libre y directamente a un tercero.

1.3 Definición de Derecho de trabajo

Considera el jurista Martin Valverde que el Derecho de trabajo es: “el conjunto diferenciado de normas que regulan el trabajo asalariado y el sistema de relaciones laborales.”⁸

Por su parte el autor Manuel Ossorio, define al Derecho de trabajo como: “la rama jurídica que tiene por contenido principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y de unos y otros con el Estado, en lo referente al trabajo

⁸ Valverde, Antonio Martin. **Derecho del trabajo**, pág. 54.



subordinado y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios, y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral dependiente.”⁹

El profesor López Aguilar considera que el Derecho de trabajo es: “la legislación que tiende a mantener la armonía entre el capital y el trabajo, concediendo garantías mínimas de organización y contratación, garantizado en favor de la clase dominante el más amplio margen de explotación.”¹⁰

Para el jurista José García Bauer, el Derecho de trabajo consiste en: “el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las relaciones entre empleadores, trabajadores, las asociaciones sindicales y el Estado. El Derecho del trabajo se encarga de normar la actividad humana, lícita, prestada por un trabajador en relación de dependencia a un empleador a cambio de una contraprestación dineraria.”¹¹

Conforme el ordenamiento jurídico guatemalteco, se puede conceptuar el Derecho de trabajo como la rama del Derecho pública que estudia el conjunto de principios, instituciones y normas jurídicas que regula la relación entre trabajadores y patronos con ocasión del trabajo en relación de dependencia, sus Derechos y obligaciones, así como las instituciones para la resolución de sus conflictos.

⁹ Ossorio y Florit, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 46.

¹⁰ López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**, tomo I, pág. 129.

¹¹ García Bauer, José. **Diccionario de derecho de trabajo guatemalteco**, pág. 65.

1.4 Diversas denominaciones del Derecho de trabajo

A esta área tan importante del Derecho, es decir el Derecho de trabajo, se le ha denominado de diversas formas desde su apareamiento hasta la fecha. El profesor López Aguilar indica que las denominaciones más comunes que se han empleado para referirse a esta rama jurídica son: “a) Derecho obrero; b) legislación obrera; c) Derecho industrial; d) legislación industrial; e) Derecho social; f) Derecho del trabajo; y g) Derecho laboral.”¹²

De todas estas denominaciones la última es la que ha sido aceptada por la mayoría de los tratadistas y legislaciones en distintos Estados alrededor del mundo, incluso por la propia Organización Internacional del Trabajo, sin lugar a dudas porque en la misma se incluye a todas las actividades en las que puede ocuparse quien presta sus servicios a cambio de una retribución.

Efectivamente, como puede advertirse las denominaciones que con anterioridad se dieron al Derecho de trabajo, no comprendían la actividad del trabajo en general, quizá porque cada una denominó al Derecho de trabajo de la época.

El Derecho de trabajo es una de las disciplinas jurídicas más nueva, de acuerdo con la mayoría de autores, surgió por “la necesidad de proteger a la clase trabajadora en vista de la inmisericorde explotación a que fue sometida al presentarse el sistema capitalista, al destrozarse las bases del sistema feudal ya que era obsoleto hacia el siglo XVIII en

¹² *Ibid.*



Europa.”¹³ Así inicialmente, tanto la escuela inglesa como la francesa, en forma más ambigua, le dominó “legislación industrial,” ya que toda la información que se tiene de esta rama del Derecho provenía de la legislación en forma suelta y aislada, careciendo por lo tanto de una verdadera codificación y de una sistematización teórica. Por ese motivo, posteriormente la escuela belga le denominó por primera vez, ya no legislación industrial, sino “Derecho industrial.”

Fue la escuela española, la que por primera vez la denomina como “Derecho social,” en observación de la relevancia eminentemente social del trabajo, para luego evolucionar dicha concepción y llamarle a finales del siglo XIX Derecho laboral, denominación que como sinónimo, aún subsiste conjuntamente con el llamado Derecho de trabajo y que es seguida por la escuela española e iberoamericana. Pero es precisamente el Derecho mexicano, como consecuencia de la Revolución Agraria de octubre de 1917, el que logra plasmar por primera vez una teoría general del Derecho de trabajo, a la cual la escuela mexicana denomina “Derecho obrero.”¹⁴

Ahora bien, la sistematización del Derecho de trabajo y su correlativa codificación, no se debe a concesiones de la clase social dominante ni del aparato estatal que le protege, sino es el resultado histórico y científico de las luchas de la clase obrera, en la defensa de sus legítimos Derechos. Es hasta entonces que, surgen los ideólogos que lo plasman y la necesidad de su promulgación.

¹³ López Sánchez, Luis Alberto. **Derecho de trabajo para el trabajador**, pág. 79.

¹⁴ De Buen L, **Ob. Cit**; pág. 40.

1.5 Principios rectores del Derecho de trabajo

El Derecho de trabajo, como creación humana, fue formulado con un fin específico, el cual es mantener la armonía en las relaciones entre trabajadores y empleadores, entre quienes se benefician del vínculo laboral, el que da su trabajo y el que paga por el servicio. Al formarse el Derecho laboral positivo, su creador “el legislador, debe o en su momento debió transmitir a su creación legislativa, los principios por los que debía inspirar su desenvolvimiento.”¹⁵ Son esos principios los que se tratan de analizar, orientan acerca de la formulación filosófica del contenido de la ciencia, de los cuales parte el desarrollo y la creación de instituciones.

Los principios informativos o rectores del Derecho de trabajo son considerados por el profesor uruguayo Plá Rodríguez, citado por Canessa Montejo como: “líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos.”¹⁶ El desconocimiento de los mismos produce el mal entendimiento de las distintas instituciones relacionadas con dicha materia.

Respecto al ordenamiento jurídico guatemalteco, en el ámbito laboral para ser más preciso, el Código de Trabajo, Decreto número 1441, en el cuarto considerando, a estos principios rectores, les denomina características ideológicas, no solo del Derecho de

¹⁵ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**, pág. 3.

¹⁶ Canessa Montejo, **Ob. Cit**; pág. 106.

trabajo sino también del Código de Trabajo, por considerar que este cuerpo normativo es la concreción de dichas características ideológicas, las cuales se deben adaptar al contexto y realidad del Estado de Guatemala. Dichos principios, en forma sucinta consideran que el Derecho de trabajo es un Derecho tutelar de los trabajadores, y que los mismos constituyen un mínimo de garantías sociales e irrenunciables para los trabajadores, tendientes a desarrollarse, considerándolo un Derecho necesario e imperativo limitando en el ámbito de contratación laboral el principio de autonomía de la voluntad, por lo cual dicha rama jurídica sea realista y objetiva, orientándose a la democracia, con el fin último de armonizar el capital y el trabajo.

A continuación se iniciara con el análisis de los principios informativos del Derecho de trabajo, resaltando desde ya, que se analizaran otros principios informativos de gran importancia y que si bien no aparecen expresamente mencionados en el Código de Trabajo, caracterizan y sustentan la existencia del Derecho de trabajo.

a) Principio de tutelaridad

La protección del trabajador constituye la razón de ser del Derecho de trabajo. No solamente es el germen en sus orígenes sino que también es su actual sustentación. Las normas primigenias de esta rama surgieron como una voz de protesta por los excesos y abusos que se cometían en contra de las personas en ocasión del trabajo, reclamos contra las jornadas extenuantes, frente al trabajo insalubre contra las condiciones laborales de mujeres y de menores de edad, por los bajos salarios, etc. De ese primer génesis se fue gestando todo un aparato normativo de incalculables

proporciones y proyección. A tal punto han llegado los alcances de la tutelaridad, que un gran sector de la doctrina considera que el Derecho de trabajo, es un Derecho de la clase trabajadora, en cuanto enfocan los beneficios que se otorgan exclusivamente al trabajador para enfrentar al empleador.

La legislación laboral guatemalteca, establece que la tutelaridad trata de compensar la desigualdad económica de los trabajadores, otorgándoles una protección jurídica preferente, y asimismo, señala que, el Derecho de trabajo es el antecedente necesario para que impere una efectiva libertad de contratación.

Por este tipo de circunstancias, considera el profesor De la Cueva, que el Derecho de trabajo se conceptúa como: “una herramienta compensatoria de la desigualdad que se da entre las partes de la contratación laboral. Viene a desempeñar un papel de nivelador de la posición económicamente débil en que se encuentra quien depende de su salario para su supervivencia. En ese sentido, si las normas de esta rama no tuvieran un papel protagónico entonces se manifestaría desigualdad y por lo mismo se repetirían los abusos de la parte considerada fuerte.”¹⁷

b) Principio evolutivo

Al referirse que el Derecho laboral es evolutivo, se está haciendo mención a que este Derecho se encuentra en constante movimiento. Toda rama jurídica debe mantenerse viva, esto quiere decir, saber adaptarse a las distintas circunstancias cambiantes del

¹⁷ De la Cueva, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**, pág. 23.

quehacer humano y la realidad circundante del Derecho. El Derecho laboral manifiesta una dinámica mucho más desarrollada.

Sin embargo, el Derecho de trabajo esta inmiscuido en una dinámica muy peculiar, que se deriva precisamente de su constante vocación de proteger al trabajador, esto en base al principio de tutelaridad. Es una fuerza expansiva y en desarrollo que ha marcado sus inicios y que puede entenderse en dos sentidos, entendido el primero como una tendencia a otorgar cada vez mayores beneficios a los trabajadores, y segundo como una tendencia a regular cada vez más relaciones.

Este un Derecho mutante, progresista, que está llamado a modificarse a cada momento en la medida que dichos cambios signifiquen mejoras para los trabajadores.

c) Principio de garantías mínimas

Este principio se explica relacionando que todos los Derechos que derivan de las leyes de trabajo a favor de los trabajadores constituyen parámetros o bases de partida que solo pueden aumentar o mejorarse a favor del trabajador más no reducirse, pues para ello se les confiere de un carácter irrenunciables que impide la celebración del contrato de trabajo en condiciones inferiores a las dispuestas por el ordenamiento jurídico guatemalteco vigente, y que produce en el caso que así se celebre, la nulidad ipso jure del contrato o de aquellas condiciones contractuales así pactadas. Este principio origina la restricción del principio de la autonomía de la voluntad, el cual sí es un principio

fundamentador en el área de Derecho privado, por ejemplo: Derecho civil y Derecho mercantil.

En consecuencia de lo anterior, el Derecho de trabajo se constituye como un conjunto de garantías sociales, las cuales tienen las características de ser mínimas, protectoras para el trabajador es e irrenunciables únicamente para éste.

Estas garantías sociales se estiman de carácter mínimo debido a que se constituyen en lo menos que el Estado considera debe garantizarse a los trabajadores para el desarrollo de sus actividades. Se considera que estas normas son protectoras del trabajador, en virtud de que éste es la parte más débil de la relación laboral. Respecto a la tercera característica de esta normas sociales, es que son irrenunciables, únicamente para el trabajador, es decir que el patrono sí puede renunciar a las mismas, debido a que la renuncia que haga constituye nuevos Derechos para el trabajador, en tanto que los trabajadores no pueden renunciar a estas garantías por tratarse de normas imperativas.

Este mismo principio origina la nulidad de todas aquellas reducciones o alteraciones de condiciones de contratación individual del trabajo, que el patrono pretenda alterar a lo largo de la existencia de la relación de trabajo. Así también da lugar a que cualquier cambio que constituya superación de las condiciones contractuales originales de trabajo, pase a constituirse en el nuevo mínimo que adquirirá también el carácter de irrenunciable e irreductible.

d) Principio de realismo y objetivismo

Si el Derecho laboral procura el bienestar de la clase obrera o trabajadora, debe valorar con objetividad las diferentes variables que suceden en la actividad cotidiana del trabajo subordinado. Hay que tomar en cuenta que la tutelaridad no debe aislarse de otros elementos que convergen en el quehacer de la vida laboral. El hecho de emitir distintas normas tutelares, no implica una mejora inherente y automática de las condiciones de los trabajadores. Algunas disposiciones que pueden aparecer como muy ventajosas y beneficiosas para los laborantes, podrán rendir frutos a corto plazo, pero pueden resultar muy contraproducentes a mediano y largo plazo.

Ese realismo puede también considerarse como: “una adaptación a una realidad objetiva como una necesidad de tener una comprensión clara y no distorsionada de lo que está ocurriendo alrededor, en la vida social, como una exigencia de tomar en consideración todos los factores y circunstancias que influyen en el fenómeno laboral, como por ejemplo: económicos, culturales, políticos, mundiales, jurídicos, etc.”¹⁸

En cuanto a lo objetivo aun en la doctrina no existe un criterio unificado de su alcance, pues ya se ha insistido que este Derecho, al ser tutelar es por definición subjetivo y no objetivo. Por lo anterior, es menester y resulta adecuado un buen equilibrio entre la orientación tutelar hacia los trabajadores y una lectura objetiva de la realidad social.

¹⁸ *Ibid*, pág. 34.

e) Principio de sencillez

Desde luego que el Derecho de trabajo va encaminado a un sector específico, referido a la mayor parte de la sociedad, que a grandes rasgos no tiene acceso a altos niveles de preparación y educación en general, este Derecho debe formularse en términos sencillos, de fácil comprensión, aplicación y asimilación, ello sin perjudicar su sustanciación jurídica ni de los requisitos formales básicos.

Dicho principio se ve reflejado y materializado con mayor grado en el Derecho procesal de trabajo, en donde se argumenta continuamente su orientación no formalista a favor y beneficio de esa gran mayoría de la clase trabajadora.

Sin embargo, deben fijarse certeramente determinadas barreras o límites a esa aclamada informalidad o poca formalidad, y así no se arriesgue y afecte su propia estructura y orden sistemático tendiente a un abandono y desuso. Hay que dejar en claro que no se trata de una rama jurídica anti-formalista, como algunos autores han llegado a sostener, en todo caso es no formalista, debido a que determinadas formalidades jamás deben pasar por alto o dejarlas de lado, toda vez que se comprende dentro del mundo jurídico.

f) Principio conciliatorio

Traspassando la dimensión de pugna entre el capital y el trabajo, de los intereses encontrados y antagónicos de patronos y trabajadores, la pieza fundamental y que



nutre esta rama jurídica es su vocación conciliadora. No se trata de atacar a los patronos ni de limitar a los trabajadores.

Se comprende que siempre van a existir patronos y clase trabajadora, siempre van a haber puntos e intereses encontrados y antagónicos entre estas dos clases de sujetos. Y pues, así como el Derecho en general debe y trata de buscar la armonía dentro del contexto social, el Derecho de trabajo está orientado y llamado a cumplir una misión y objetivo muy relevante e imprescindible, consistente en lograr la sincronización de las partes de la producción, a efecto de beneficiar a la sociedad en última instancia. La conciliación constituye un intento de solucionar por la vía amistosa un diferendo que se ha sometido o se va a someter a la justicia, en el interviene un funcionario estatal que busca de común acuerdo en contacto directo con las partes.

Al igual que en el Artículo 103 de la Constitución Política de la República, este principio se encuentra inmerso en el sexto considerando del Código de Trabajo así: "Que las normas del Código de Trabajo deben inspirarse en el principio de ser esencialmente conciliatorias entre el capital y el trabajo y atender a todos los factores económicos y sociales pertinentes."

g) Principio de estabilidad

La estabilidad, como principio, es sumamente importante, ya que una de las mayores luchas de la clase trabajadora, es la de obtener continuidad laboral. Un trabajo estable y seguro garantiza bienestar, en tanto que uno temporal es inseguro. A su vez genera

una serie de problemas socio-económicos para el trabajador y su familia que se debaten en la miseria y desesperación, sin perjuicio de que también perjudica la productividad de la empresa, debido a que un trabajador que se despidió y conoce sus atribuciones adecuadamente, puede desempeñar, en aplicación de la experiencia y técnica, el proceso productivo con mayor rapidez y calidad.

Por otra parte, el desempeño de un buen trabajador motiva que en algunos casos las empresas, unifiquen un una sola persona el trabajo que antes desempeñaban varios y esto, también ocasiona una baja en la productividad. Lo anterior tiene como consecuencia que el despido sea masivo y preponderantemente basado en la ambición del patrono de lograr mayores utilidades, rebajando intencionalmente los costos y no por necesidad de carácter económico-financiera.

h) Principio democrático

Se establece que este principio se basa en que el Derecho de trabajo se orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores, que constituye la mayoría de la población, buscando de esta forma una mayor armonía y paz social, lo que no perjudica, sino que beneficia los intereses justos de los empleadores, y porque el Derecho del trabajo es el antecedente necesario para que impere una objetiva y efectiva libertad de contratación.

Este principio de carácter filosófico y político, resalta la preocupación de los legisladores de la época en que se codificó este Derecho, respecto de lo escasa o casi nula

protección que los trabajadores han tenido siendo la mayoría de la población y de allí que se tratará que el nuevo Código de Trabajo, a través de las institución que crea, sirviera para la negociación y mediación entre los dos factores principales de la producción, dentro de una situación muy diferentes a la del individualismo jurídico, imperante en el Derecho común, conscientes de que esto último, no concuerda con la libertad económica. Este principio de contenido etéreo es de los principios que menos se aplica en las relaciones de trabajo en Guatemala.

i) Principio de Derecho público

Algunos de los autores guatemaltecos más prestigiosos en el área de Derecho laboral, así como también autores extranjeros, consideran que el Derecho de laboral es una rama del Derecho público porque al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo. Este principio no necesita una amplia explicación, pues la necesidad del Estado de proteger a la mayoría de la población, el Derecho de trabajo es público y no privado, pues el cumplimiento de sus normas no depende de la voluntad de los particulares, sino que se imponen incluso coactivamente por medio de establecer condiciones mínimas de contratación del trabajo.

1.6 Marco legal

Al abordar el tema referente al Derecho de trabajo, necesariamente ha de acudirse tanto a sus antecedentes históricos, instituciones, corrientes y doctrinas relacionadas a tal rama del Derecho público, así como también al andamiaje jurídico sobre el cual

sustenta su base legal, el cual reposa sobre el ordenamiento jurídico de un determinado Estado. Es de tal importancia el Derecho de trabajo en Guatemala, que como Derecho indispensable en el ordenamiento jurídico, encuentra su base jurídica en forma general pero tan necesaria y también relevante, que se halla regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el título II referente a los Derechos humanos, capítulo II Derechos sociales, sección 8° trabajo y 9° trabajadores del Estado. Es importante resaltar, que el régimen de trabajadores del Estado, la Constitución Política de la República de Guatemala, aborda en una sección distinta a la de trabajo, en la cual esta última se considera propiamente de trabajadores privados o del sector privado, y en la sección 9°, consagra lo relativo a los trabajadores del sector público o de servidores públicos.

Es importante la relación fundamental que tiene tanto el Derecho administrativo, dentro del cual se desarrolla la función de los trabajadores estatales, con el Derecho de trabajo, que si bien en principio se considera trabajadores del sector privado, no hay que perder de vista la gran relación que ambas ramas del Derecho público tienen, porque de sus normas jurídicas se derivan principios y la regulación de la relación función o servicio civil, consistente en el vínculo jurídico entre el Estado y sus trabajadores o funcionarios, surgiendo así el régimen especial de trabajadores del Estado.

De esta forma, es como se puede hacer un llamado acerca de los distintos cuerpos legales vigentes en el ordenamiento jurídico guatemalteco que contienen y regulan en forma alguna, disposiciones eminentemente de Derecho de trabajo, por ejemplo:



Constitución Política de la Republica de Guatemala; Código de Trabajo, Decreto número 1441; Ley de Servicio Civil, Decreto número 1748; Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial, Decreto número 44-99; Ley de Servicio Civil del Organismo Legislativo, Decreto número 44-86; Ley de Servicio Municipal, Decreto número 1-87; Ley de Clases Pasivas del Estado, Decreto número 63-88; Ley de Bonificación Anual para los Trabajadores del Sector Público y Privado, Decreto número 42-92; y Ley de Sindicalización y Regulación de la Huelga de los Trabajadores del Estado, Decreto número 71-86.



CAPÍTULO II

2. Régimen especial de los trabajadores del Estado y sus instituciones

El Derecho de trabajo en sus orígenes fue concebido para el obrero, para el trabajador industrial, pero con el transcurso del tiempo se fue extendiendo a otros grupos de trabajadores como los artesanos, trabajadores agrícolas, etc.

En momentos en que el liberalismo se debilitó y cedió paso a una concepción más humana del trabajo, la situación de ciertos trabajadores obligó a las distintas legislaciones a formular reglamentos especiales y normas protectoras específicas, porque no era conveniente hacer una aplicación uniforme de las normas laborales a situaciones diferentes, surgiendo así los regímenes especiales.

La especialidad de un régimen radica en: “las diferencias que ellos presentan con respecto al régimen general de la relación de trabajo, en vista de la peculiar condición de los sujetos, merecedores de una preferente atención del legislador, de las circunstancias propias del trabajo mismo o del medio en que éste se realiza, que no permiten la aplicación de las reglas ordinarias.”¹⁹

La especialidad de los trabajadores del Estado y sus entidades radica en el especial vínculo que existe entre la administración pública y el servidor público que tiene encomendada la prestación de servicios públicos a la población.

¹⁹ Fernández Marcos, Leodegario. **Derecho individual del trabajo**, pág. 36.

2.1 Antecedentes

La razón que motivó la creación del régimen especial de trabajadores del Estado y sus instituciones, fue la urgente necesidad de regular las relaciones entre el Estado y sus trabajadores, a fin de garantizar los Derechos de los últimos, asegurar su eficiencia de manera que, mediante el buen desempeño de la administración pública, los intereses públicos se vean satisfechos en forma debida.

En Guatemala, luego de la Revolución de Octubre 1944, con la convocatoria a elecciones, asume la Presidencia de Guatemala el Doctor Juan José Arévalo Bermejo, cargo que ocuparía de 1945 a 1951. Durante el gobierno del Doctor Arévalo Bermejo, se organizó lo relacionado con la previsión social, es por ello que cuando se aprueba la Constitución Política de la República de Guatemala, el 11 de marzo de 1945, se indica que el objetivo de la misma es la regulación de la relación del Estado con sus trabajadores. Además en la sección II del empleado público, establece la creación de un estatuto del empleado público. Además, por primera vez el Estado de Guatemala brinda asistencia a los trabajadores, a través del establecimiento del seguro social obligatorio en el Artículo 63 del referido estatuto y se crea el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, con el fin de beneficiar a los trabajadores.

No obstante, es hasta el año de 1956 cuando se aprueba el estatuto provisional de los trabajadores del estado, Decreto presidencial número 584 del 29 de febrero de 1956, mismo que regula el sistema técnico administrativo del sector público.



El primero de mayo de 1957, se instituye el departamento nacional de personal, del cual dependían 26 oficinas de personal de ministerios de Estado. Posteriormente fue sustituido en el año de 1958 por el departamento de servicio civil, creado con la finalidad de elaborar los estudios necesarios para adoptar un plan de clasificación de puestos.

Luego, en la Constitución Política de la República de Guatemala del año de 1965, se establece en el Artículo 2, de las disposiciones transitorias finales, de dicho cuerpo legal, un mandato consistente en la creación de la Ley de servicio civil, en un plazo no mayor de dos años, a partir de la vigencia de la referida Constitución Política. Esto ocurre y se logra, con la finalidad de garantizar la eficiencia de la función pública y garantizar la dignificación del trabajador. Dicha ley se emitió el dos de mayo de 1968 conforme Decreto número 1748 del Congreso de la República, dicha ley que entró en vigencia el primero de enero de 1969.

La Ley de Servicio Civil establece un sistema técnico para la administración del personal a su servicio, designa a la oficina nacional de servicio civil como ente público responsable de velar por su adecuada aplicación. Además incluye garantías mínimas irrenunciables que solo son susceptibles de ser mejoradas. Su propósito es la regulación de las relaciones entre el Estado y los trabajadores del sector público.



2.2 Definición

Para el tratadista mexicano Briceño Ruiz, el régimen especial de trabajo lo concibe como: “una forma especial de trabajo, el cual cuenta con una normativa específica dirigida concretamente a la regulación de la relación entre los sujetos laborales.”²⁰

Por su parte el profesor Pereznieto Castro citado por Canessa Montejo, considera que se está hablando de: “ciertas labores que por su naturaleza necesitan una regulación específica que pueda adaptarse a la actividad en especial. Por tal razón, el Derecho de trabajo tiende a considerar por separado estas actividades para las que crea un estatuto especial, por lo que puede hablarse de un Derecho común del trabajador y de un Derecho especial del trabajo.”²¹

La principal característica del régimen de los servicios del Estado según el profesor Bonet citado por Ballbé, es: “el tipo de patrono, que en este caso no se refiere a una persona civil, sino al Estado mismo, un ente público y soberano.”²²

2.3 Otros regímenes especiales en la legislación guatemalteca

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, el trabajo sujeto a regímenes especiales se encuentra regulado en el título IV del Código de Trabajo, en él se hallan contenidos ocho capítulos que desarrollan la normativa relacionada a cada uno de estos

²⁰ Briceño Ruiz, Alberto. **Derecho individual del trabajo**, pág. 140.

²¹ Canessa Montejo, **Ob. Cit**; pág. 145.

²² Ballbé, Manuel. **Manual de derecho administrativo**, pág. 391.

regímenes. El régimen especial de trabajadores del Estado, por ser uno de los puntos primigenios se abordara en forma separada.

a) Trabajo agrícola y ganadero

El profesor argentino Cabanellas establece que por trabajo rural, como se le denomina en doctrina al trabajo agrícola y ganadero, se hace referencia al trabajo de: "carácter manual o mecánico, ejecutado habitualmente fuera del propio domicilio, por aprovechamiento de los bosques, explotación y cuidado de los animales, obtención de la caza y la de la pesca y tareas auxiliares."²³ Las actividades de la agricultura, ganaderas y forestales están incluidas en la denominación de trabajo agrícola.

El trabajo agrícola y ganadero es el realizado por el trabajador de campo. Los trabajadores de campo son los que ejecutan los trabajos propios y habituales de la agricultura, de la ganadería y forestales, al servicio de un patrono.

El régimen especial de trabajo agrícola y ganadero se encuentra regulado en el Código de Trabajo, Decreto número 1441, en el título cuarto, capítulo primero, en los Artículos 138 al 145 de dicho cuerpo legal.

En el Artículo 138 respectivo, establece acerca de las personas consideradas como trabajadores campesinos, que comprende a los peones, mozos, jornaleros, ganaderos, cuadrilleros y otros similares que realizan en una empresa agrícola o ganadera los

²³ Cabanellas, Guillermo. **Compendio de derecho laboral**, tomo I, pág. 929.

trabajos propios y habituales de esta. Asimismo, por disposición legal se excluye de esta clase de trabajadores a los contadores y otros trabajadores intelectuales que sean parte del personal administrativo de dicha empresa agrícola o ganadera.

Este régimen especial, es considerado por el profesor López Larrave como: “un asidero legal el cual da lugar para luchar por erradicar prácticas de extrema explotación que imperan en el agro guatemalteco.”²⁴ Por ejemplo, en el Artículo 140 del Código de Trabajo, se regula y definen quiénes no son considerados representantes del patrono o intermediarios de una empresa agrícola, conteniendo así remanentes del infortunado sistema de los repartimientos de indios, al establecer que no pueden ser representantes del patrono lo que hayan sido “habilitadores de jornaleros”, sistema que tuvo su origen durante la conquista española y se mantuvo vigente durante los gobiernos dictatoriales de liberales y conservadores hasta 1944.

De igual forma, se encuentran otros claros ejemplos de los remanentes de sistemas de explotación, así en el Artículo 142 del Código de Trabajo, establece que es obligación del patrono a exigir al trabajador campesino antes de contratarlo, que le presente un documento donde pruebe que ha terminado su contrato inmediato anterior con otra empresa agrícola o ganadera.

El origen de esta práctica radica en que por esa vía, los hacendados podían establecer si un mozo, tenía o no deudas con su antiguo patrono, ya que en el sistema de repartimientos, era cuasi fiscal, donde los campesinos por suministros en especie, por

²⁴ Franco López, **Ob Cit**; pág. 70.

la fuerza o por engaño permanecían adeudados con el patrono y en razón de la tarjeta o el aludido documento, esclavizados por su patrono. Con el Código de Trabajo actual, se buscó la manera de ir eliminando las prácticas feudales.

Por otro lado, en el Artículo 145 del Código de Trabajo, se establece la obligación del patrono de facilitar habitación a los trabajadores campesinos que reúnan condiciones higiénicas reglamentadas. Las mencionadas condiciones están reguladas en el reglamento general sobre higiene y seguridad en el trabajo, acuerdo gubernativo del 28 de diciembre de 1957.

En lo relativo a la forma de celebrar un contrato laboral, el Código de Trabajo en el título segundo capítulo primero, contempla otra discriminación para las labores agrícolas y ganaderas en el Artículo 27, al establecer que este contrato puede ser verbal, excepción que se convierte en una regla. Y lo propio hace el Artículo 102 inciso i), donde establece el Derecho a vacaciones de quince días para los trabajadores, a excepción de los trabajadores de empresas agropecuarias, quienes tendrán Derecho de 10 días hábiles.

Aunque cabe apuntar que por reforma que el Artículo 6 del Decreto número 64-92 hizo al Artículo 130 del Código de Trabajo, todo trabajador sin excepción, tiene Derecho a un período de vacaciones remuneradas de 15 días hábiles.

b) Trabajo de mujeres y menores de edad

La mujer junto con los menores, fueron de los primeros grupos en recibir la protección de las normas laborales por los abusos que se cometían especialmente contra ellos durante la Revolución Industrial. Salarios más bajos que los de los hombres y horarios abusivos fueron los elementos comunes de aquellas épocas. De acuerdo al profesor De la Cueva, la mujer debía de ser protegida especialmente por “su rol fundamental en el marco de la familia, como factor de unión e integración familiar.”²⁵

La particular protección que se otorga a las mujeres y a los menores de edad, no obedece a la incapacidad de los mismos, debido a que son tan completos como lo es cualquier otro trabajador; pero las funciones que llevan a cabo tanto sociales como naturales merecen un trato distinto. En primer término debido a que la salud del género femenino se encuentra ligado al porvenir de las poblaciones de manera más estrecha en comparación a como ocurre con el género masculino. En segundo término ya que la maternidad debe contar con un especial trato, antes y después del parto lo cual dificulta el desempeño del trabajo. En tercer término en atención a lo fundamental que es la educación que la mujer le brinda a sus hijos en casa, lo cual hace necesaria la protección y resguardo de principios morales. En el caso de menores de edad, existe una serie de disposiciones relacionadas al aseguramiento de la educación, la salud; el desarrollo físico y la moralidad de los trabajadores.

²⁵ De la Cueva, **Ob. Cit**; pág. 31.

El trabajo de mujeres y de los menores de edad se encuentra establecido en el título cuarto, capítulo segundo, del Código de Trabajo de los Artículos 147 al 155. En el Artículo 147 se reconoce la importancia, que para la realización de este trabajo por las mujeres y menores, tienen las condiciones físicas de las personas como lo son la edad, el desarrollo intelectual y moral, y estado físico.

Respecto a las jornadas de trabajo de los menores de edad, establece que tienen que ser reducidas en una hora diaria y en seis horas semanales para los mayores de 14 años y dos horas diarias a la semana para los menores de 14 años.

El capítulo segundo del título cuarto del Código de Trabajo, contiene prohibiciones para el trabajo tanto de mujeres como de menores en lugares insalubres y peligrosos, para el trabajo nocturno y extraordinario de los menores y lugares de expendió de bebidas alcohólicas, el trabajo de los menores de 14 años. Así también, establece controles a cargo de instituciones administrativas, como lo es la inspección general de trabajo, órgano del ministerio de trabajo y previsión social, para que velen el cumplimiento debido de esta normativa jurídica.

En lo relativo al trabajo de las mujeres, éstas han sido dotadas de protección legal especial, en aspectos como la no discriminación de ninguna naturaleza o especie, el Derecho de inamovilidad durante el periodo de embarazo, así como también el periodo de lactancia de la madre trabajadora, otorgando descansos especiales pre-natal, post-natal y lactancia, así como de pagos por tales conceptos. Regula la obligación de

guarderías infantiles, en los centros de trabajo donde presten servicio más de 30 trabajadoras, ello con obligación a los patronos.

c) Trabajo a domicilio

El profesor Cabanellas considera que el trabajo a domicilio debe comprenderse: “el que realiza el trabajador en su propio hogar, por orden y cuenta de un patrono, sin relación de dependencia con éste en cuanto a la ejecución del trabajo, y con normal percepción de un salario en razón a un precio por pieza, pagado contra entrega del trabajo realizado.”²⁶

El Código de Trabajo, regula escuetamente este régimen especial en el título cuarto, capítulo tercero, quedando contenido del Artículo 156 al 160 de dicho cuerpo legal. Conforme al Código de Trabajo, en el Artículo 156, establece que los trabajadores a domicilio son: “los que elaboran artículos en su hogar o en otro sitio elegido libremente por ellos, sin la vigilancia o la dirección inmediata del patrono o del representante de éste...”

La doctrina moderna es unánime en considerar que el trabajo a domicilio se aleja de la relación de trabajo, considera el profesor De la Cueva que se discute sobre si este tipo de trabajo es “una actividad libre o por el contrario es subordinado.”²⁷ Desde hace muchos años se pugnó por la extensión del Derecho de trabajo a estos trabajadores a

²⁶ Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 918.

²⁷ De la Cueva, **Ob. Cit**; pág. 34.

domicilio, esto vino a constituir uno de los ejemplos más notables del triunfo de la teoría que postula el Derecho de trabajo como un Derecho de la clase trabajadora. No cabe duda que esta última teoría debe prevalecer, por cuanto que esta modalidad de trabajo, reúne las características del contrato individual para obra determinada, con la desventaja para el trabajador de que por el encubrimiento de la relación, se ve privado de la tutela y prestaciones que reconoce la legislación de trabajo en general.

Las retribuciones de los trabajadores a domicilio deben ser canceladas por entregas de labor o por períodos no mayores de una semana y en ningún caso pueden ser inferiores a las que se paguen por iguales obras en la localidad o a los salarios que les corresponderían a aquéllos si trabajaran dentro del taller o fábrica de un patrono. Para infortunio de la clase trabajadora guatemalteca, el último párrafo del Artículo 160 del Código de Trabajo establece que el patrono a quien 10 o más trabajadores a domicilio le soliciten local para sus labores, está obligado a proporcionárselos, quedando en este caso dichos trabajadores como laborantes de empresa.

En su parte intrínseca, este tipo de labores constituye una justificación de trabajo desprotegido y de mayor explotación, que reduce los costos del capital en detrimento del salario, ya que elude los beneficios y la tutela de las normas generales de trabajo, excepción claramente establecida en la parte final del segundo párrafo del Artículo 156 de Código de Trabajo, la cual establece que la venta que el patrono haga al trabajador de materiales con el fin que éste los transforme en artículos y luego se los venda a aquel, o cualquier otro caso de simulación constituye contrato de trabajo a domicilio, y dichas simulaciones son prohibidas.

d) Trabajo doméstico

El régimen especial de trabajo doméstico contempla todas aquellas relaciones laborales que son concertadas por las personas titulares de hogares familiares con quienes trabajan para ellas en el hogar recibiendo un salario, realizando las tareas domésticas, el cuidado o atención de miembros de la familia.

La profesora Cruz Clavería, citada por Canessa Montejo, considera que el trabajo doméstico es: "toda aquella actividad económica dirigida a desempeñar tareas propias del cuidado y mantenimiento de un hogar, desempeñándose en una residencia o habitación particular de forma habitual y continúa, que no importen lucro o negocio para el empleador."²⁸

El régimen especial de trabajo doméstico es muestra de una limitación en cuanto a la protección en términos muy generales que regula el Código de Trabajo, el cual tiende fundamentalmente al contexto histórico de 1947 que definió la causa del contrato de trabajo para esta actividad, esto significa que el Estado ha regulado una actividad laboral según las condiciones particulares existentes a mediados del siglo pasado, las cuales según los expertos en materia laboral, son objeto de urgentes reformas en virtud que las condiciones de contratación han cambiado sustancialmente y que en la actualidad son poco protectoras y no atienden al objeto por las cuales fueron promulgadas.

²⁸ Canessa Montejo, **Ob. Cit**; pág. 424.

El Código de Trabajo en el título cuarto, capítulo tercero, del Artículo 161 al 166 contempla el régimen especial de trabajo doméstico. El Artículo 161, define a los trabajadores domésticos como: “aquellas personas que se dedican en forma habitual y continua a labores de aseo, asistencia y demás propias de un hogar o de otro sitio de residencia o habitación particular, que no importen lucro o negocio para el patrono.” Si bien, el régimen especial de trabajo doméstico es regulado de forma somera en el Código de Trabajo, en su articulado regula y consiente discriminaciones que afectan a esta clase de trabajadores.

La remuneración que los patronos hagan a estos trabajadores comprende, salvo pacto en contrario, el suministro de habitación y manutención. El patrono puede exigir al trabajador doméstico la presentación de un certificado de buena salud. Esta clase de trabajo no está sujeto a horario de prestación de labores, ni a las limitaciones de la jornada de trabajo, otorgando únicamente los discriminatorios Derechos siguientes: descanso absoluto mínimo obligatorio de 10 horas diarias, las cuales deben ser nocturnas y continuas y dos para comidas; los domingos y feriados contemplados por el Código de Trabajo deben gozar de un descanso remunerado adicional de seis horas.

Los casos de enfermedad que se originen, se registrarán por las normas contenidas en el Artículo 165 donde se contemplan obligaciones de ayudar al financiamiento de las enfermedades del trabajador e incluso costear los gastos en caso de fallecimiento. Se establece la facultad de dar por terminado el contrato cuando surja enfermedad que no sea leve que incapacite por más de una semana. Es también causa justa para el

despido, la falta de respeto o maltrato notorio, el contrato de esta clase de trabajadores puede hacerse en forma verbal.

e) Trabajo de transporte

El profesor mexicano Néstor De Buen considera que son trabajadores del transporte: "los conductores y demás trabajadores que presten sus servicios en vehículos de transporte urbano o interurbano, nacional o internacional, sean estos públicos o privado, de pasajeros, de cargas o mixto, o cualquiera que sea la vía a utilizar."²⁹

Las características que acompañan al trabajador que desarrolla su actividad laboral en el transporte derivan de las singularidades que puede presentar ese sector productivo, en el que conviven subsectores tan distintos como los de transporte por carretera, ferrocarril o transportes urbanos, a la vez que por las características del propio objeto de la actividad, al referirse al transporte de mercancías o de personas.

El régimen especial de transporte se contempla título cuarto, capítulo quinto, únicamente en los Artículos 167 al 169 del Código de Trabajo. En relación al primer Artículo citado, establece que los trabajadores de transporte: "son los que sirven en un vehículo que realiza la conducción de carga y de pasajeros o de una u otra, sea por tierra o por aire." Una cuestión a resaltar, es que dicho Artículo generaliza la palabra los trabajadores de transporte que sirven, esto es, no sólo a los que conducen, lo que da como resultado de que el alcance de esta disposición legal sea más amplio y se

²⁹ De Buen L, **Ob. Cit**; pág. 113.

incluya en ella a todos aquellos que participan en la conducción y no sólo a los que manejan el transporte, considerando la exclusión de esta actividad las personas que trabajan en el mar.

Se regula asimismo, que no pueden pertenecer a esta clase de trabajadores, quienes no posean las calidades necesarias de acuerdo con las leyes y reglamentos aplicables. Tales calidades se refieren a edad, aptitudes físicas y psicológicas, cualidades contempladas en el Artículo 168 del Código de Trabajo. El segundo párrafo de dicho Artículo contiene una causa justa para que el patrono de por terminados los contratos de trabajo, y es la misma contenida en el inciso c) del Artículo 64 del Código de Trabajo, relativa a la prohibición de conducirse en estado de embriaguez o bajo efectos de drogas estupefacientes.

Por último el Artículo 169 del Código de Trabajo, se refiere al reglamento que debe emitirse para este tipo de trabajo. En relación a las jornadas de esta clase trabajadores, hay que remitirse al reglamento que determina los trabajos no sujetos a las limitaciones de la jornada ordinaria, contenido en el acuerdo presidencial 346, el cual en su Artículo 2 estipula que los trabajadores a bordo que laboren en forma discontinua o deben permanecer a bordo para seguridad de la nave y de los pasajeros, tales como Ingenieros, jefes, contadores, telegrafistas, médicos, etc., no están sujetos a la jornada ordinaria, sin embargo, como no es posible crear jornadas de trabajo agotadoras, pues contradice al Derecho de trabajo, el Artículo 3 aclara que en ningún caso pueden ser obligados a trabajar más de 12 horas diarias.

f) Trabajo de aprendizaje

En cuanto al trabajo de aprendizaje, el profesor Lorenzo Gnecco señala que es: "aquel en función del cual un empresario se obliga a enseñar o hacer enseñar a otra persona, en forma práctica y metódica y durante un tiempo determinado, un oficio, industria o profesión, obligándose ésta, a su vez, a trabajar a la ordenes de aquél, mediando o no el pago de una retribución."³⁰

Esta clase de trabajo tuvo su apogeo durante el régimen corporativo, posiblemente porque en aquel entonces era el camino obligado para aprender un oficio y para ingresar a las corporaciones. Posteriormente la supresión de las corporaciones y el nacimiento del principio de la libertad al trabajo, le quitaron el carácter obligatorio, y luego la creación de escuelas de artes y oficios disminuyó su difusión.

Dicho régimen especial se encuentra regulado Código de Trabajo, título cuarto, capítulo sexto, del Artículo 170 al 174. El Artículo 170 del Código de Trabajo, establece: "son aprendices los que se comprometen a trabajar para un patrono a cambio de que éste les enseñe en forma práctica un arte, profesión u oficio, sea directamente o por medio de un tercero, y les de la retribución convenida, la cual puede ser inferior al salario mínimo." Esta clase de contrato sólo puede estipularse a plazo fijo, y corresponde a la Inspección General de Trabajo velar porque dure el tiempo necesario.

³⁰ Gnecco. L. **Contratos de formación y derecho del trabajo**, pág. 113.



En la practica el trabajo de aprendizaje si se da con mucha frecuencia, los aprendices se comprometen a trabajar para el patrono a cambio de que este les enseñe en forma práctica un arte, profesión u oficio, ya sea directa o indirectamente. Pero la remuneración por establecer el Código de Trabajo que puede ser inferior al salario mínimo origina una explotación del aprendiz, que lejos de fijarle el patrono un salario gradual conforme aprende, lo que ocurre es que se le explota incondicionalmente y por un tiempo indefinido.

Al concluir el contrato de trabajo, el patrono debe de extender al aprendiz, un certificado haciendo constar que ha aprendido el oficio, y ante la negativa del patrono de extenderlo, la inspección general de trabajo puede ordenar un examen a solicitud del aprendiz, y si se aprueba el examen, ordena al patrono que extienda el certificado. Otra de las tantas violaciones al Derecho de trabajo ocurre con el certificado que se le debe extender al aprendiz, y que en la realidad no ocurre y únicamente se tiene conocimiento de su existencia.

El Artículo 173 del referido cuerpo legal, faculta al patrono para dar por terminado el contrato sin su responsabilidad cuando el aprendiz adolezca de incapacidad manifiesta.

g) Trabajo en el mar y vías navegables

Es con el nombre de Derecho laboral de la navegación, como se le conoce en la doctrina a este régimen especial de trabajo. Se considera que esta clase de trabajadores al estar lejos de sus hogares, son vulnerables a la explotación y abusos, al

impago de salarios e incumplimiento de los contratos, así como también a condiciones de trabajo precarias.

El profesor argentino Litala, establece que el trabajo en el mar es: “aquel por el cual se establecen las condiciones en que la gente de mar entra al servicio de una nave.”³¹

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, el régimen especial de trabajo en el mar y vías navegables se encuentra contenido en el título cuarto, capítulo séptimo del Código de Trabajo, del Artículo 175 al 190. El Artículo 175 de dicho cuerpo legal, proporciona una definición de trabajadores del mar y de las vías navegables, y establece que: “son los que prestan servicios propios de la navegación a bordo de una nave, bajo las órdenes del capitán de ésta y a cambio de la manutención y del salario que hayan convenido.” Al contrato que surge de esta relación de trabajo especial se le denomina contrato de embarco, el cual puede celebrarse por tiempo indefinido, a plazo fijo o por viaje. En dicho Artículo, establece que el patrono puede ser el naviero, armador, ya sea propietario o no de la misma. El capitán de la nave cuando no es el mismo patrono tiene carácter de representante de éste.

Establece el Artículo 178 del Código de Trabajo, que en caso de duda acerca de la duración del contrato de embarco, debe entenderse que concluye al terminar el viaje de ida y regreso al puerto de salida. Los Artículos 180 y 181 del Código de Trabajo, contemplan los tipos de indemnización en caso de naufragio y las causas justas que facultan al patrono para dar por terminado los contratos de embarco.

³¹ De Litala, Luigi. **El contrato de trabajo**, pág. 419.

El Artículo 183 del Código de Trabajo, regula que no pueden las partes de dicho contrato, dar por concluido ningún contrato de embarco, ni aun por justa causa, mientras la nave esté en viaje. El Código de Trabajo, reconoce en el Artículo 187 como Derecho de esta clase de trabajadores un aumento proporcional de sus salarios, en caso de prolongación o retardo del viaje, salvo de se deba a caso fortuito o fuerza mayor. En su Artículo 188, establece que es ilegal la huelga que declaren los trabajadores cuando la embarcación se encuentre navegando o fondeada fuera de puerto, asimismo el Artículo 189 de dicho cuerpo legal, establece que si la nave emplea durante el viaje cinco o más trabajadores, debe elaborarse un reglamento interior de trabajo.

El Artículo 190 del Código de Trabajo, regula que con el objeto de mejor aplicar los principios y disposiciones de este Código a los patronos y trabajadores del mar y de las vías navegables, el organismo ejecutivo, mediante acuerdos emitidos por conducto del ministerio de trabajo y previsión social, debe dictar el o los reglamentos del presente capítulo que estime necesario promulgar. Dichos reglamentos deben coordinar las condiciones fundamentales del contrato de embarco con las disposiciones del capítulo quinto de este título y con las otras de orden legal, distintas del Código, que sean aplicables. Es con el citado Artículo, que se deja abierta la posibilidad de una mejor regulación del régimen especial de trabajo en el mar y vías navegables a través de acuerdos ministeriales del ministerio de trabajo y previsión social.

2.4 Marco legal

El régimen especial de trabajo, entendido a grosso modo como una serie de actividades de trabajo que por su particularidad se distancia de lo que podría llamarse un trabajo ordinario, requiere de una adecuada normativa legal que regule los aspectos especiales que lo diferencian de las demás relaciones de trabajo, y que debido a las distintas formas en la que suele manifestarse este trabajo sui generis, no se pueden concretar a una sola clase de trabajo en especial, sino que abarca distintas actividades que lo hacen encuadrar en la clasificación de regímenes especiales que el ordenamiento jurídico guatemalteco contempla en algunos de los cuerpos legales siguientes:

a) Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, en su título II Derechos humanos, capítulo II Derechos sociales, sección novena, regula en sus Artículos 107 al 117, lo relativo al régimen especial de trabajadores del Estado.

Es de esta forma como la Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce y consagra el Derecho humano al trabajo en su Artículo 101, el cual establece “Derecho al trabajo. El trabajo es un Derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizar conforme a principios de justicia social.” Es así como reconoce como Derecho humano el trabajo, sin entrar a hacer distinciones entre trabajadores privados o públicos. Sin embargo, la Constitución Política de la República de Guatemala, en su necesidad de regular de forma adecuada

el régimen especial de trabajadores del Estado, establece en su Artículo 107, “Trabajadores del Estado. Los trabajadores del Estado están al servicio de la administración pública y nunca de partido político, grupo, organización o persona alguna” y su Artículo 108 establece taxativamente dicho régimen, de la siguiente forma: “Régimen de los trabajadores del Estado. Las relaciones del Estado y sus entidades descentralizadas o autónomas con sus trabajadores se rigen por la Ley de servicio civil, con excepción de aquellas que se rijan por leyes o disposiciones propias de dichas entidades.”

Una cuestión a resaltar, objeto de análisis posteriormente es que en dicho régimen especial, el Artículo 113 constitucional, establece: “Derecho a optar a empleos o cargos públicos. Los guatemaltecos tienen Derecho a optar a empleos o cargos públicos y para su otorgamiento no se atenderá más que a razones fundadas en méritos de capacidad, idoneidad y honradez.”

b) Código de trabajo

El Código de Trabajo, en su Artículo 191 establece: “las relaciones entre el Estado, las municipalidades y demás entidades sostenidas con fondos públicos, y sus trabajadores, se regirán exclusivamente por el Estatuto de los trabajadores del Estado, por consiguiente, dichas relaciones no quedan sujetas a las disposiciones de este Código.” Es con base al Artículo citado, que en forma expresa se excluye del Código de Trabajo, las relaciones de trabajo entre trabajadores y Estado y sus entidades.

Asimismo, en el Artículo 193 del Código de Trabajo establece que los trabajadores que presten sus servicios a entidades o instituciones que por su naturaleza está sujeto a una disciplina especial, se regirán por sus ordenanzas, estatutos o reglamentos. Es oportuno mencionar que tal estatuto de los trabajadores del Estado a que hace alusión tanto el Artículo 191 y 192 del Código de Trabajo no su encuentra vigente, ya que la ley que actualmente regula dicha materia es la Ley de Servicio Civil, Decreto 1748, del año 1969, pero únicamente respecto a trabajadores de la administración pública central, ya que también se emitió una Ley del Servicio Civil para el organismo judicial, así como para el organismo legislativo y la Ley de Servicio Municipal.

c) Ley de Servicio Civil

La regulación de distintas actividades, como la función pública, fue obligando a consignar en normativas distintas al Código de Trabajo, disposiciones que regularon la prestación de servicios que por su naturaleza, requerían de condiciones diversas a la generalidad de los trabajadores.

El Decreto número 1748 del Congreso de la República, Ley de Servicio Civil, contiene una parte del marco jurídico que establece, regula y determina la relación de trabajo entre la administración pública y sus trabajadores, esto con el fin de garantizar su eficiencia, asegurar a los mismos trabajadores la justicia y estímulo en su trabajo, y normar así las disposiciones legales para la aplicación de un sistema de administración de personal.



2.5 Relación funcional

Los trabajadores de la administración pública, son uno de los elementos importantes para su funcionamiento. De la capacidad y efectividad de los recursos humanos de un Estado, depende directamente el éxito del uso del resto de los recursos financieros.

Para el órgano administrativo es indispensable el recurso humano, a quien se le llama trabajador del Estado o servidor público, sin el órgano administrativo no se pueden prestar los servicios públicos. Para que ellos puedan desempeñarse como trabajadores del Estado o servidores públicos es necesario que se dé el vínculo o relación laboral con el Estado, lo cual se logra mediante la contratación o relación laboral existente.

El profesor Calderón Morales define que la relación funcional es: “el vínculo-jurídico laboral que une al Estado con los particulares desde el momento que inician en el ejercicio del cargo, hasta la entrega del mismo.”³²

De la definición antes mencionada, se pueden extraer los siguientes elementos que serán importantes al momento a analizar la violación al Derecho de trabajo que produce el servicio cívico, en virtud que se aplica a quienes deseen optar a un cargo o puesto en la administración pública.

³² Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo parte general**, pág. 238.

a) Servidor público

Tradicionalmente se denomina funcionario público a la persona que tiene a su cargo un puesto superior en la administración del Estado, por elección o por nombramiento. Quienes coordinan las actividades a las ejecutan bajo supervisión se les llama empleados o trabajadores públicos. Para no hacer distinción entre unos y otros, agrupar a todos los trabajadores que la administración pública tiene a su disposición, a todos ellos se les ha conocido y llamado con el nombre de servidores públicos.

La Ley de Servicio Civil, en su Artículo 4 establece que servidor público: “es la persona individual que ocupa un puesto en la administración pública, en virtud de nombramiento, contrato o cualquier vinculo legalmente establecido, mediante el cual queda obligada a prestarle sus servicios o ejecutarle una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de la propia administración pública.” Asimismo cabe mencionar en que en el Artículo 2, del reglamento respectivo establece en forma expresa lo que se debe entender por funcionario y servidor público.

La tendencia que prevalece tanto en la doctrina como en las legislaciones modernas, es denominar funcionario público a todas las personas que realizan funciones en nombre de la administración estatal con carácter civil.

b) Administración pública

La administración pública debe entenderse dice el profesor Calderón Morales, desde el punto de vista formal como: "el organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales, y desde el punto de vista material como la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión."³³

Para algunos autores, continua mencionando el profesor Calderón, la administración pública es el Organismo Ejecutivo en acción, los órganos estatales prestando servicios públicos. Por su parte, el jurisconsulto Marienhof, citado por Calderón, define a la administración pública como "la actividad práctica, permanente y concreta del Estado que tiende a la satisfacción inmediata de las necesidades del grupo social y de los individuos que la integran."

El profesor Rafael Godínez entiende por administración pública: "a la rama del Derecho público que regula el conjunto de actividades que realizan los funcionarios públicos a cargo del organismo ejecutivo, entidades descentralizadas y autónomas del Estado, con la finalidad de prestar servicios públicos y sociales, construir y dar mantenimiento de la obra pública para alcanzar el bien común de la población a través de la satisfacción de

³³ Calderón M, **Ob. Cit**; pág. 9.



necesidades generales, con el presupuesto estatal previamente aprobado por el Congreso de la República, bajo un orden jurídico vigente y positivo.”³⁴



³⁴ Godínez Bolaños, Rafael. **Estado, gobierno y administración pública**, pág. 4.



CAPÍTULO III

3. Servicio cívico

El servicio cívico y el voluntariado juvenil son las formas más comunes de trabajo voluntario en el mundo. Sin embargo, se conoce muy poco sobre la naturaleza y las formas de dicha actividad en la región de Latinoamérica, en especial en la república de Guatemala. En Latinoamérica y en especial el área de Centroamérica existen pocos programas de servicio cívico, lo que posiblemente sea una consecuencia de la definición limitada y un tanto prejuiciosa de servicio cívico.

Las instituciones sociales fundamentales como las escuelas y las comunidades religiosas están movilizando a los ciudadanos hacia la acción voluntaria. Los ciudadanos, incluyendo la juventud se están organizando además por sí mismos. Y sobre todo, están surgiendo colaboraciones transversales para promover el compromiso cívico dirigido a la mejora o prevención de problemas sociales.

3.1 Antecedentes

En todos los pueblos antiguos, las tribus y clanes generaban sólidas redes de asistencia mutua. El espíritu de solidaridad expresado a través de la ayuda mutua por medio del servicio a algún familiar o al clan precede a los conceptos modernos de voluntariado y servicio cívico.

Durante el período colonial español, el voluntariado, la caridad y la filantropía estaban estrechamente ligados y legitimados por la iglesia católica. Los años posteriores al final del período colonial en el siglo XIX se caracterizaron por “un esfuerzo de las nuevas repúblicas para llevar adelante el trabajo de caridad que previamente había proporcionado la iglesia católica. Sin embargo, los gobiernos, inadecuadamente organizados y con problemas económicos no podían afrontar un desafío tan grande.”³⁵

Por eso, la iglesia y las elites sociales continuaron desempeñando un papel importante en la realización de trabajos de caridad.

Según la estudiosa Moore, citando al Doctor Gillette, los primeros campamentos de trabajo voluntario juvenil aparecieron en “la década de 1940 en México, una tendencia que se fue extendiendo en forma gradual a América Central y América del Sur.”³⁶ Otros países de América Latina comenzaron a implementar programas similares, principalmente para los estudiantes de medicina.

La acción voluntaria en Latinoamérica que comenzó en las décadas de 1940 y 1950 fue marcada por la creciente internacionalización de los voluntarios, de las organizaciones de voluntariado y el aumento de la participación de organizaciones internacionales de voluntarios protestantes. De esta forma, el servicio cívico se fue progresivamente

³⁵ Moore McBride, Amanda. **Voluntariado juvenil y servicio cívico en América Latina y el Caribe**, pág.

11.

³⁶ **Ibid.**

identificando con actividades altruistas, individuales o grupales, orientadas básicamente a atender a poblaciones en situación de pobreza o vulnerabilidad social.

En el caso de Guatemala, no existen antecedentes directos que se puedan indicar en virtud que antes, en los gobiernos de corte militar, por lo general era obligatorio prestar el servicio militar, no entendiéndose en este contexto el servicio cívico, el cual comprende tanto el servicio cívico militar como el servicio cívico social, el cual lleva por objeto fines altruistas y desligados de intereses particulares, en virtud de lo cual, en el caso de Guatemala, sí puede tomarse como un antecedente histórico más no como el antecedente directo de esta institución, que como se analizó proviene de situaciones altruistas que se alejan de la obligación de prestar servicio militar.

3.2 Generalidades

Los programas de servicio cívico se organizan explícitamente para producir impactos tanto en los voluntarios como en los destinatarios y en las comunidades receptoras. El rol del voluntariado y su status no pueden ser los mismos en todos los países porque “los niveles de desarrollo y el status de democracia varían mucho en los distintos contextos.”³⁷

Una de las formas que adopta el voluntariado juvenil es el servicio cívico, el cual se manifiesta en actividades más formales y estructuradas, que comúnmente requieren un compromiso de tiempo intensivo y de largo plazo por parte del voluntario.

³⁷ *Ibid*, pág. 17.



A diferencia de otras expresiones de voluntariado, el servicio cívico puede o no ser voluntario, siendo este problema el punto medular del presente trabajo, pues en el caso de Guatemala, el Decreto número 20-2003, Ley del Servicio Cívico, va mas allá del simple voluntariado, el cual fue la génesis del servicio cívico, al establecer en el Artículo 21, párrafo segundo que “la negativa a prestar el servicio cívico o su abandono durante la prestación, sin justa causa será un impedimento para optar y desempeñar funciones y cargos en la administración pública,” y no solo este cuerpo legal contiene dicha limitación al Derecho constitucional al trabajo, sino también el Acuerdo gubernativo número 345-2010, el cual señala en su Artículo 37 “El rechazo a cumplir con la prestación del servicio cívico, en cualquiera de los casos de alistamiento y realización, será impedimento para optar y desempeñar funciones y cargos en la administración pública, de conformidad con lo establecido en el Artículo 21, segundo párrafo de la Ley del Servicio Cívico.”

En conclusión, la simple negativa a una cuestión eminentemente voluntaria y de conciencia puede derivar en un impedimento a optar un cargo o puesto público, que afecta a mucha población guatemalteca que desee ingresar a la administración pública.

3.3 Definición

Para Moret, citado por Nieves Tapia, el servicio cívico se define como: “el período organizado de de participación y contribución a las comunidades locales, nacionales o

mundiales, reconocido y valorado por la sociedad, que contempla una mínima, o en algunos casos ninguna, compensación monetaria para el participante.”³⁸

Según Aguñín y Sapriza, citado por la doctora Cruz, el servicio cívico se caracteriza por: “ser un trabajo no pago o con una retribución simbólica que se realiza con la intención de beneficiar a otras personas. El trabajo se realiza por la voluntad del participante sin mediar otro tipo de deber o imposición.”³⁹

Así también, la estudiosa Moore McBride concibe al servicio cívico como: “una forma de voluntariado que consiste en un compromiso más estructurado, intensivo y de mayor duración, caracterizado por roles de servicio claramente definidos, programas guiados por metas, participación institucional e inversión estratégica.”⁴⁰

Por su parte Sherraden, citada por Nieves Tapia, considera que el servicio cívico debe entenderse como: “el conjunto de actividades de interés público, desarrolladas por personas físicas, que no se realicen por relación laboral, o mercantil, de carácter altruista y solidario, que se lleve a cabo sin contraprestación económica, con arreglo a programas o proyectos concretos.”⁴¹

De esta forma, una vez analizadas las concepciones antes indicadas, es importante señalar lo que en Guatemala debe entenderse por servicio cívico, y según el Artículo 1

³⁸ Nieves Tapia, María. **Servicio cívico y voluntariado**, pág. 24.

³⁹ Cruz Paz, María Anabel. **Envejecer ayudando, envejecer aprendiendo**, pág. 33.

⁴⁰ Moore McBride, **Ob. Cit**; pág. 32.

⁴¹ **Ibid**, pág. 26.

del Decreto número 20-2003 “es la actividad de carácter personal, que todo ciudadano guatemalteco, tiene el Derecho y deber de prestar al país, por el tiempo que determina esta ley, para contribuir a su desarrollo y a su defensa.”

3.4 Análisis jurídico de la Ley del Servicio Cívico

La Ley del Servicio Cívico, se encuentra estructurada en apartados que contienen lo relativo a su prestación, autoridades, lo cual es analizada a continuación.

a) Parte considerativa

Para la aprobación del Decreto número 20-2003, el Congreso de la República de Guatemala, tomó en consideración que la propia Constitución Política de la República de Guatemala como ley suprema del Estado guatemalteco, reconoce que es un Derecho y un deber de los guatemaltecos, a parte de los establecidos es otras disposiciones legales, el servir y defender a la patria, así como también el prestar el servicio militar y social, de conformidad con lo establecido en el ordenamiento jurídico guatemalteco. Reconociéndose de esta forma, que la Ley del Servicio Cívico tiene un fundamento constitucional y que tiene una doble naturaleza su prestación, como un Derecho y un deber de todos los guatemaltecos.

Se reconoce que los Acuerdos de Paz, como norma legal marco dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, establecen la necesidad de que se promulguen disposiciones legales que contribuyan y conlleven al establecimiento y fortalecimiento

de la paz, la concordia y la reconciliación nacional. Esta consideración es de importancia fundamental en virtud que se reconocen los compromisos adquiridos por el Estado de Guatemala durante la negociación de los Acuerdos de Paz.

Se establece que para prestar el servicio cívico, el Estado de Guatemala debe observar el irrestricto respeto a los Derechos fundamentales que la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce a sus habitantes, así como también respetar las demás normas del ordenamiento jurídico guatemalteco. Debe tomarse en cuenta asimismo la observancia a los tratados y convenios internacionales que el Estado guatemalteco haya aceptado y ratificado, en virtud que estos forman parte del ordenamiento jurídico nacional. Se parte también de la premisa, que el servicio cívico se constituye como un deber y un Derecho estrictamente personal, dándole así esa dualidad en su naturaleza jurídica, la cual tiene como objetivos inmediatos el desarrollo cívico, cultural, moral, económico y social del país.

Que en el Acuerdo sobre fortalecimiento del poder civil y función del ejército en una sociedad democrática, del 19 de septiembre de 1996, se reconoció en el punto 43 que es pertinente continuar con la práctica del alisamiento militar en forma voluntaria, en tanto el organismo ejecutivo adopta decisiones administrativas necesarias y el Congreso de la República aprueba una Ley de Servicio Cívico, reconociendo desde ya, que el servicio cívico se prestara en dos modalidades, servicio militar y el servicio social. El Acuerdo de Paz en mención, establece como principios fundamentales del servicio cívico el ser un deber y un Derecho constitucional, el no ser forzoso ni violatorio

de los Derechos humano, el no ser discriminatorio y universal, el reducido tiempo y que ofrezca a los ciudadanos opciones de desarrollo.

Dicho Acuerdo reconoce que para la prestación del servicio cívico, es necesario que el organismo ejecutivo como autoridad competente, apruebe las disposiciones legales que establezcan el marco administrativo, así como también los procedimientos respectivos para que los guatemaltecos interesados en la prestación del servicio cívico, cumplan de forma idónea su deber ciudadano.

b) Principios generales

El servicio cívico en Guatemala, se basa en los siguientes principios generales:

- Respeto a los Derechos humanos: se considera que la prestación del servicio cívico debe estar enmarcada en la estricta observancia de los Derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, en los tratados y convenios internacionales en esa materia, que Guatemala hubiere ratificado.
- Ausencia de fuerza: este principio informa que tanto para la convocatoria, como el alistamiento y la prestación del servicio cívico no debe medir abuso, engaño ni violencia por parte de las autoridades competentes en la materia.

- Universalidad e igualdad: dicho principio establece que el servicio cívico debe comprender a todos los guatemaltecos y guatemaltecas que se encuentren entre las edades que indica la Ley del Servicio Cívico, las cuales son de 18 años a 24 años, consecuentemente, en su aplicación y cumplimiento no debe discriminarse a las personas por ningún motivo.
- Reconocimiento de la diversidad cultural: se considera que el proceso de alistamiento y prestación del servicio cívico debe tener como base el reconocimiento y respeto del carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe que caracteriza a la nación guatemalteca.
- Determinado: al momento de prestarse el servicio cívico social, su duración no podrá exceder de 18 meses, en virtud que es la misma ley de la materia la que establece el plazo de su duración y no es un acto discrecional de la autoridad administrativa competente, con lo cual se otorga seguridad en su prestación.
- Opcional: este principio establece que la prestación del servicio cívico se basa en el Derecho del ciudadano guatemalteco para optar entre la prestación del servicio social o el servicio militar, quedando a su arbitrio el servicio cívico el cual desea prestar a su país, otorgando así amplias libertades de elección en los ciudadanos interesados en prestar el servicio cívico.

Los principios, considerados como directrices generales que orientan en la creación, integración, interpretación y aplicación del Derecho, son fundamentales en materia del servicio cívico, en virtud que establecen los parámetros sobre los cuales el Decreto número 20-2003, se va a desarrollar y aplicar.

La congruencia de dichos principios contenidos en el Artículo 2 de la ley de la materia, parten desde el respeto a los Derechos humanos, aspecto trascendental en la prestación del servicio cívico en virtud del cual se les asegura a los ciudadanos guatemaltecos el irrestricto respeto de sus Derechos humanos por parte del Estado de Guatemala, el cual va ligado con el principio de ausencia de fuerza, el cual no significa la no obligatoriedad en la prestación del servicio cívico.

Tanto la universalidad, igualdad, y respeto a la diversidad cultural van unidos en virtud del reconocimiento a Derechos fundamentales de las personas, que son valores fundamentales dentro del Estado de Derecho. Un punto importante a indicar, es que el principio opcional, únicamente está referido a que en la prestación del servicio cívico el ciudadano guatemalteco puede elegir, entre prestar el servicio cívico social o el servicio cívico militar, aspecto trascendental en virtud que no da libertad a elegir si prestar o no el servicio cívico, sino únicamente a decidir si se presta una u otra modalidad de servicio cívico.

c) Objeto

La prestación del servicio cívico en Guatemala tiene los siguientes objetos:

- En el servicio militar: el objetivo es capacitar a los guatemaltecos para la defensa armada de la patria, dentro de una doctrina militar respetuosa de los Derechos humanos y los valores cívicos, políticos y morales.
- En el servicio social: el objetivos es que los ciudadanos conozcan y se involucren en la realidad social, económica y cultural del país, así como también estimular, a través del conocimiento social de la Nación, la solidaridad entre los guatemaltecos; y promover la participación ciudadana en forma directa en la solución de los problemas comunales y nacionales.

Los fines del servicio cívico es lograr un desarrollo nacional, ya sea en el ámbito económico, cultural, social, militar, etc. El servicio cívico trata de involucrar a los ciudadanos guatemaltecos con la realidad nacional, y crear así una conciencia social que logre lazos de solidaridad entre los propios guatemaltecos.

d) Autoridades

Las autoridades administrativas encargadas de vigilar el cumplimiento de la Ley del Servicio Cívico, se encuentran establecidas en el Artículo 4 de la ley citada. En dicho Artículo se establece que el Ministerio de Gobernación es la entidad máxima, fiscalizadora y rectora del servicio cívico, y que para el desarrollo de sus funciones cuenta con los siguientes órganos: a) junta nacional del servicio cívico; b) juntas locales del servicio cívico; y c) secretaría ejecutiva del servicio cívico.



Se establece que el Ministerio de Gobernación como entidad suprema del servicio cívico tiene a su cargo la responsabilidad de emitir las normas internas, para el cumplimiento de la ley de la materia, a propuesta de la junta nacional del servicio cívico.

La junta nacional del servicio cívico, como órgano del servicio cívico tiene competencia en todo el territorio nacional y se integra con representantes de distintas entidades y órganos administrativos que la ley de la materia determina, dándoles de esta forma participación a autoridades encargadas de diversos aspectos sociales, con lo cual se beneficia la prestación del servicio cívico teniendo una visión integral del panorama nacional.

Dentro de las funciones principales que tiene a su cargo la junta nacional del servicio cívico, está el establecer la política y dirección general del servicio cívico, realizar la convocatoria para la prestación del servicio cívico y llevar el control de los ciudadanos que han prestado o presten el servicio cívico.

Por su parte, las juntas locales del servicio cívico tienen competencia a nivel municipal y se integran de conformidad con lo establecido en el Artículo 9 de la Ley del Servicio Cívico, y al igual que la junta nacional del servicio cívico, se le da participación tanto a autoridades administrativas como a organizaciones sociales y a representantes de las comunidades, resaltando así la importancia del sector social en la toma de decisiones. Dentro de las funciones que la ley le asigna a las juntas locales del servicio cívico, se encuentra el comunicar la convocatoria para la prestación del servicio cívico, conocer y resolver las solicitudes para la prestación del servicio cívico e informar a los ciudadanos



acerca de las formas de prestación del servicio cívico, tanto sus Derechos como sus obligaciones.

Respecto a la secretaría ejecutiva, el Artículo 11 de la Ley del Servicio Cívico le da la naturaleza de ser una unidad administrativa especializada, que estará bajo de dirección de un secretario ejecutivo como autoridad administrativa superior de dicho órgano, el cual la ley establece que debe de ser un profesional universitario, y que será nombrado por el Presidente de la República. Dentro de las funciones que la ley de la materia asigna a la secretaría ejecutiva se encuentra el asistir administrativamente tanto a la junta nacional del servicio cívico como a las juntas locales del servicio cívico, así como el supervisar que las juntas locales del servicio cívico lleven en forma debida los libros y documentos respectivos y ser el órgano encargado de la ejecución de las disposiciones de la junta nacional del servicio cívico.

e) Alistamiento

El alistamiento para el servicio cívico, el Decreto número 20-2003, establece que se realizará por alguna de las siguientes formas: a) por presentación voluntaria; b) por presentación voluntaria previa convocatoria; y c) por designación por sorteo público.

La legislación de la materia, establece que el ciudadano que voluntariamente tenga interés de alistarse para la prestación del servicio cívico, en períodos en los cuales no esté abierta la convocatoria, podrá solicitar su incorporación al mismo, ante la junta

local, la que previo dictamen de la junta nacional del servicio cívico resolverá en definitiva.

La Ley del Servicio Cívico, establece que el alistamiento voluntario ocurre también cuando la persona interesado acude a la convocatoria para la prestación del servicio cívico y manifiesta ante la Junta local del servicio cívico su voluntad prestar el servicio cívico. Y como un beneficio de esta forma de alistamiento, la ley de la materia establece que en el acto del alistamiento, el ciudadano podrá elegir libremente entre prestar el servicio militar o el servicio social, sin que sea necesario que justifique su decisión.

El Decreto número 20-2003, en su Artículo 16 establece que durante los primeros 15 días del mes de enero de cada año, la junta nacional del servicio cívico hará la convocatoria a los ciudadanos comprendidos entre los 18 y 24 años de edad, para la prestación del servicio cívico y que excepcionalmente podrá hacer la convocatoria en otra fecha del año cuando sea necesario, dejándolo a discreción de la junta nacional del servicio cívico.

En el caso de prestar el servicio cívico a través de designación por sorteo público, el Artículo 19 de la Ley del Servicio Cívico, establece que si hubieren transcurrido cinco meses para acudir voluntariamente a alistarse y el número de ciudadanos que determinó el Presidente de la República en Consejo de Ministro no se hubiere llenado, la junta nacional del servicio cívico, basada en los resultados de la convocatoria para la prestación voluntaria del servicio cívico, determinará el número de ciudadanos

necesarios para completar los servicio de que se trate y procederá a organizar el sorteo público para el efecto.

En el sorteo público se incluirá a los ciudadanos que no se hubieren presentado voluntariamente a la convocatoria para la prestación del servicio cívico. El resultado del sorteo público será definitivo, determinándose el tipo del servicio cívico que desempeñará el ciudadano.

El Artículo 19 de la Ley del Servicio Cívico, establece en caso que el ciudadano que haya sido designado por sorteo público no resulte apto para prestar el servicio cívico en cualquiera de las modalidades, deberá ser evaluado para prestar el servicio en la otra modalidad del servicio cívico.

Posteriormente de realizado el sorteo público, los ciudadanos escogidos para el servicio cívico serán notificados del resultado y de su obligación de presentarse ante la autoridad que corresponda, mediante comunicación que le será entregada personalmente en su residencia o en el lugar donde se encuentre. De forma simultánea se fijarán avisos, informando a la población en general el resultado del sorteo, en la sede central de la municipalidad respectiva y en por lo menos otros dos sitios públicos.

La Ley del Servicio Cívico establece en el Artículo 21 que será nulo y no obligará al ciudadano, el alistamiento que se produzca por medio de coacción, amenaza o engaño, ello en congruencia con los principios básicos que informan la prestación del servicio cívico.

En el Artículo citado anteriormente, se establece en el segundo párrafo que el rechazo a prestar el servicio cívico si fuere llamado por sorteo o su abandono durante el cumplimiento del mismo, en todos los casos de alistamiento, será impedimento para optar y desempeñar funciones y cargos en la administración pública. Dicha prohibición constituye el objeto del presente análisis, por los motivos que se analizan posteriormente.

f) Excepciones

El Artículo 22 de la Ley del Servicio Cívico, establece las excepciones o causales que justifican al ciudadano llamado a prestar el servicio cívico para dar por terminado en forma definitiva o temporal la prestación del servicio cívico. Puede presentar ante la junta nacional del servicio cívico el ciudadano llamado a prestar el servicio cívico social, las siguientes excepciones:

Son causas de excepción definitiva para prestar el servicio cívico: a) padecer enfermedad crónica o contagiosa incurable; b) tener incapacidad física o haber sido declarado en estado de interdicción o ser manifiestamente incapaz; c) haber participado como competidor en torneos internacionales reconocidos por el Comité Olímpico Guatemalteco, integrando selecciones nacionales de cualquiera de las ramas del deporte federado; d) haber transcurrido un año desde que se alistó para prestar el servicio cívico en forma voluntaria o por previa convocatoria, sin que durante dicho plazo fuere convocado a la prestación del servicio, o por el transcurso de dos años sin que fuere convocado si hubiese sido designado mediante sorteo; e) haberse graduado



en alguno de los institutos Adolfo V. Hall de la República o en las escuelas técnicas militares; f) hacer presentado servicio militar en la fuerza permanente o estar prestándolo al momento de ser convocado; y g) tener más de 24 años de edad.

Son causas de excepción temporal para prestar el servicio cívico: a) ser el principal sostén económico de su familia y que el horario de trabajo no sea compatible; b) padecer enfermedad o impedimento físico curable; c) ser ministro de cualquier religión o culto; y e) haber sido proclamado como candidato para su cargo público de elección popular mientras dure el evento electoral o haber sido electo para el desempeño del mismo.

El Decreto número 20-2003, además de las causas de excepción contempla en su Artículo 25, que son causas para dar por terminado en forma anticipada o dejar en suspenso la prestación del servicio cívico social, el hecho de que el ciudadano quedará comprendido en las circunstancias que se prevén en las excepciones definitivas o excepciones temporales.

Establece la Ley del Servicio Cívico en el Artículo 26, si por razones debidamente justificadas distintas a las excepciones temporales o definitivas, fuere necesario que el ciudadano suspenda la prestación del servicio cívico social, queda obligado a terminarlo dentro de un plazo de seis meses, contados desde el momento de la terminación del motivo de interrupción y el tiempo que hubiere prestado se deberá computar a su favor.



Al cesar la causa de excepción temporal y siempre que se encuentre comprendido dentro de las edades que señala la ley de la materia, el ciudadano quedará disponible para la prestación del servicio social, deberá hacerlo del conocimiento de la junta local del servicio cívico, dentro de los 30 días siguientes a la extinción de la misma.

g) Derechos y obligaciones que surgen del servicio cívico

El Artículo 29 de la Ley del Servicio Cívico establece los Derechos de los ciudadanos que prestan el servicio cívico, siendo estos los siguientes: a) recibir trato justo y respetuoso en el desempeño del servicio; y b) Participar en los programas educativos, de adiestramiento laboral, formación profesional y cualquier otra actividad de promoción personal que desarrolle normalmente la entidad en la que presta su servicio.

El ciudadano que presta servicio cívico también debe cumplir con las siguientes obligaciones que se derivan de éste, las cuales son: a) presentarse ante la junta local del servicio cívico, conforme a la citación que se le formule; b) presentarse al lugar designado por la junta local del servicio cívico, de conformidad con la modalidad del servicio cívico que haya optado o que le corresponda; y c) cumplir el servicio con responsabilidad, de tal manera que se cumplan los principios y objetivos fijados por esta ley su reglamento.

Lo anterior se relaciona con el deber de los guatemaltecos de inscribirse en el registro de ciudadanos del Tribunal Supremo Electoral, dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que hubieren cumplido la mayoría de edad. De dicha inscripción el registrador

rendirá informe a la junta nacional del servicio cívico durante el transcurso del mes de junio de cada año, con la finalidad de organizar y mantener el registro de los guatemaltecos en edad de prestar el servicio cívico.

Al cumplirse con el servicio cívico, éste será acreditado ante la junta nacional del servicio cívico por medio de las juntas locales, con la documentación que para el efecto extienda el ministerio o institución bajo cuya supervisión hubiere realizado. La junta nacional del servicio cívico extenderá al interesado la constancia definitiva a su cumplimiento.

En el caso de los ciudadanos que realizan un trabajo, el Artículo 33 de la Ley del Servicio Cívico establece que los patronos deben autorizar a sus trabajadores, permisos laborales con el fin de que se inscriban y cumplan con las demás obligaciones previstas en la ley de la materia, y ante tal circunstancia los trabajadores deberán presentar ante el patrono la constancia de tal comparecencia indicando el tiempo empleado, que para el efecto extenderán las Juntas Locales.

h) Formas de prestar el servicio cívico

El Decreto número 20-2003 del Congreso de la República, establece en su capítulo VI, las formas en las que se prestara el servicio cívico, siendo las siguientes:

- servicio militar: Establece el Artículo 34 de la Ley del Servicio Cívico que el servicio militar en la fuerza permanente y en las reservas militares se prestará en



los diferentes comandos, servicios y dependencias militares, como lo dispone la Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala y los reglamentos militares.

Esto conlleva a deducir que en la Ley del Servicio Cívico no se determina en la forma en la cual se debe prestar dicho servicio, remitiéndose así a las disposiciones legales aplicables a los miembros del ejército de Guatemala.

- servicio social: determina la ley de la materia en el Artículo 35 que el servicio social, es la actividad que los ciudadanos guatemaltecos deben prestar a favor del país, por intermedio de las instituciones del Estado, entidades autónomas o descentralizadas, organizaciones no gubernamentales, entidades educativas y religiosas, que para el efecto autorice la junta nacional del servicio cívico.

Asimismo, dentro del servicio cívico social se distinguen dos modalidades, siendo las siguientes:

- servicio social ordinario: en el cual la prestación la realizará el ciudadano a su escogencia, en forma continua, diaria, alterna o en fines de semana.
- servicio social permanente: éste se da cuando el ciudadano presta el servicio en forma continua, en relación de dependencia en alguna entidad de las señaladas en la ley de la materia.



CAPÍTULO IV

4. Violación al Derecho de trabajo derivado del servicio cívico

Para conocer a profundidad el servicio cívico, debe iniciarse analizando su origen, pues éste surge como una forma de voluntariado. Partiendo de este origen eminentemente voluntario y con fines altamente altruistas, se puede entender la magnitud del problema que se presenta en el ordenamiento jurídico guatemalteco, en la prestación obligatoria del servicio cívico y las consecuencias negativas que produce en el ámbito jurídico, especialmente en el Derecho de trabajo.

De conformidad con la Constitución Política, en su Artículo 135 relativo a los deberes y Derechos cívicos de los guatemaltecos, en su literal g), se establece que: “es deber y Derecho prestar servicio militar y social, de acuerdo con la ley.” Era imperativo cumplir con lo que establecía dicho mandato constitucional que, desde el año de 1985 no se había cumplido, sino hasta en el año 2003, cuando mediante el Decreto número 20-2003 del Congreso de la República fue promulgada la Ley del Servicio Cívico.

Se consideraba que con esta norma los ciudadanos, especialmente los más jóvenes, conocieran y se involucraran en la realidad social, económica y cultural del país, estimulando la solidaridad entre los habitantes al pretender que los ciudadanos participaran en forma directa en la solución de sus problemas, válido ello para el servicio social y para preparar a los guatemaltecos, que así lo desearan, para la defensa militar de la soberanía e integridad del territorio nacional.

Con ello se comienza a vislumbrar el trayecto un tanto errado, a mi criterio, con que se fue perfilando la prestación del servicio cívico, pues el Congreso de la República luego de algunas discusiones promulgó dicha normativa, con el vicio fundamental ya expuesto, la obligatoriedad en la prestación del servicio cívico, que apareja consigo consecuencias de gran trascendencia jurídica, siendo una de las más importantes que la negativa a prestar dicho servicio, impida que una persona obtenga un cargo o puesto en la administración pública, resultando con ello la violación al Derecho al trabajo, que la Constitución Política consagra como un Derecho humano.

4.1 Violación al Derecho constitucional de trabajo

La base suprema del ordenamiento jurídico guatemalteco se encuentra contenida en la Constitución Política de la República de Guatemala, que constituye la norma máxima o suprema bajo la cual se origina todas las normas jurídicas vigentes, por lo que las normas y principios consagrados en su texto, poseen un carácter de supra legalidad, no pudiéndose ni debiéndose tergiversar, amenazar o violar bajo ningún tipo de circunstancia.

Dentro de dicha normativa legal se encuentra la Ley del Servicio Cívico, la cual en su Artículo 21, segundo párrafo establece: “el rechazo a presta el servicio cívico si fuere llamado por sorteo o su abandono durante el cumplimiento del mismo, en todos los casos de alistamiento, será impedimento para optar y desempeñar funciones y cargo en la administración pública.”

Es sobre dicha disposición que gira la controversia, en virtud que de forma arbitraria y unilateral obliga directamente a que se preste el servicio cívico so pretexto de que la falta de prestación, es decir su negativa o el abandono durante la prestación de dicho servicio, es una causa suficiente para negarle a una persona que desee prestar sus servicios y trabajar para la administración pública.

Se hace menester considerar todas las aristas de la presente controversia y refutar sus ilegalidades, en virtud de que provoca graves violaciones a Derechos constitucionales, considerados Derechos fundamentales de las personas. Como punto de partida, es necesario tomar en consideración los orígenes del servicio cívico que fueron expuestos en el capítulo III de esta tesis, para así poder analizar la distorsión que ha sufrido en la legislación guatemalteca, el cual deviene en la obligatoriedad en la prestación del mismo, con lo cual contraviene su génesis y objeto.

Con base en lo anterior, es preciso determinar y comparar la forma en la que el ordenamiento jurídico guatemalteco aborda el tema del servicio cívico.

El fundamento de la obligatoriedad en la prestación del servicio cívico no tiene razón de ser. En primer lugar, ya se expuso la esencia del servicio cívico, la voluntad de las personas de realizar actividades de ayuda mutua a su sociedad. Además aún cuando la Constitución Política de la Republica de Guatemala establece en su Artículo 135 lo relativo a los deberes y Derechos cívicos, dentro del cual se encuentra en su literal g): “Prestar servicio militar y social, de acuerdo con la ley”, dicho Artículo no establece en ningún aparatado que como consecuencia de la negativa o abandono de la prestación

del servicio cívico negar el Derecho al trabajo de una persona en la administración pública.

Hay que recordar asimismo, que el Artículo 135 constitucional, establece deberes y Derechos cívicos, debiendo aclarar que el término deber, más allá de su carácter obligatorio, son llamados de conciencia y de moral que reconoce la Constitución Política de la República de Guatemala, para que los guatemaltecos presten su ayuda mutua para lograr el desarrollo integral de la nación. Debiendo interpretar en forma debida dicho Artículo constitucional, debido a que se pretende simular el carácter de deber constitucional con el de obligatoriedad legal como lo pretende hacer valer la ley de servicio cívico, con lo cual se tergiversa a través de una norma legal ordinaria el fin supremo consagrado en la Constitución Política de la Republica de Guatemala.

En tal virtud, el servicio cívico debería prestarse en forma voluntaria basado en las premisas que el mismo constituye un deber y un Derecho de carácter personal, con el objetivo de trabajar por el desarrollo cívico, cultural, moral, económico y social del país, respetando las garantías individuales, de conformidad con la Constitución Política y los tratados y convenios internacionales de los cuales Guatemala es Estado parte.

Por lo cual, la prestación del servicio cívico no debiera vulnerar el Derecho al trabajo ni mucho menos con el Derecho a la libertad de acción, consagrados constitucionalmente, si bien una de las características del Derecho es su carácter obligatorio y coercitivo, este no debe estar en contradicción con los mismos Derechos y libertades que la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce y otorga a sus habitantes.



En virtud de lo anterior, la Ley del Servicio Cívico en su parte conducente al imponer la obligación de prestar el servicio cívico, provoca la violación del Derecho constitucional al trabajo consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala, lo cual se traduce en la necesidad que dicha normativa legal en su parte respectiva, pierda su vigencia del ordenamiento jurídico guatemalteco o se declare su inaplicabilidad.

4.2 Inconstitucionalidad del servicio cívico

Ante la necesidad que no se violenten y tergiversen el Derecho al trabajo, y otros Derechos como la libertad de acción, libertad de asociación, que tienen la categoría de Derechos constitucionales y fundamentales, en virtud de lo establecido en la Ley del Servicio Cívico, en su Artículo 21, segundo párrafo antes mencionado, es menester se declare su inconstitucionalidad, en virtud que de esta forma se aseguraría de forma definitiva que dicho precepto legal, no produzca efectos jurídicos contrarios a los Derechos que consagra la Constitución Política de la República de Guatemala.

En ese sentido, es importante indicar que uno de los principios básicos dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco es el de supremacía constitucional, el cual se encuentra consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 175, en cual establece: "Jerarquía constitucional. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure." Dicho precepto constitucional es la base sobre la cual ninguna norma legal emitida puede violentar o tergiversar los Derechos, en este caso, consagrados en la Constitución Política. De igual forma, la norma



constitucionalizada del Decreto número 1-86, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en su Artículo 3 establece: “Supremacía de la Constitución. La constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado...”

El principio anteriormente mencionado, establece básicamente que la Constitución Política de la República de Guatemala, es la ley de mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco y que cualquier otra disposición legal está por debajo de la misma, por lo tanto ninguna norma legal podrá contrariar o violar la Constitución Política y que en caso sucediera, sería nula de pleno Derecho.

Además, se establece como un mecanismo para controlar la actuación de las autoridades encargadas de ejercer poder, el control constitucional. El control de constitucionalidad puede realizarse sobre los actos del poder público, por medio del amparo o la exhibición personal. De igual forma, el control puede realizarse sobre las normas que emita dicho poder, por medio del planteamiento de inconstitucionalidades, tanto directas como indirectas, con lo cual se respeta y hace valer de esta forma el principio de supremacía y jerarquía constitucional.

En Guatemala se cuenta con un sistema de control constitucional por medio de la acción de inconstitucionalidad en caso concreto y la inconstitucionalidad general, las cuales son reconocidas en la Constitución Política de la República de Guatemala en el título VI garantías constitucionales y defensa del orden constitucional, capítulo III, inconstitucionalidad de las leyes.

Siendo esta última clase de inconstitucionalidad a desarrollar en virtud que para lograr resultados de forma definitiva y permanentes en cuanto a no violentar el Derecho al trabajo, producidos por la negativa a prestar el servicio cívico o su abandono durante la prestación, se hace menester la expulsión definitiva del ordenamiento jurídico guatemalteco del párrafo segundo del Artículo 21 de la Ley del Servicio Cívico, debido a que el planteamiento de una inconstitucionalidad en caso concreto produciría resultados muy aislados que no beneficiaran a todos de ciudadanos que pudiesen ser afectados por tal inconstitucionalidad.

a) Inconstitucionalidad general o abstracta

El jurisconsulto Colombo Campbell, al hacer referencia a la acción procesal constitucional, indica que ésta puede definirse como: "el Derecho a impulsar a los tribunales competentes para que abran un proceso destinado a conocer y decidir en conflictos constitucionales."⁴²

La acción de inconstitucionalidad general se podría definir como el medio por el cual se materializa el Derecho que le asiste a toda persona legitimada por la ley, de pretender que un tribunal constitucional declare la existencia de inconstitucionalidad de preceptos normativos de alcance general de manera total o parcial, ocurrido ya sea en el procedimiento de formación de la normativa impugnada o bien en el contenido de la regulación de esta última y se proceda a la expulsión de la normativa inexecutable del ordenamiento jurídico nacional, en resguardo del principio de supremacía constitucional.

⁴² Colombo Campbell, Juan. **Funciones del derecho procesal constitucional**, pág. 177.



b) Inconstitucionalidad en caso concreto o directa

El letrado Ernesto Rey Cantor expresa que la acción de inconstitucionalidad es: “un Derecho constitucional fundamental que legitima a cualquier ciudadano para demandar ante la Corte Constitucional, actos con fuerza de ley, con el objeto de que éstos se declaren inconstitucionales, a fin de restablecer la supremacía constitucional.”⁴³

Considera que es un medio de defensa que la Constitución autoriza para que, quien es parte en un proceso judicial, pueda evitar que se aplique una norma inconstitucional. En otras palabras, si una ley contraviene la preceptiva constitucional, puede demandarse la inaplicación de ésta, acusándose inconstitucionalidad.

La doctrina se ha inclinado mayormente por afirmar que en la inconstitucionalidad en caso concreto se está ante un asunto prejudicial o sea, una cuestión previa o juicio anterior a otro principal en el que se debe decidir previamente sobre la legitimidad constitucional de la norma impugnada.

4.3 Inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones generales

La supremacía de la Constitución Política de la República de Guatemala sobre cualquier otra ley es indiscutible, y la misma carta magna señala que ninguna ley podrá contrariar sus disposiciones, pues las que violen o tergiversen sus mandatos son nulas

⁴³ Rey Cantor, Ernesto. **Acción popular de inconstitucionalidad**, pág. 117.



de pleno Derecho. Uno de los mecanismos que puede utilizarse en aras de salvaguardar su preeminencia, es la inconstitucionalidad en general o abstracta.

El profesor Flores Juárez refiere que el control directo de la constitucionalidad de las leyes, es lo que la Constitución Política de la República de Guatemala ha instituido como: “inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general en el Artículo 267, y a través de este control directo se establece la función de la Corte de Constitucionalidad como intérprete máximo y definitivo de la Constitución Política, ya que mediante su aplicación se pretende declarar que una ley, reglamento o disposición de carácter general es total o parcialmente inconstitucional.”⁴⁴

Asimismo, el Decreto número 1-86, establece en el Artículo 115: “Nulidad de las leyes y disposiciones inconstitucionales. Serán nulas de pleno Derecho las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que regulen el ejercicio de los Derechos que la Constitución garantiza, si los violan, disminuyen, restringen o tergiversan. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen las normas constitucionales son nulas de pleno Derecho.”

4.4 Casos de procedencia de la inconstitucionalidad general

Conforme la Constitución Política en su Artículo 267 y el Artículo 133 del Decreto número 1-86, la acción de inconstitucionalidad general procede en los siguientes casos:

⁴⁴ Flores Juárez, Juan Francisco. **Constitución y justicia constitucional/apuntamientos**, pág. 237.

a) Inconstitucionalidad de leyes

Cuando se hace referencia al término “leyes”, esto debe entenderse como todas aquellas disposiciones normativas emanadas por el Congreso de la República, una vez cumplido el debido procedimiento legislativo establecido constitucionalmente para la validez y vigencia de una norma que tienda a regular conductas de los gobernantes y gobernados. Desde luego que si no existe excepción alguna de parte del legislador constituyente, debe entenderse que pueden impugnarse por esta vía normas de carácter sustantivo, instrumental e inclusive programático.

b) Inconstitucionalidad de reglamentos

Una vez se cumpla con la condición de aplicación general, por desarrollar una ley de igual condición, la Constitución Política de la República también habilita la impugnación vía inconstitucional abstracta de disposiciones reglamentarias, es decir, aquellas que, conforme el Artículo 183, literal d), de la Constitución Política de la República, son emitidas por el Organismo Ejecutivo, con el objeto de desarrollar leyes emanadas por el Congreso de la República con la limitación constitucional de que las disposiciones reglamentarias no pueden alterar el espíritu de la norma que pretenden desarrollar.

c) Inconstitucionalidad de disposiciones generales

En interpretación lato sensu, se dice que una disposición de carácter general es aquella que establece un comportamiento jurídico obligatorio, que va dirigido a un número

indeterminado de personas, y que por su carácter erga omnes integra el ordenamiento jurídico como un acto de contenido normativo y alcance general.

Estas disposiciones pueden ser de una gama muy variada en la legislación guatemalteca, desde luego para ser consideradas susceptibles de ser impugnadas mediante inconstitucionalidad abstracta deben tener un carácter obligatorio y existir en la ley, alguna sanción por inobservancia de este tipo de disposiciones.

4.5 Motivos del vicio de inconstitucionalidad general

En Guatemala, tanto la Constitución Política de la República como la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, establecen que esta impugnación puede promoverse ante la existencia de un vicio parcial o total de inconstitucionalidad, pero en ninguno de dichos cuerpos legales se determina la clase de vicio a que se alude.

La doctrina constitucional permite establecer que en relación a los vicios propiciatorios de inconstitucionalidad los hay de dos clases, el vicio de fondo y el vicio de forma.⁴⁵

Dichos vicios son desarrollados a continuación.

a) vicio de fondo

Lo que más comúnmente se impugna en inconstitucionalidad abstracta es el vicio de inconstitucionalidad por motivo de fondo. Este ocurre cuando la normativa impugnada

⁴⁵ **Ibíd**, pág. 238.

viola sustancialmente el contenido de una norma constitucional, es decir se da cuando hay una contravención entre la norma inferior y la superior, que lo regulado en la primera viola, restringe o tergiversa lo regulado en la segunda constitucional.

Siendo este vicio por el cual se objetaría la constitucionalidad del segundo párrafo del Artículo 21 de la Ley del Servicio Cívico, en virtud que el punto fundamental en dicho caso sería que el contenido de la norma referida contraviene y viola el Derecho de trabajo que la Constitución Política de la República de Guatemala consagra dentro de sus disposiciones.

b) vicio de forma

Este vicio se denomina también vicio formal o vicio en el proceso interna corporis, y se suscita cuando en la emisión de la normativa impugnada, el órgano emisor de ésta inobservó total o parcialmente el procedimiento en la Constitución Política de la República de Guatemala para la emisión de la misma. Es aplicable a leyes y reglamentos. Puede ser objetado mediante inconstitucionalidad abstracta, con el objeto de lograr su expulsión del ordenamiento jurídico.

4.6 El proceso de inconstitucionalidad general

El proceso constitucional en Guatemala es un proceso especializado en el que, mediante la aplicación directa del texto constitucional, se decide la solución del conflicto constitucional de relevancia jurídica que se ha suscitado. El Decreto número 1-86,



como ley especializada en la materia contiene en su título cuarto, todo lo relativo a la constitucionalidad de las leyes y dentro del capítulo cinco de dicho apartado regula lo relacionado a la inconstitucionalidad general, del Artículo 133 al 142, siendo así también aplicables los Artículos 143 al 148 como disposiciones comunes.

A continuación se expondrán cada una de las etapas procesales que acaecen en el trámite del proceso de inconstitucionalidad general.

a) Interposición

En puridad, dentro del proceso de inconstitucionalidad abstracta no puede hablarse de concurrencia de “partes”. Ello porque “no existe una controversia entre dos partes determinadas, es decir actor y demandado, respecto de una relación jurídica, ni existe un conflicto particular de intereses entre dos sujetos. Lo único que se requiere es de un acto dispositivo por el que, proponiendo un examen jurisdiccional, se dé inicio al mismo.”⁴⁶

En un proceso de inconstitucionalidad abstracta intervienen obligatoriamente el pretensor, accionante o postulante, el órgano emisor de la disposición normativa impugnada y el Ministerio Público. Pero también pueden intervenir otros que puedan aportar elementos de juicio y enriquecer así el debate constitucional.

⁴⁶ Mejicanos Jiménez, Manuel de Jesús. **La Inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general en el ordenamiento jurídico guatemalteco**, pág. 45.

El postulante es el proponente de la tesis que demuestra el vicio de inconstitucionalidad, por lo que requiere legitimación activa para accionar, que para este caso en particular dimana de lo previsto en el Artículo 134 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el cual establece: “Legitimación activa. Tiene legitimación para plantear la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general: a) la Junta directiva del colegio de abogados actuando a través de su presidente; b) el ministerio público a través del procurador general de la nación; c) el procurador de los Derechos humanos en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que afecten intereses de su competencia; y d) cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos.” Una vez propuesta la acción de inconstitucionalidad abstracta y establecido por el tribunal el cumplimiento de todos los requisitos formales, el planteamiento se admite a trámite y se ordena la integración del tribunal conforme a lo previsto en los Artículos 269 de la Constitución Política de la República y 137 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, es decir, con siete magistrados titulares, y los otros dos escogidos por sorteo aleatoriamente entre los magistrados suplentes, lo cual se conoce como corte ampliada.

En un plazo no mayor de ocho días, contados a partir de la fecha de interposición del planteamiento de inconstitucionalidad abstracta, la Corte de Constitucionalidad debe resolver, de oficio y sin formar artículo, sobre la suspensión o no de la ley, reglamento o disposición de carácter general impugnada.

b) Suspensión provisional

Si la decisión es la de acordar la suspensión provisional de la normativa impugnada, el Artículo 138 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, dispone que tal decisión debe acordarse siempre que, a juicio del tribunal, concurren dos supuestos: a) que la inconstitucionalidad de la normativa impugnada sea notoria; y b) que la aplicación de la normativa impugnada sea susceptible de causar gravámenes irreparables.

Finalmente, en caso se decida la suspensión provisional, en el auto que así se hubiese acordado deberá ordenarse la publicación de dicha resolución en el diario oficial, al día siguiente de haberse decretado ésta, ello con el objeto de que sea a partir de esa fecha de publicación, que los efectos de la normativa impugnada queden suspendidos.

En este mismo auto en el que se asume la decisión respecto de suspender o no la normativa impugnada de inconstitucionalidad, deberá determinarse a qué personas o instituciones debe conferirse audiencia por 15 días, aparte del ministerio público, institución que al conferir la misma es obligada. Una vez determinadas aquellas, a éstas se les notifica de la acción planteada, y se esperaría que ellas formulen al tribunal su particular apreciación al respecto.

El Artículo 139 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, dispone que evacuada o no la audiencia conferida, el proceso sigue su trámite.

c) Vista

Una vez vencido el plazo de las audiencias respectivas, hubiesen sido o no evacuadas éstas, la Corte de Constitucionalidad deberá señalar de oficio, día y hora para la vista, lo cual debe hacer en el plazo de 20 días contados a partir de la fecha de vencimiento del plazo de la última de las audiencias a que se refiere el Artículo 139 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

d) Sentencia

La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece en su Artículo 139 en lo conducente: “La sentencia deberá pronunciarse dentro de los veinte días siguientes al de la vista. La Corte de Constitucionalidad deberá dictar sentencia dentro del término máximo de dos meses a partir de la fecha en que se haya interpuesto la inconstitucionalidad.”

En este acto decisorio judicial se abstraen los principios de “supremacía constitucional, democrático e in dubio pro legislatoris.”⁴⁷ El primero, precisamente porque lo que se pretende este tipo de procesos es la prevalencia de la norma suprema, la cual es siempre la norma decisoria litis, y por ello de aplicación directa. El segundo, también conocido como conservación normativa, explica que la declaratoria de inconstitucionalidad de un precepto normativo es excepcional en cuanto el tribunal constitucional le debe cierto respeto a la actividad legislativa del Congreso de la

⁴⁷ Sierra González, José Arturo. **Derecho constitucional guatemalteco**, pág. 89.

República, por ser éste el organismo estatal legitimado por la Constitución Política de la República. Y el tercero se refiere a que al no existir elementos de juicio suficientes para declarar la inconstitucionalidad, debe respetarse en caso de leyes, la decisión del organismo legislativo, conservando el acto político impugnado.

Además, el tribunal constitucional debe tomar la decisión a través de un voto mayoritario de sus integrantes en el caso particular, y el precepto para asumir este tipo de decisiones se encuentra contenido en el Artículo 145 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

e) Efectos de la sentencia

De acuerdo con la teoría kelseniana, el tribunal constitucional participa en el ejercicio de la potestad legislativa como un legislador negativo. Sin embargo, según las corrientes modernas originadas en los tribunales constitucionales italiano y alemán, ahora seguidas en latinoamérica, se considera que la labor de los tribunales constitucionales va más allá de que propone la teoría antes indicada. Así la labor de estos tribunales también conlleva una función creadora de "normas individuales, en las que su función no se limita únicamente a la declaración de inexecutableidad de preceptos normativos sino más bien, en caso de desistimiento del planteamiento a clarificar el texto de éstos mediante una labor exegética de éstos, a manera de establecer la forma como deben interpretarse estos preceptos."⁴⁸

⁴⁸ *Ibíd*, pág. 60.

En el caso de la jurisdicción constitucional guatemalteca, la Corte de Constitucionalidad no realiza una declaratoria de nulidad del precepto normativo impugnado, pero sí una derogatoria de aquel por advertir antinomia, ello con base en lo establecido en la Ley del Organismo Judicial, Artículo 8, literal d), el cual establece que las leyes se derogan total o parcialmente por declaración de inconstitucionalidad, dictada en sentencia firme por la Corte de Constitucionalidad, y con el mismo efecto pero de forma distinta preceptúa el Artículo 140 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el cual contempla que una vez declarada la inconstitucionalidad general, ya sea total o parcial, la norma legal quedara sin vigencia total o parcialmente, según el caso. Por ello, se sostiene que el efecto de la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad tiene efecto constitutivo, pues produce la extinción de un estado jurídico.

Sin embargo, dicha sentencia también produce efectos en el tiempo para que el sistema se adecue a la nueva situación jurídica, estos son efecto ex nunc y ex tunc. El efecto ex nunc es al que se refiere el Artículo 141 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, dispone que cuando se hubiese acordado la suspensión provisional de la normativa impugnada, los efectos de la declaratoria de inexecutable se retrotraerán a la fecha en la que se publicó la suspensión.

Y el efecto ex tunc es aquel que por la declaratoria de inconstitucionalidad surte efectos que van desde la fecha de publicación del fallo en el Diario Oficial, según previsión expresa del Artículo 140 de la referida ley, al contemplarse en éste que el o los



preceptos declarados inconstitucionales dejarán de surtir efectos desde el día siguiente al de la publicación del fallo en el diario oficial.

De acuerdo con el Artículo 146 de la misma ley, deben publicarse las sentencias por las que la Corte de Constitucionalidad declare la inconstitucionalidad total o parcial de un precepto normativo, dentro de los tres días siguientes en que queden firmes. Ello alude a la fuerza de cosa juzgada, tanto formal como material por el efecto derogatorio que conllevan, por el carácter estimatorio de la pretensión, como lo expresa el Artículo 190 de la precitada ley.





CONCLUSIONES

1. La Constitución Política de la República de Guatemala, contiene el andamiaje jurídico de carácter supremo sobre el cual se sustenta el ordenamiento jurídico vigente. Ésta representa la norma máxima bajo la cual se originan todas las normas jurídicas y principios, los cuales tienen un carácter de supra legalidad, no pudiéndose tergiversar, amenazar o violar bajo ningún precepto.
2. El Derecho de trabajo, un Derecho fundamental de las personas consagrado constitucionalmente, debe ser protegido ante cualquier vulneración o violación que lo afecte, siendo imperante el carácter de Derecho tutelar de los trabajadores, reconociendo que el Derecho de trabajo protege de forma indistinta a trabajadores del sector privado como a los trabajadores del sector público.
3. La Ley del Servicio Cívico establece la obligación a los ciudadanos guatemaltecos de prestar servicio cívico, norma violatoria de Derechos constitucionales al imponer y convertir un deber cívico en una obligación legal, provocando que ante la negativa de prestar el servicio cívico o su abandono durante su prestación, tenga como consecuencia la prohibición de optar a un cargo o puesto en la administración pública.
4. La prestación del servicio cívico por su aspecto obligatorio tergiversa el carácter teleológico o finalista de la institución del servicio cívico, siendo su génesis el voluntariado, el cual tenía como objeto prestar servicios en pro del desarrollo de



la sociedad y al convertirlo en obligatorio cambia su génesis derivando en arbitrariedad.

5. Ante la evidente violación al Derecho constitucional de trabajo por parte de la norma legal ordinaria que contiene dicha violación, la acción de inconstitucionalidad general o abstracta, es el medio eficaz para expulsarla del ordenamiento jurídico guatemalteco y así reponer la situación a su estado anterior, porque de lo contrario se estarían produciendo daños irreparables.

RECOMENDACIONES

1. Es imperativo que el Congreso de la República al momento de emitir leyes, respete el principio de supremacía constitucional consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala, porque ello daría como resultado la armonía de las disposiciones legales dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco.
2. El servicio cívico es asociado con cambios positivos, por lo que se hace necesaria su promoción por parte de la Junta Nacional del Servicio Cívico a través de programas integrales de participación ciudadana, los cuales deben ser analizados cuidadosamente por el Ministerio de Gobernación para lograr resultados positivos que tengan impacto en la sociedad.
3. Es oportuno que el Estado incremente los recursos públicos destinados a financiar los programas de servicio cívico y que se realicen más trabajos de investigación acerca de la naturaleza y el impacto de la implementación de las políticas de servicio cívico.
4. Difundir por parte de la Junta Nacional del Servicio Cívico en los medios de comunicación social, las distintas opciones para la prestación del servicio cívico y que de esta forma se pueda crear un interés en los ciudadanos que deseen prestar de forma voluntaria el servicio cívico.



5. Ante la falta de reformas legislativas por el Congreso de la República a la Ley del Servicio Cívico, es urgente que los sujetos con legitimación activa interpongan la acción de inconstitucionalidad general para expulsar del ordenamiento jurídico guatemalteco el segundo párrafo del Artículo 21 de dicha ley.



BIBLIOGRAFÍA

- BALLBÉ, Manuel. **Manual de derecho administrativo**. Marqués Tallers Gráficos. Catalunya, 2002.
- BRICEÑO RUIZ, Alberto. **Derecho individual del trabajo**. Impresora Publimex. México, 1985.
- CABANELLAS, Guillermo. **Compendio de derecho laboral**. Tomo I. Talleres de Impresión Omeba. Argentina, 1968.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo parte general**. Litografía Orión. Guatemala, 2006.
- CANESSA MONTEJO, Miguel F. **Manual de derecho del trabajo**. Tomo I. Ed. Serviprensa. Guatemala, 2008.
- COLOMBO CAMPBELL, Juan. **Funciones del derecho procesal constitucional**. Ed. Konrad. Uruguay, 2002.
- Corte de Constitucionalidad de Guatemala. **Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad**. 7ª ed.; Talleres Litográficos Magna Terra Ed. Guatemala, 2010.
- CRUZ PAZ, María Anabel. **Envejecer ayudando, envejecer aprendiendo**. Ed. universal. Uruguay, 2009.
- DE BUEN LOZANO, Néstor. **Derecho individual y colectivo**. Ed. Porrúa. México 1980.
- DE LA CUEVA, Mario. **Nuevo derecho mexicano del trabajo**. 1ª ed.; Ed. Porrúa. México, 1970.
- DE LEÓN CARPIO, Ramiro. **Catecismo constitucional**. Instituto de Investigación y Capacitación Atanasio Tzul. Guatemala 1993.



DE LITALA, Luigi. **El contrato de trabajo**. 1ª ed.; Ed. Fotocompuestos. Argentina 1949.

FERNÁNDEZ MARCOS, Leodegario. **Derecho individual del trabajo**. Impresos y Revista. Madrid, 1996.

FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Ed. Oscar de León Palacios. Guatemala, 2002.

FLORES JUÁREZ, Juan Francisco. **Constitución y justicia constitucional**. Talleres Gráficos de Impresos. Guatemala, 2009.

FRANCO LÓPEZ, César Landelino. **Derecho sustantivo individual del trabajo**. Ed. Fénix. Guatemala, 2006.

GARCÍA BAUER, José. **Diccionario de derecho de trabajo guatemalteco**. 3ª ed.; Talleres Gutenberg. Guatemala, 1990.

GNNECO, L. **Contratos de formación y derecho del trabajo**. Ed. Astrea. Argentina, 2002.

GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Estado, gobierno y administración pública**. Colección juritex, No. 4. Guatemala, 2010.

LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. Ed. Fénix. Guatemala, 2008.

LÓPEZ SÁNCHEZ, Luis Alberto. **Derecho de trabajo para el trabajador**. Ed. Universitaria. Guatemala, 2001.

MEJICANOS JIMÉNEZ, Manuel de Jesús. **La inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general en el ordenamiento jurídico guatemalteco**. Talleres litográficos Magna Terra Ed. Guatemala 2005.

MOORE MCBRIDE, Amanda. **Voluntariado juvenil y servicio cívico en América Latina y el Caribe**. Talleres Universales. México, 2007.



MORA CASTILLO, María Alejandra. **Servicio país**. Ed. Santiago. Chile, 2007.

NIEVES TAPIA, María. **Servicio cívico y voluntariado**. Ed. Porrúa. México, 2005.

OSSORIO Y FLORIT, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta. Argentina, 2004.

PEREIRA OROZCO, Alberto. **Derecho constitucional**. Ed. de Pereira. Guatemala, 2010.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. 26^a ed.; Ed. Espasa-calpe. España, 1992.

REY CANTOR, Ernesto. **Acción popular de inconstitucionalidad**. Ed. Porrúa. México, 2004.

SIERRA GONZÁLEZ, José Arturo. **Derecho constitucional guatemalteco**. Ed. estudiantil Fénix. Guatemala, 2000.

VALVERDE, Antonio Martín. **Derecho del trabajo. Tratado práctico del derecho de trabajo**. 1 vol.; Ed. Aranzadi. España, 2008.

Legislación:

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

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Asamblea Nacional Constituyente, Decreto número 1-86, 1986.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 1990.

Código de Trabajo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 1441, 1962.



Ley de Servicio Civil. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 1748, 1969.

Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 48-99, 1999.

Acuerdos de Paz Firme y Duradera. Congreso de la República de Guatemala, 1996.

Ley del Servicio Cívico. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 20-2003, 2003.

Reglamento de la Ley del Servicio Cívico. Presidente de la República de Guatemala, Acuerdo gubernativo 345-2010, 2010.

Reglamento para la prestación del Servicio Cívico Militar. Presidente de la República de Guatemala, Acuerdo gubernativo 731-2003, 2003.