

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



**NECESIDAD DE EQUIPARAR LOS SALARIOS Y LAS PRESTACIONES
LABORALES DEL MAGISTERIO DE LOS COLEGIOS PRIVADOS
CON LAS QUE GOZA EL MAGISTERIO DEL SECTOR PÚBLICO**

CARMEN LETICIA RIVADENEIRA MÉRIDA

GUATEMALA, JULIO DE 2017

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

**NECESIDAD DE EQUIPARAR LOS SALARIOS Y LAS PRESTACIONES
LABORALES DEL MAGISTERIO DE LOS COLEGIOS PRIVADOS
CON LAS QUE GOZA EL MAGISTERIO DEL SECTOR PÚBLICO**



Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, julio de 2017

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla

VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil

VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez

VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia

VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana

SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar


RAZÓN: “Únicamente la autora es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de tesis” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de la tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).



**UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veinticuatro de marzo de dos mil
ocho.

**Atentamente pase al (a la) LICENCIADO (A) HONNELL OSBERTO
IZAGUIRRE NAVARRO, en sustitución del (de la) asesor (a) propuesto (a) con
anterioridad LICENCIADO (A) ALVARO HUGO SALGUERO LEMUS, para que
proceda a asesor el trabajo de tesis del (de la) estudiante CARMEN LETICIA
RIVADENEIRA MÉRIDA, carné: 8918287 Intitulado "NECESIDAD DE
EQUIPARAR LOS SALARIOS Y LAS PRESTACIONES LABORALES DEL
MAGISTERIO DE LOS COLEGIOS PRIVADOS CON LOS QUE GOZA EL
MAGISTERIO DEL SECTOR PÚBLICO".**

**Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar
al (a la) estudiante, si así lo estima conveniente la modificación del bosquejo
preliminar de temas y de las fuentes de consulta originalmente contempladas,
asimismo, el título del punto de tesis propuesto. 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.**


**LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**

**c.c. Unidad de Tesis
MTCL/ragm**



Lic. Honnell Osberto Izaguirre Navarro

Abogado y Notario

Colegiado 7,484

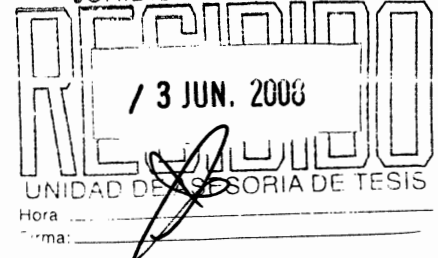
7ª. Avenida 3-33 zona 9, Edificio Torre Empresarial, 7o. nivel Of. 704

Tel. 5308-9373



Guatemala, 10 de abril de 2008

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES



Licenciado

MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su Despacho

Licenciado Castillo Lutín:

En cumplimiento del nombramiento sin número de fecha 24 de marzo del año 2008, en el cual se me designara como asesor de tesis de la estudiante CARMEN LETICIA RIVADENEIRA MÉRIDA, carné número 8918287, sobre el tema intitulado "NECESIDAD DE EQUIPARAR LOS SALARIOS Y LAS PRESTACIONES LABORALES DEL MAGISTERIO DE LOS COLEGIOS PRIVADOS CON LOS QUE GOZA EL MAGISTERIO DEL SECTOR PÚBLICO"; me permito rendir a usted el siguiente dictamen:

- ★ Por razones de semántica, se consideró necesario modificar el título de la tesis a "NECESIDAD DE EQUIPARAR LOS SALARIOS Y LAS PRESTACIONES LABORALES DEL MAGISTERIO DE LOS COLEGIOS PRIVADOS CON LAS QUE GOZA EL MAGISTERIO DEL SECTOR PÚBLICO".
- ★ La investigación realizada conlleva el escudriñamiento de un problema oculto en la sociedad guatemalteca, pese a la incidencia que tiene para un gran sector de la población, lo cual le hace tener trascendencia y ser útil a nivel socioeconómico y jurídico. Se refiere a un análisis jurídico, doctrinario y práctico de la necesidad de equiparar las condiciones de trabajo de que gozan los trabajadores del magisterio privado con los del sector público, sectores que, a pesar de imperar constitucionalmente el principio de igualdad, mantienen abismales diferencias en perjuicio de los primeros, demeritando la labor social que realizan.
- ★ Para la presentación del informe final, que fue el objeto de la asesoría brindada a la estudiante, se concretó una investigación bibliográfica, documental y de campo aplicando métodos científicos universalmente reconocidos, los cuales permitieron hallar sustento histórico y práctico al problema planteado. La Parte práctica de concretizó por medio de la investigación institucional, obteniendo el apoyo incondicional del Ministerio de Educación y del Ministerio de Trabajo y Previsión Social. El primero, proporcionando la base legal de las prestaciones laborales del sector que administra; y, el segundo proporcionando a la

Lic. Honnell Osberto Izaguirre Navarro

Abogado y Notario

Colegiado 7,484

7ª. Avenida 3-33 zona 9, Edificio Torre Empresarial, 7o. nivel Of. 704

Tel. 5308-9373



estudiante las estadísticas laborales que se reportan en la Inspección General de Trabajo.

- ★ Para la elaboración del informe final, la estudiante hizo gala de una adecuada lexicografía, respetando las reglas gramaticales de uso general, todo ello sin dejar de aplicar en su redacción el lenguaje técnico que debe caracterizar a todo profesional del derecho. Esta técnica de incluye en la presentación de los resultados obtenidos en el trabajo de campo e institucional, mismos que se adecuan al método científico analítico universalmente aceptado. Toda esta información sirve de sustento al aporte personal de la ponente y permite esgrimir, al final del informe, las conclusiones y recomendaciones que tienden a la solución del problema jurídico-social planteado.
- ★ La bibliografía utilizada por la ponente en el desarrollo de la investigación se considera ser la más adecuada al tema, habiéndose consultado textos doctrinarios de autores extranjeros y nacionales que refieren en forma precisa la temática contenida en la investigación realizada.

Por lo anteriormente relacionado, y en cumplimiento de lo estipulado en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el suscrito asesor de tesis considera que la investigación realizada por la ponente puede servir de base para la sustentación del examen público respectivo, sin olvidar en ningún momento que el aporte personal del mismo puede ser utilizado para formular los planteamientos ante los órganos que correspondan a efecto de que la solución del problema investigado sea una realidad.

Sin otro particular me suscribo de usted aprovechando la oportunidad para hacerle llegar mis muestras de consideración y alta estima.

DEFERENTEMENTE

Lic. Honnell Osberto Izaguirre Navarro
Abogado y Notario
Colegiado No. 7484



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, cinco de junio de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) EDDY ROBERTO CRUZ MINERA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante CARMEN LETICIA RIVADENEIRA MÉRIDA, Intitulado: "NECESIDAD DE EQUIPARAR LOS SALARIOS Y LAS PRESTACIONES LABORALES DEL MAGISTERIO DE LOS COLEGIOS PRIVADOS CON LAS QUE GOZA EL MAGISTERIO DEL SECTOR PÚBLICO".

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 el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



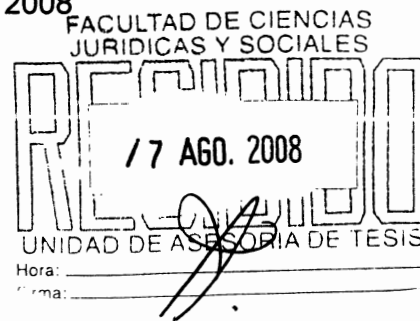
cc. Unidad de Tesis
MTCL/ragm

Lic. Eddy Roberto Cruz Minera
Abogado y Notario
Colegiado 4,180
Calzada Mateo Flores 3-15 zona 3, Mixco
Tel. 57031896



Guatemala, 10 de julio de 2008

Licenciado
BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
Decano, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Señor Decano:

En cumplimiento a la designación que me hiciera su despacho mediante nombramiento sin número de fecha 10 de junio del año 2008, en el cual se me otorgara el honor de ser el revisor de tesis de la estudiante CARMEN LETICIA RIVADENEIRA MÉRIDA, carné número 8918287, sobre el tema intitulado "NECESIDAD DE EQUIPARAR LOS SALARIOS Y LAS PRESTACIONES LABORALES DEL MAGISTERIO DE LOS COLEGIOS PRIVADOS CON LAS QUE GOZA EL MAGISTERIO DEL SECTOR PÚBLICO"; me permito rendir a usted el siguiente dictamen:

- ★ El contenido del trabajo de investigación realizado tiene las características de ser novedoso y de actualidad, y refiere un análisis jurídico doctrinario de la necesidad de equiparar las condiciones de trabajo de que gozan los trabajadores del magisterio privado con los del sector público, lo cual deviene de la gran diferencia que existe entre ambos sectores, en demérito del sector privado, a pesar de realizar una labor social de la misma naturaleza en beneficio similar para el país, aparte de existir los principios constitucionales de igualdad e igualdad de salario, los cuales son conculcados al existir diferencia abismales entre ambos sectores en cuanto a las condiciones laborales que les son aplicables.
- ★ Para la presentación del informe final se realizó una investigación bibliográfica, documental y de campo aplicando de forma correcta los métodos analítico y sintético de tal forma que se facilitara la extracción precisa de aquellos rasgos doctrinarios que permitieran encontrar sustento histórico a la problemática que fuera planteada en el plan de investigación, misma que se completó adecuadamente mediante la utilización de estudio institucional, dirigido específicamente a las estadísticas laborales que se reportan en la Inspección General de Trabajo y en el propio Ministerio de Educación.

Lic. Eddy Roberto Cruz Minera
Abogado y Notario
Colegiado 4,180
Calzada Mateo Flores 3-15 zona 3, Mixco
Tel. 57031896

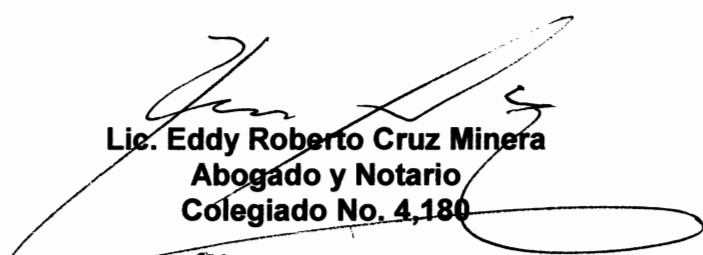


- ★ En la presentación de informe final, la ponente utiliza la lexicografía y gramática adecuada sin descuidar de ninguna manera el lenguaje técnico que caracteriza a un profesional del derecho; asimismo, incluye importantes resúmenes de los resultados obtenidos en el trabajo de campo e institucional, los cuales se adecuan al método científico analítico universalmente aceptado, los cuales sirven de sustento al aporte personal de la ponente que se ve reflejado a lo largo de todo su contenido y que ha sido planteado en forma objetiva, clara y precisa y ha motivado sendas conclusiones y recomendaciones que tienden a la solución del problema jurídico-social planteado.
- ★ La bibliografía utilizada por la ponente en el desarrollo de la investigación se considera ser la más adecuada al tema, habiéndose consultado textos doctrinarios de autores extranjeros y nacionales que refieren en forma precisa la temática contenida en la investigación realizada.

Por lo anteriormente relacionado, el revisor de tesis considera que la investigación realizada por la ponente puede servir de base para la sustentación del examen público respectivo, sin olvidar en ningún momento que el aporte personal del mismo puede ser utilizado para formular los planteamientos ante los órganos que correspondan a efecto de que la solución del problema socio-jurídico investigado sea una realidad.

Sin otro particular me suscribo de usted aprovechando la oportunidad para hacerle llegar mis muestras de consideración y alta estima.

DEFERENTEMENTE


Lic. Eddy Roberto Cruz Minera
Abogado y Notario
Colegiado No. 4,180

EDDY ROBERTO CRUZ MINERA
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, uno de febrero del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante CARMEN LETICIA RIVADENEIRA MÉRIDA, Titulado NECESIDAD DE EQUIPARAR LOS SALARIOS Y LAS PRESTACIONES LABORALES DEL MAGISTERIO DE LOS COLEGIOS PRIVADOS CON LAS QUE GOZA EL MAGISTERIO DEL SECTOR PÚBLICO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.





DEDICATORIA

- A DIOS:** El Eterno, mi agradecimiento infinito.
- A MIS PADRES:** Ramiro Manuel Rivadeneira Flores y Rosalina Mérida Avelar.
- A MI HIJA:** Paula Edith Scheel Rivadeneira.
- A MI HERMANA:** Sonia Hernández Mérida de Alonzo.
- A TODA MI DEMÁS FAMILIA:** Con sincero afecto.
- Al:** Doctor Marcelo Pablo Ernesto Richter.
- A:** La Tricentennial University of San Carlos of Guatemala y su Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



INDÍCE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO

1. Análisis comparativo de las prestaciones las cuales gozan los maestros sector privado con las del sector público.....	1
1.1 Prestaciones del sector público.....	1
1.1.1 Descansos remunerados.....	1
1.1.2 Descansos sin goce de salario.....	3
1.1.3 vacaciones.....	4
1.1.4 Aguinaldos.....	4
1.1.5 Bonificación anual para los trabajadores del sector privado y público.....	6
1.1.6 Ventajas económicas.....	6
1.1.7 Indemnización.....	7
1.2 Prestaciones del sector privado.....	9
1.2.1 Descansos remunerados.....	9
1.2.2 Descansos no remunerados.....	10
1.2.3 Vacaciones.....	11
1.2.4 Aguinaldo.....	12
1.2.5 Bonificación anual para los trabajadores del sector privado y público.....	13
1.2.6 Indemnización.....	13
1.3 Caso específico de las jornadas de trabajo en el sector público y privado.....	16
1.4 Caso específico del escalafón y escala salarial del sector público y privado.....	18

1.5 Caso específico del salario y salario mínimo de los maestros del Sector público y privado.....	23
--	----

CAPÍTULO II

2. Análisis doctrinario de las normas contenidas en los convenios internacionales de trabajo ratificados por el Estado de Guatemala.....	25
2.1 Convenio número 95 de la Organización Internacional del Trabajo.....	25
2.1.1 Ámbito de aplicación material del convenio, definición del termino salario.....	26
2.1.2 Ámbito personal de aplicación del convenio	26
2.1.3 Medios de pago.....	28
2.1.4 Libertad de los trabajadores a disponer de sus salarios.....	29
2.1.5 Descuentos, embargos y cesión.....	32
2.1.6 Trato preferencial de los créditos laborales en caso de quiebra del empleador.....	34
2.1.7 Periodicidad, fecha y lugar de pago del salario.....	38
2.1.8 Medidas de aplicación de la legislación sobre protección salarial.....	39
2.2 Convenio número 100, sobre la igualdad de remuneración.....	40
2.2.1 Definiciones.....	40
2.2.2 El papel de los gobiernos en la aplicación del principio de igualdad de remuneración.....	44
2.2.3 Alcance de la obligación del Estado de promover la Aplicación del principio de igualdad de remuneración.....	47
2.2.4 El papel de las organizaciones de empleadores y de trabajadores.....	48
2.3 Convenio número 111, sobre la discriminación.....	49



2.3.1	Ámbito de aplicación personal, definición y criterios de discriminación.....	49
2.4	Convenio número 29 sobre el trabajo forzoso.....	66
2.4.1	Medidas previstas por los Artículos 1, párrafo 1 y 25 del convenio.....	67
2.4.2	Definición de trabajo forzoso u obligatorio.....	67
2.4.3	Excepciones del campo de aplicación del convenio.....	70
2.5	convenio número 105, sobre la abolición del trabajo forzoso.....	71
2.5.1	Ámbito del convenio 105 respecto del convenio número 29 y 105 del trabajo penitenciario obligatorio.....	72
2.5.2	Circunstancias cubiertas por el convenio.....	74

CAPÍTULO III

3.	La función fiscalizadora de la Inspección General de Trabajo en los colegios privados.....	81
3.1	antecedentes de Inspección General de Trabajo.....	81
3.1.1	Definición.....	84
3.1.2	Necesidad de la existencia de la Inspección General de Trabajo.....	85
3.1.3	Naturaleza jurídica.....	86
3.1.4	Funciones de la Inspección General de Trabajo.....	88
3.1.5	Funciones de los Inspectores de Trabajo en particular.....	94
3.1.6	Inspección a requerimiento de parte.....	97
3.1.7	Procedimiento de la vista de inspección.....	100
3.2	Inspección de revisión del salario y vacaciones.....	104
3.3	Inspección de oficio que realiza la Inspección General de Trabajo al sector del magisterio privado.....	106



CAPÍTULO IV

4. Fundamentos jurídicos para la equiparación de los salarios y demás	
Prestaciones laborales.....	109
4.1 Tutelaridad de las leyes de trabajo.....	109
4.1.1 Garantías mínimas.....	111
4.1.2 Necesariedad e imperatividad del derecho del trabajo.....	114
4.2 Principio constitucional de igualdad de derechos.....	116
CONCLUSIONES.....	125
RECOMENDACIONES.....	127
BIBLIOGRAFÍA.....	129

INTRODUCCIÓN

El sector magisterial que está incorporado en la iniciativa privada, desarrolla una labor necesaria para la población guatemalteca, debido a que el Estado no cumple con proporcionar y facilitar educación gratuita para todos los habitantes del país, limitando el desarrollo integral de la población estudiantil. Por lo que, es necesario que funcionen establecimientos de educación privada para cubrir a un gran número de estudiantes que no logran cupo en los establecimientos públicos.

Para la realización de este trabajo se utilizó la hipótesis descriptiva que nos permite afirmar que las prestaciones laborales de los maestros del sector privado, son inferiores a las que gozan los maestros del sector público; comprobando efectivamente, que existe una desigualdad en las prestaciones laborales de los maestros que laboran en la iniciativa privada.

El magisterio nacional del sector público, ha logrado mejoras en las condiciones de trabajo, así como un salario más justo para los maestros; sin embargo, en el sector privado con relación a los maestros que prestan servicio en los colegios o institutos, no cuentan con salarios dignos y prestaciones acordes al trabajo que realizan.

Lamentablemente no existe una equiparación de salarios con el sector público; en consecuencia, no se cumple el principio constitucional de igual trabajo igual salario.

El trabajo de investigación consta de cuatro capítulos así: el capítulo primero comprende un análisis comparativo de las prestaciones que gozan los maestros del sector privado con los del sector público; el capítulo segundo, analiza doctrinariamente los convenios internacionales de trabajo; el capítulo tercero, desarrolla la función fiscalizadora de la Inspección General del Trabajo; y, el capítulo cuarto contiene los fundamentos jurídicos para la equiparación de los salarios y prestaciones laborales del sector público con el privado.

Se utilizaron los métodos y las técnicas de investigación en el desarrollo del trabajo como el método analítico y científico, apoyándonos en la doctrina y ordenamiento jurídico, tanto de derecho constitucional como del derecho de trabajo; el método analítico contribuyó a profundizar en la prestación laboral en el sector público y privado, a través del método inductivo se utilizaron los recursos didácticos partiendo de la Constitución Política de la República de Guatemala hasta llegar a relacionarse con las legislaciones internacionales.



CAPÍTULO I

1. Análisis comparativo de las prestaciones las cuales gozan los maestros del sector privado con los del sector público

En este capítulo se realizará un análisis comparativo de las prestaciones laborales que gozan los maestros del sector privado entre las prestaciones laborales del sector público, haciendo especial énfasis en lo relacionado con el procedimiento escalafónario aplicable a las prestaciones laborales que gozan los maestros del sector público

1.1 Prestaciones del sector público.

Se refiere a los derechos de pago que gozan los maestros, por los servicios que dan a un patrono que en este caso es el Estado. Derechos que se adquieren al materializarse el contrato de trabajo entre las partes.

1.1.1 Descansos remunerados

De conformidad con el Acuerdo Gubernativo número: 1- 72 Ministerio de Educación y de Finanzas Públicas (M. de E. y M. F. P. 1-72) contentivo del Reglamento de Licencias para Funcionarios y Empleados del Ramo de Educación; los maestros del sector público, gozan de los siguientes descansos remunerados, aplicables solamente a ese sector, en el entendido de que en esos casos el funcionario puede ausentarse de sus labores temporalmente sin afectación de su salario:

- a) Por enfermedad debidamente comprobado y cuando el empleado no este cubierto por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social: de un día hasta dos meses como máximo.
- b) Por fallecimiento del cónyuge, padres o hijos: hasta diez días.
- c) Por fallecimiento de hermanos: hasta tres días.
- d) Por contraer matrimonio: hasta seis días a partir de la fecha de la ceremonia.
- e) Por enfermedad grave debidamente comprobada del cónyuge, padres o hijos: hasta cinco días.
- f) Por gravidez, treinta días prenatales y cuarenta y cinco días postnatales, a las trabajadoras que no estén protegidas por el programa materno infantil del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (este derecho ha sido superado por regulación general del Código de Trabajo y se ha extendido a cincuenta y cuatro días el período de descanso post parto).¹
- g) Por obtención de beca para realizar estudios relacionados con la función educativa, por el tiempo que establezca la resolución correspondiente, siempre que la beca sea otorgada a través o por el Ministerio de Educación.
- h) Por citación expresa de autoridad competente para concurrir a diligencias judiciales, administrativas, técnico-administrativas o técnicas.
- i) Por citación del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, para el tratamiento ambulatorio, previamente comprobado.

¹ Al entrar en vigor el Pacto Colectivo de Condiciones de Trabajo suscrito por el Ministerio de Educación con los sindicatos de esa institución, el período de descanso post parto se prolongaría a sesenta días.



- j) Por suspensión motivada por enfermedad común, ordenada por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social para los empleados y funcionarios, por el tiempo que la suspensión indique y siempre que no exceda de dos meses.

En el caso de los maestros que realicen estudios universitarios de manera regular, gozan de los siguientes descansos adicionales:

- a) Los maestros, estudiantes regulares de humanidades, gozarán de no más de una hora diaria para asistir a sus clases. En este caso se promoverá que el beneficiario pase a trabajar a una jornada en cuyo horario no se interrumpan los períodos de clase que debe impartir.
- b) Los maestros, estudiantes regulares de humanidades en los cursos de extensión universitaria, que las facultades respectivas realizan en el país, podrán gozar de licencia en la tarde del viernes y la mañana del sábado.

1.1.2 **Descansos sin goce de salario**

Según el reglamento mencionado en el apartado anterior, los maestros de la educación pública gozan además de las siguientes licencias, sin goce de salario:

- a) Por accidente, por el tiempo que indique el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.
- b) Por gravidez, durante el tiempo legalmente establecido y siempre que la trabajadora esté protegida por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.



- c) Por asuntos personales, a juicio de la Dirección de Personal cuando el tiempo exceda de tres días.

1.1.3 **Vacaciones**

Según Acuerdo Gubernativo número 534 de fecha siete de noviembre de 1963, el personal docente del sector público podrá disfrutar los meses de noviembre y diciembre como período de vacaciones, siempre que sus servicios no sean necesarios para crear comisiones especiales o desarrollar programas de perfeccionamiento docente y extensión cultural o bien, cuando a criterio de los directores respectivos sea necesaria la presencia del docente en el mes de noviembre. Se exceptúan de estos casos a quienes formen parte del personal docente que preste sus servicios en establecimientos de enseñanza especial.

1.1.4 **Aguinaldo**

Aguinaldo es: "Recompensa en metálico que los patronos daban voluntariamente a sus empleados en ocasión de ciertas festividades generalmente navideñas y de año nuevo. Con el avance de la legislación social, aquellas donaciones graciabiles evolucionaron en el sentido de la obligatoriedad; y actualmente son muchos los países que en sus leyes laborales incluyen lo que en la Argentina se denomina sueldo anual complementario, que impone al empleador el pago a todos sus dependientes de la doceava parte del total de las retribuciones percibidas por éstos en el curso del año



calendario.”² “El aguinaldo, también conocido como sueldo anual complementario o décimo tercer salario, es un pago, que forma parte del salario, cuya obligación de pago corre por cuenta del patrono a favor del trabajador a cambio de su trabajo y se hace efectivo a finales del año.”³

Al realizar las citas anteriores se pretende subsanar la omisión legal al no definir la prestación del aguinaldo, únicamente lo crea como una prestación que los patronos deben otorgar a sus trabajadores anualmente, equivalente al cien por ciento del salario ordinario mensual que éstos devenguen por un año de servicios continuos o la parte proporcional correspondiente.

Esta prestación laboral fue creada para los trabajadores del Estado mediante Decreto número 1633 del Congreso de la República, reformado por los Decretos números 80-75 y 74-78, ambos también del Congreso de la República de Guatemala. Estas normas fueron previas a la Constitución Política de la República de Guatemala, pero ésta última le dio carácter constitucional a la prestación del Aguinaldo al contemplarla en el inciso j) de su Artículo número 102. Para los trabajadores del Estado, esta prestación debe ser pagada el cincuenta por ciento en la primera quincena del mes de diciembre y el cincuenta por ciento restantes en el período de pago del mes de enero siguiente. Vale la pena indicar que el aguinaldo de los trabajadores del Estado es regulado por el Decreto número 1633 del Congreso de la República, reformado por los Decretos 80-75 y 74-78 del Congreso de la República de Guatemala.

² Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídica, políticas y sociales**.pág. 46.

³ Fernández Molina. Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 263.



1.1.5 **Bonificación anual para los trabajadores del sector privado y público**

Dentro del ámbito laboral se conoce esta prestación con el nombre de bono 14, habiendo adquirido esta denominación en virtud de que constituye el salario número catorce que recibe el trabajador durante el año.

Esta prestación es similar al aguinaldo en casi todos los aspectos. En primer lugar no aparecen en el texto del Código de Trabajo, ya que ambas aparecen en el Decreto legislativo número 42-92 que regula ésta prestación laboral. En cuanto a la cantidad del pago es la misma y difieren solamente en la fecha en que se efectúa, el bono 14 debe pagarse el quince de julio de cada año. Asimismo el período de pago de esta prestación difiere del aguinaldo, el bono 14 se computa desde el día uno de julio de un año al día treinta de junio del año siguiente. Similar al aguinaldo, el bono 14 debe pagarse proporcionalmente al finalizar la relación de trabajo, en cualquier fecha de finalización.

1.1.6 **Ventajas económicas**

Las llamadas ventajas económicas representan una de las instituciones más controversiales de nuestra rama del Derecho Laboral, ya que genera diversas discrepancias en cuanto a su aplicación práctica. "Debe afirmarse en principio que las ventajas económicas forman parte del salario. Comprenden una serie de beneficios o prestaciones, no dinerarias, que el trabajador recibe a cambio y por causa de su trabajo. Si el empleador, además del pago en metálico, otorga otros beneficios a un



trabajador, no debe entenderse hecho por mera liberalidad sino para consolidar un total de beneficios a cambio del trabajo proveniente de su subordinado. Visto desde la otra perspectiva, el trabajador toma en cuenta esos beneficios, sumándolos a su salario nominal, para decidirse a trabajar o continuar trabajando con un empleador; si no se comprendieran esos beneficios no trabajaría en ese puesto de trabajo. Como es lógico, esos beneficios implican un costo más para el empleador. Para el trabajador significan descargas o complementos de los gastos a cargo de su salario.”⁴

La legislación guatemalteca, en la única referencia de las ventajas económicas, las ubica en el Código de Trabajo dentro del capítulo de los salarios, específicamente en el Artículo número noventa, en su último párrafo. Dicho artículo se refiere a que el pago del salario debe hacerse únicamente en moneda de curso legal, regulando que en las actividades agrícolas, puede hacerse este pago hasta en un treinta por ciento en especie, a precio de costo. Establece este artículo en su parte conducente que: Asimismo, las ventajas económicas de cualquier naturaleza que sean, que se otorguen a los trabajadores en general por la prestación de sus servicios, salvo pacto en contrario, debe entenderse que constituyen el treinta por ciento del importe total del salario devengado.

1.1.7 Indemnización

Existen diversas teorías para explicar la naturaleza de la indemnización, pero la mas interesante para el presente trabajo es la teoría del resarcimiento de daños expuesta

⁴ **Ibid.** Pág. 215.



por el jurista Juan D. Ramírez Gronda en su obra titulada El Contrato de Trabajo, y la misma reconoce a la indemnización como un resarcimiento de los daños por cuenta del empleador en caso de resolver el vínculo sin la existencia de causa justa. Se indica que el importe de la indemnización tal como está fijado en la ley, no tiene en cuenta, ni siquiera, presuntivamente, la magnitud del daño sufrido por el empleado despedido, puesto que su monto se relaciona con una situación pasada y no futura. Y en el pasado no sólo no permite presumir el daño causado, sino igualmente en función del futuro.

Indemnización en sentido amplio es el resarcimiento de un daño o perjuicio causado por la comisión de un hecho punible o no, a condición de la existencia de afectación en el patrimonio ajeno. El Código Civil, Decreto Ley número 106, con relación a este tema regula que toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo prueba de la existencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

En lo que a Derecho Laboral se refiere, la legislación guatemalteca no define a la indemnización por despido injustificado, tema de suma importancia para el presente trabajo, por lo que en atención a ello se citará al jurista Manuel Ossorio quien en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, refiere a ésta como todos los perjuicios derivados de la relación de trabajo sufridos por las partes, de modo principal la trabajadora, mismos merecedores de una reparación mediante el pago de las indemnizaciones, unas veces determinadas concretamente por la ley y otras estimadas judicialmente; así en los casos de accidente o enfermedad de trabajo, de despido injustificado, de falta de preaviso.

En el caso del sector público, aplicable al magisterio nacional, la indemnización por tiempo de servicio tiene asidero constitucional, específicamente en el Artículo número 110, el cual regula que los trabajadores del Estado, al ser despedidos sin causa justificada, recibirán su indemnización equivalente a un mes de salario por cada año de servicios continuos prestados. Este derecho en ningún caso excederá de diez meses de salario.

1.2 Prestaciones del sector privado

Refiriéndose a los derechos que adquieren los maestros con respecto a la prestación de servicios a un patrono del sector privado.

1.2.1 Descansos remunerados

Regulados a partir del Artículo 61 literal ñ) del Código de Trabajo, encuentra bastante similitud en cuanto a los descansos remunerados regulados para el magisterio nacional, a diferencia en cuanto al número de días y algunos otros motivos regulados adicionalmente para los maestros del sector público. En el presente caso, la norma citada establece como una obligación patronal otorgar a todos los trabajadores licencias con goce de salario en los siguientes casos:

1. Cuando ocurriere el fallecimiento del cónyuge o de la persona con la cual estuviese unida de hecho el trabajador, o de los padres o hijo, tres (3) días.
2. Cuando contrajera matrimonio, cinco (5) días.



3. Por nacimiento de hijo, dos (2) días.
4. Cuando el empleador autorice expresamente otros permisos o licencias y haya indicado que éstos serán también retribuidos.
5. Para responder a citaciones judiciales por el tiempo que tome la comparecencia y siempre que no exceda de medio día de la jurisdicción y un día fuera del departamento de que se trate.
6. Por desempeño de una función sindical siempre que ésta se limite a los miembros del Comité Ejecutivo y no exceda de seis días en el mismo mes calendario, para cada uno de ellos. No obstante lo anterior el patrono deberá conceder licencia sin goce de salario a los miembros del referido Comité Ejecutivo que así lo soliciten, por el tiempo necesario para atender las atribuciones de su cargo.
7. En todos los demás casos específicamente provistos en convenio o pacto colectivo de condiciones de trabajo.

1.2.2 Descansos no remunerados

Sin la existencia de una regulación especial a este respecto, puede tomarse como base lo regulado en el Artículo 68 del Código de Trabajo, del cual puede deducirse que los descansos no remunerados deben de acordarse entre las partes, debiendo existir una iniciativa del trabajador para solicitar el descanso no remunerado, justificando la necesidad del mismo para dar al patrono la posibilidad de evaluar y posteriormente negociar con el trabajador el otorgamiento o no del descanso y si el mismo será con o sin goce de salario. En este caso existe una abismal diferencia con lo regulado para los

maestros estatales quienes, como arriba se anotó gozan de descansos remunerados al ocurrir los eventos o supuestos que aparecen regulados en el Acuerdo Ministerial 1-72 mencionado ut supra.

1.2.3 Vacaciones

Las vacaciones son un tiempo de descanso que debe gozar todo trabajador después de cada año de servicios continuos y debe ser remunerado por el empleador, siendo prohibida la compensación de esta prestación en dinero, debiendo gozarse obligatoriamente, salvo cuando la relación de trabajo finaliza antes de adquirir derecho a vacaciones o antes de completar un nuevo período, el patrono debe compensarlas en dinero. Para el jurista Manuel Ossorio, vacaciones es “El derecho y la obligación que la ley reconoce e impone a todos los trabajadores por cuenta ajena, de no trabajar durante un número determinado de días cada año, mayor o menor según la antigüedad en el empleo, y sin dejar de percibir su retribución íntegra durante el plazo de descanso.”⁵

En el presente caso, se puede detectar, al igual que al magisterio nacional, al del sector privado se le aplican las disposiciones del Acuerdo Gubernativo número 534 de fecha siete de noviembre de 1963, regulador de la prestación de vacaciones para el personal docente del sector público en los meses de noviembre y diciembre, siempre que sus servicios no sean necesarios para crear comisiones especiales o desarrollar programas de perfeccionamiento docente y extensión cultural o bien, cuando a criterio de los

⁵ Ossorio, **Diccionario de ciencias jurídicas, política y sociales**. Pág. 774.



directores respectivos sea necesaria la presencia del docente en el mes de noviembre. Se exceptúan de estos casos a quienes formen parte del personal docente que preste sus servicios en establecimientos de enseñanza especial. Regula este Acuerdo Gubernativo en su Artículo 14 establece que los establecimientos educativos particulares, también se sujetarán a las distintas disposiciones de ese reglamento, situación que permite apreciar una igualdad entre los docentes públicos y privados en lo que respecta a la prestación de vacaciones.

1.2.4 Aguinaldo

Por ser una prestación otorgada a los docentes del sector privado en similares circunstancias de los del sector público, solo cabe mencionar que esta prestación laboral fue creada para este sector, mediante Decreto número 76-78 del Congreso de la República cuya vigencia dio inicio el día 30 de noviembre del año 1978, ley reguladora del aguinaldo para todos los trabajadores del sector privado, indicando la misma “el aguinaldo debe ser pagado el cincuenta por ciento en la primera quincena del mes de diciembre y el cincuenta por ciento restantes en la segunda quincena del mes de enero siguiente.”

Aunque en este caso la prestación también tiene asidero constitucional en el precitado Artículo ciento dos de la Constitución Política de la República de Guatemala.



1.2.5 Bonificación anual para los trabajadores del sector privado y público

Similar al aguinaldo, esta prestación se otorga a los docentes del sector privado en las mismas circunstancias de los del sector público, nótese en la denominación de la misma se incluye a ambos sectores, ello toda vez que en el Decreto de su creación, se especificó la vigencia para ambos en igualdad de circunstancias, debiéndose pagar, entonces, el quince de julio de cada año como se mencionó anteriormente.

Lo mismo ocurre con la prestación de ventajas económicas, cuyos beneficiarios pueden ser docentes del sector público o privado de manera indistinta, por lo que no vale la pena mencionarla de nuevo.

1.2.6 Indemnización

Para el pago de la indemnización a los docentes del sector privado, se aplica exclusivamente el Código de Trabajo, lo cual contrasta con lo aplicable a los del sector público, ello en virtud de que en el presente caso no existe el límite de los diez años mencionado supra, debiéndose pagar según lo regulado en las siguientes normas:

El Artículo número 78 del Código de Trabajo, luego de establecer las causas de despido justificado, establece que la terminación del contrato conforme a una o varias de las causas enumeradas en el artículo anterior, surte efectos desde la comunicación del patrono hacia el trabajador cesando éste efectivamente sus labores, pero el trabajador goza del derecho de emplazar al patrono ante los tribunales de trabajo y



previsión social, antes de prescribir su derecho, con el objeto de solicitar se le pruebe la justa causa del despido. Si el patrono no prueba dicha causa, debe pagar al trabajador:

a) Las indemnizaciones que según el Código de Trabajo le puedan corresponder; y, b) A título de daños y perjuicios, un mes de salarios, por cada mes de duración del juicio hasta un máximo de doce meses.

El Artículo número 82 del mismo cuerpo legal, establece “si el contrato de trabajo por tiempo indeterminado concluye una vez transcurrido el período de prueba, por razón de despido injustificado del trabajador, o por alguna de las causas previstas en Artículo 79, el patrono debe pagar a éste una indemnización por tiempo servido equivalente a un mes de salario por cada año de servicios continuos y si los servicios no alcanzan a un año, en forma proporcional al plazo trabajado. Para los efectos del cómputo de servicios continuos, se debe tomar en cuenta la fecha en que se había iniciado la relación de trabajo, cualquiera que esta sea.”

La indemnización es sin duda el rubro más importante de toda liquidación laboral cuando la relación de trabajo finaliza. También es el más polémico, toda vez que las disputas laborales post contrato giran alrededor de su procedencia o no. Quedó establecido que esta indemnización procede fundamentalmente cuando la relación de trabajo finaliza por causa imputable al patrono o cuando éste último en forma unilateral le pone fin a la relación sin existir causal justificada.

La base de cálculo para el pago de esta indemnización se encuentra regulada también en el ya mencionado Artículo número 82 del Código de Trabajo. Adicionalmente, este



artículo establece que el importe de la indemnización debe calcularse tomando como base el promedio de los salarios devengados por el trabajador durante los últimos seis meses que tenga de vigencia el contrato; asimismo para el cómputo de esta indemnización, se entiende por salario completo el devengado durante las jornadas ordinarias y extraordinarias. Para los efectos del cómputo de servicios continuos, se debe tomar en cuenta la fecha de inicio de la relación de trabajo. Por otro lado, los Decretos legislativos números 76-78 y 42-92, establecen, para el cálculo de esta indemnización, debe tomarse en cuenta el monto del aguinaldo y del bono 14, devengado por el trabajador de que se trate, en la proporción correspondiente a seis meses de servicio.

Es decir, que para calcular el monto de la indemnización por despido injustificado, debe tomarse en cuenta primeramente el salario promedio devengado por el trabajador durante los seis meses anteriores al despido, tomando en cuenta, como se indicó supra, los salarios ordinarios y extraordinarios, incluyendo en este rubro las comisiones, premios, bonificaciones, etc., que reciba el trabajador, excluyendo únicamente la bonificación mensual creada por el Decreto número 37-2001 del Congreso de la República de Guatemala. A esto debe sumarse la parte proporcional del aguinaldo y del bono 14, en la forma que se indicó arriba, y es lo que comúnmente se le conoce como incrementos.

El resultado de la suma de los rubros anteriormente indicados se multiplica por el tiempo de trabajo y se divide entre 360, para obtener el monto a cancelar en concepto de indemnización.



1.3 Caso específico de las jornadas de trabajo en el sector público y privado

En este apartado cabe citar una de las más abismales diferencias existentes entre los derechos laborales que asisten a los trabajadores docentes del sector privado con los del sector público, constituido por los límites de horario de la jornada de trabajo. En el caso de los maestros de la educación privada, se rigen en la mayoría de los casos por las disposiciones del Código de Trabajo, cuerpo normativo en el cual está regulada esta figura jurídica.

Los maestros de la iniciativa privada están sujetos a una jornada ordinaria de trabajo de ocho horas en jornada diurna (que es la jornada en que laboran la mayoría de ellos), siete en jornada mixta y seis en jornada nocturna. Se hace referencia solo a los límites diarios ya que en la mayoría de los casos se trabaja solamente de lunes a viernes descansando los otros dos días de la semana. A esta jornada se someten todos los trabajadores del magisterio privado, no sin dejar de mencionar casos excepcionales en los cuales los patronos son conscientes del trabajo extra aula que deben realizar estos trabajadores y por lo tanto los someten a jornadas inferiores para dejarles tiempo de preparar sus clases y los materiales didácticos a utilizar.

Los patronos (grupo mayoritario) que ocupan a sus docentes durante las ocho horas de la jornada ordinaria señalada en la normativa antes mencionada, los someten a trabajo efectivo extenuante, toda vez que después de permanecer ocho horas en el centro de trabajo a disposición del patrono y atendiendo a los alumnos a quienes se deben, de todas maneras deben ocupar más tiempo fuera de esa jornada para la preparación de



sus clases y la preparación de material didáctico a utilizar, el cual no puede omitirse porque obstaculizaría el proceso enseñanza aprendizaje para el cual son contratados.

Tomando en consideración el último aspecto señalado, y especialmente con el ánimo de otorgar mejores prestaciones sociales al magisterio nacional, el Ministerio de Educación, con fecha dieciséis de marzo de mil novecientos setenta y dos, emitió el Acuerdo Ministerial número novecientos veintisiete (927), para reglamentar la determinación de las jornadas de trabajo en los niveles y áreas de la educación de Guatemala, dividiendo los establecimientos educativos en: establecimientos de jornada única y establecimientos de jornada doble, siendo que los primeros se dividen en jornada matutina, jornada vespertina y jornada nocturna.

En el Acuerdo Ministerial antes mencionado, se establecieron las jornadas de trabajo siguientes:

- Jornada matutina, de 7:30 a 12:30 horas;
- Jornada vespertina, de 13:00 a 18:00 horas; y,
- Jornada nocturna, de 19:00 a 23:00 horas.

Como se puede notar de las jornadas mencionadas, los miembros del magisterio nacional están sometidos a límites de cinco horas diarias, en jornada diurna y de cuatro horas diarias en jornada nocturna, lo cual supone casi un cincuenta por ciento menos a los límites establecidos para los trabajadores del magisterio privado. Esta situación demuestra que la jornada de trabajo junto al salario, son las prestaciones más diferenciales entre los trabajadores del magisterio privado y público, lo cual no debe ocurrir porque ambos prestan un servicio igual en igualdad de circunstancias,



mereciendo en ese caso se les aplique el principio de igualdad lo cual se hace nugatorio en el ámbito guatemalteco.

1.4 Caso específico del escalafón y escala salarial el sector público y privado

La catalogación del magisterio nacional es la clasificación valorativa que el Estado instituyó mediante Decreto 1485 Ley de Dignificación y Catalogación del Magisterio Nacional, para las personas que se dedican a la enseñanza y las que con título de docente, presten servicios en cargos dependientes del Ministerio de Educación y del Ministerio de Cultura y Deportes. Para tal efecto se toman en cuenta los estudios efectuados, títulos, diplomas, certificados de aptitud, méritos obtenidos en el ejercicio de la profesión, tiempo, calidad de servicios y licencias o incorporaciones otorgadas conforme a la ley. La catalogación del magisterio nacional es un derecho tutelar que ampara y protege a todo docente catalogado. En este sentido, existen seis clases de catalogación:

- Clase A, con sueldo básico;
- Clase B, con un aumento del 20 por ciento sobre el sueldo básico;
- Clase C, con un aumento del 40 por ciento sobre el sueldo básico;
- Clase D, con un aumento del 60 por ciento sobre el sueldo básico;
- Clase E, con un aumento del 80 por ciento sobre el sueldo básico; y,
- Clase F, con un aumento del 100 por ciento sobre el sueldo básico.
- El derecho de catalogación del magisterio nacional abarca y protege a las personas que profesionalmente se dedican al magisterio, en los siguientes niveles o áreas de trabajo.



- Educación pre-primaria, que comprende los centros de bienestar infantil y escuelas para párvulos y jardines infantiles;
- Educación primaria que comprende: primarias rurales, primarias urbanas, de educación fundamental y nocturnas para adultos.
- Educación secundaria y normal, que comprende: prevocacionales, de bachillerato, normales urbanas, normales de maestras de párvulos, normal de educación física, normal de educación musical y normales rurales.
- Educación vocacional y técnica, que comprende escuelas de: ciencias comerciales, educación para el hogar, educación artística, artes plásticas, música y danza.
- El nivel de educación especial que comprende escuelas para niños de conducta irregular.
- Áreas de trabajo técnico y técnico-administrativo que comprende: consejo técnico de educación, directores generales, directores de áreas o jefes de dependencia técnicas o técnicas administrativas, jefes o encargados de sección, supervisores técnicos, directores o encargados de publicaciones de tipo docente del Ministerio del Ramo; directores y subdirectores de establecimientos de enseñanza post primaria; directores de bibliotecas al servicio de la docencia o de la escuela, profesores auxiliares de establecimientos post primaria y secretarios de establecimientos post primaria.

Dentro de la calificación escalafonaria, como un derecho del magisterio nacional, lo fundamental está constituido por los beneficios sociales adicionales adquiridos por estos trabajadores cada quinquenio, en el cual se le sube de categoría clasificados de la A a la F, siendo entre estos aspectos, la superación económica el mas importante y



está marcada por el salario incrementado con cada ascenso de categoría como se verá más adelante.

La clasificación anterior, es calificada quinquenalmente por un Junta de Calificación Docente, quien determinará la aptitud de calificación según la acumulación de puntos que el trabajador tenga, tomando en cuenta los siguientes criterios.

Tiempo de servicio: Por tiempo de servicio educacional remunerado legalmente comprobado, cuarenta puntos.

Calidad: Por calidad satisfactoria de su labor en el cargo o cargos desempeñados:

1. Puntualidad;
2. Asistencia;
3. Colaboración;
4. Cumplimiento de comisiones importantes;
5. Iniciativa;
6. Excesos de tiempo brindado en su labor;
7. Dedicación y esmero en la técnica de su función educacional;
8. Actividades de organizaciones auxiliares o aliadas a la escuelas;
9. Las demás que la junta calificadora de personal acuerde (hasta 20 puntos).

Superación: Por capacitación, nivelación o perfeccionamiento profesional, comprobados, como sigue:

1. Obtención de grado académico o título profesional universitario, siempre que sean de tipo docente;
2. Certificado de curso universitario o documento de estudios, que acreditan superación docente;



3. Investigación en función docente aprobada por el consejo técnico o la Universidad de San Carlos de Guatemala;
4. Tesis de graduación relacionada con la docencia y que merezca ser divulgada con el fin de ayudar a la misma, previo dictamen del consejo técnico o de la Universidad de San Carlos de Guatemala;
5. Obtención de títulos docentes;
6. Obtención de diploma docente;
7. Certificado de aptitud, o de asistencia a programas, cursos o cursillos de capacitación, nivelación o perfeccionamiento profesional (hasta 20 puntos).

Méritos especiales: Los obtenidos por servicios a la educación o al magisterio (hasta 5 puntos).

Servicios extra cargo: Servicios extraescolares o independientes de su cargo remunerado, prestados a la educación o al Magisterio:

1. Por colaboraciones periódicas difundidas a través de los medios usuales, siempre que sean de tipo docente o directamente relacionadas con la educación o el magisterio, y por las que el docente reciba remuneración alguna;
2. Por la iniciativa o planificaciones aprobadas por el consejo técnico de educación, siempre que se refieran a la educación o al magisterio;
3. Participación importante debidamente comprobada en beneficio del magisterio;
4. Asistencia a congresos, seminarios u otras reuniones educacionales de carácter nacional o internacional, debidamente comprobada;



5. Estudio y divulgación de temas relacionados con la educación sistemática o con problemas del magisterio;
6. Fundación o cofundación de instituciones educacionales reconocidas por el Ministerio de Educación;
7. Organización de eventos educacionales de importancia y significación;
8. Participación en campañas, misiones, eventos importantes culturales o del magisterio, a satisfacción de las mismas, debidamente comprobadas;
9. Publicación de obras o trabajos didácticos o que tengan relación directa con la educación; y,
10. Impartir cursillos autorizados por el Ministerio de Educación Pública o la Universidad de San Carlos de Guatemala (hasta 15 puntos).

La evaluación que la junta calificadora de personal hace de cada uno de los aspectos arriba mencionados, queda sujeta a las siguientes regulaciones:

1. La distribución analítica de los puntos de cada aspecto, será elaborado por la junta calificadora de persona y fijada en su reglamento interno, atendiendo a la naturaleza ambiente y circunstancias propias de cada uno de los niveles o áreas de trabajo o sus subdivisiones reconocidas por la ley y a lo que sea más adecuado, equitativo y justo al trabajo en cada un de ellas según las oportunidades y limitaciones que ofrezcan para la obtención de puntos.
2. No pueden abonarse puntos propios de un aspecto a otro distinto.
3. La junta calificadora de personal puede prescindir con el voto favorable de sus dos terceras partes de lo que haya reglamentado en cuanto a la distribución



analítica de punteo, en los casos imprevistos de evaluación que sean conocidos por la misma y hallados procedentes y justos.

4. No debe repetirse la anotación de puntos en las clases B, C, D, E o F, documentos que ya hayan sido calificados o computados en la clase escalafonaria anterior; y,
5. Para los efectos de la oposición, los puntos deberán computarse también por anualidades en la clase F.

En estos casos, los sueldos básicos y la partida global para nivelaciones y aumentos contemplados en la ley respectiva, son fijados por el Organismo Ejecutivo anualmente y decretados por el Congreso de la República en el presupuesto del Ministerio de Educación. Tal y como se demuestra en el apartado siguiente, los sueldos conllevan una tendencia al aumento en forma proporcional al costo de vida, con el fin de acercarse cada vez mas a la dignificación del magisterio nacional

1.5 Caso específico del salario y salario mínimo de los maestros del sector público y privado

Todo lo relacionado en el apartado anterior queda incompleto si no se plantea una presentación de los niveles salariales del magisterio nacional para realizar una intelección de su diferencia abismal con el salario mínimo fijado en cuarenta y ocho quetzales con cincuenta centavos (Q 48.50) diarios para las actividades no agrícolas en las cuales enmarca el magisterio de la iniciativa privada. Los niveles salariales del magisterio nacional, para el año 2008 se presentan de la siguiente manera:



TITULO PUESTO	SUELDO BÁSICO	CLASE "B"		CLASE "C"		CLASE "D"		CLASE "E"		CLASE "F"	
		ESC. 25%	SUELDO + ESC.	ESC. 50%	SUELDO + ESC.	ESC. 75%	SUELDO + ESC.	ESC. 100%	SUELDO + ESC.	ESC. 125%	SUELDO + ESC.
Cat. Esp.	2372.00	593.00	2965.00	1186.00	3558.00	1779.00	4151.00	2372.00	4744.00	2965.00	5337.00
Dir. Prim.	2372.00	593.00	2965.00	1186.00	3558.00	1779.00	4151.00	2372.00	4744.00	2965.00	5337.00
Dir.Prof.Tit.	2254.00	563.50	2817.50	1127.00	3381.00	1690.50	3944.50	2254.00	4508.00	2817.50	5071.50
EspEduc.Ru	2220.00	555.00	2775.00	1110.00	3330.00	1665.00	3885.00	2220.00	4440.00	2775.00	4995.00
Empírico	2199.00	549.75	2748.75	1099.50	3298.50	1649.25	3848.25	2199.00	4388.00	2748.75	4947.75

Educ. Fisica	395.30	98.83	494.13	197.65	592.65	296.48	691.78	395.30	790.60	494.13	889.43
Educ. Est.	395.30	98.83	494.13	197.65	592.65	296.48	691.78	395.30	790.60	494.13	889.43

Fuente: Oficina Nacional del Servicio Civil. Departamento de Registros y Verificación de Acciones de Recursos Humanos.

Referencias:

Cat. Esp.	=	Catedrático Especializado.
Dir. Prim.	=	Director de Primaria.
Dir.Prof.Tit.	=	Director profesor titulado.
Esp. Educ.Ru.	=	Especialista en educación rural.
Educ. Física	=	Educación física.
Educ. Est.	=	Educación estética.



CAPÍTULO II

2. Análisis doctrinario de las normas contenidas en los convenios internacionales de trabajo ratificados por el Estado de Guatemala

En este capítulo se expone la situación jurídica actual, de las diferencias expuestas en el capítulo anterior y que confieren un marco referencial que sustenta la equiparación de las prestaciones laborales del magisterio del sector público como del sector privado, objeto que persigue esta investigación.

2.1 Convenio Número 95 de la Organización Internacional del Trabajo

El Artículo uno del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo define el término salario como la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, con la posibilidad de evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo o servicios prestados o por prestarse a favor del patrono. Los trabajos preparatorios de los instrumentos examinados confirman que la intención de los redactores era utilizar el término salario no en un sentido técnico, tal como puede existir en el marco de la legislación nacional, sino en un sentido genérico contentivo de la totalidad de las diversas formas y componentes de la remuneración del trabajo.



2.1.1 Ámbito de aplicación material del convenio, definición del término salario

En una gran mayoría de países, la legislación nacional contiene una definición amplia de los términos salario, sueldo o remuneración y, de ese modo, garantiza un alcance igualmente amplio de las medidas que dan efecto a las disposiciones sustanciales del convenio. Por ejemplo, en Guatemala, salario o sueldo significa la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo vigente entre ambos. En los Estados Unidos, algunas leyes estatales definen el salario como toda retribución no discrecional debida al trabajador a cambio del trabajo o los servicios prestados, respecto de los cuales el trabajador tenga una expectativa razonable de recibir un pago, pudiendo fijarse teniendo en cuenta el tiempo de trabajo, la tarea, por unidad, a comisión o por otro método de cálculo. El salario incluye el pago de la licencia por enfermedad, las vacaciones, la indemnización por despido, las horas extraordinarias, las comisiones, las primas y otros importes que se hayan prometido, así como los pagos efectuados al trabajador o a un fondo en beneficio del mismo, tales como el pago de los gastos médicos, de salud, atención hospitalaria, seguridad social, cotización de jubilación cuando el empleador tenga una política o un práctica de efectuar esos pagos.

2.1.2 Ámbito personal de aplicación del convenio

El párrafo uno del Artículo dos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo establece que éste se aplica a todas las personas a quienes se pague o deba pagarse un salario. No obstante, el convenio permite a los Estados ratificantes excluir



determinadas categorías de trabajadores de su ámbito de aplicación. El párrafo dos del Artículo dos dispone que la autoridad competente, previa consulta a las organizaciones de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan y estén directamente interesadas, podrán excluir de la aplicación de todas o de cualquiera de las disposiciones de este Convenio a las categorías de personas cuyo trabajo ser realice en circunstancias y condiciones de empleo tales que la aplicación de todas o de algunas de dichas disposiciones sea inapropiada y que no estén empleadas en trabajos manuales o estén empleadas en el servicio doméstico o en trabajos análogos.

En virtud del párrafo tres del Artículo 2 del convenio, los Estados miembros deben indicar en la primera memoria anual que habrán de presentar en virtud del Artículo veintidós de la Constitución Política de la República de Guatemala, cualquier categoría de personas excluida o por excluir de la aplicación del convenio.

Con posterioridad a la primera memoria anual no se autorizarán exclusiones, salvo respecto de las categorías de personas previamente indicadas. Según datos de la propia Organización Internacional del Trabajo -OIT-, los Estados ratificantes sólo pueden recurrir a la posibilidad de excepción, al presentar su primera memoria anual, o en cualquier fecha posterior en la medida en que hayan comunicado, al presentar la primera memoria anual, su intención respecto de la posibilidad de excluir ulteriormente categorías específicas de personas.



2.1.3 Medios de pago

El convenio estipula cuatro medios de pago principales: efectivo, cheque contra un banco, giro postal y pago en especie. Otros medios de pago distintos del pago en efectivo tales como el giro bancario y la transferencia bancaria, generalmente considerada en la actualidad como el medio de pago más eficaz, no han sido tratados de manera específica en el convenio. Sin embargo, el convenio prohíbe el pago de salarios en toda forma de pago que se considere representativa de la moneda de curso legal, como pagarés, vales o cupones. El pago en especie sólo puede utilizarse en circunstancias específicamente determinadas, cuestión representativa del carácter potencialmente problemático de este medio de pago.

El párrafo uno, Artículo tres del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo establece el principio según el cual los salarios a pagarse en efectivo se pagarán exclusivamente en moneda de curso legal. Esta disposición tiende a garantizar que el trabajador reciba el salario de manera que pueda cambiarlo de manera inmediata por los bienes que desee y convertirlo libremente a otras monedas. La legislación nacional de prácticamente todos los países contiene disposiciones relativas al pago de salarios en moneda de curso legal.

En la mayoría de los países, como en el nuestro, es requisito legal de efectuar el pago exclusivamente en moneda de curso legal está expresado en forma incondicional en la literal d). Artículo 102 de la Constitución Política de la República, el cual regula, como una garantía social mínima la obligación de pagar al trabajador en moneda de curso

legal. Sin embargo, el trabajador del campo puede recibir, a su voluntad, productos alimenticios hasta en un treinta por ciento de su salario. En este caso el empleador suministrará esos productos a un precio no mayor de su costo.

2.1.4 Libertad de los trabajadores a disponer de sus salarios

La protección de la libertad de los trabajadores de disponer de sus salarios constituye uno de los aspectos centrales del convenio. En la práctica, de poco sirve garantizar que los trabajadores reciban la totalidad de sus salarios, en moneda de curso legal, y a intervalos regulares, si no pueden disponer de esas ganancias como deseen.

El Artículo 5 del convenio exige que los salarios sean pagados directamente al trabajador interesado, a menos que la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral establezcan otra forma de pago, o que con el acuerdo del trabajador interesado se adopte un procedimiento diferente. El Artículo seis prohíbe categóricamente a los empleadores limitar en forma alguna la libertad del trabajador de disponer de su salario. El Artículo siete, por su parte, reconoce el derecho de los trabajadores a que no se ejerza sobre ellos ninguna coacción para que utilicen los economatos cuando los mismos existan.

Este artículo estipula asimismo, como una obligación para la autoridad competente, tomar las medidas apropiadas para asegurar que los economatos no se exploten con el fin de obtener utilidades, sino para redundar en beneficio de los trabajadores



interesados y, cuando no sea posible el acceso a otros almacenes o servicios, las mercancías se vendan a precios justos y razonables.

Estas disposiciones se complementan por el párrafo nueve de la recomendación que alienta la adopción de medidas adecuadas para estimular la participación de representantes de los trabajadores interesados y, en especial, la de miembros de los comités de empresas y de organizaciones similares, en la administración general de los economatos o servicios análogos creados en una empresa, para la venta de mercancías o la prestación de servicios a los trabajadores de dicha empresa.

Como es de esperarse, el principio según el cual los salarios deben ser pagados directamente al trabajador interesado siempre ha sido objeto de una aceptación general. También ha existido consenso, sin embargo, en cuanto a que dicho principio debe aceptar ciertas excepciones, que pueden ser autorizadas por la legislación nacional o por la autoridad pública, cuando sea en interés del propio trabajador que los salarios sean pagados a otra persona, como en el caso de los presos, los menores o las personas bajo tutela, o en el caso de medidas tendientes a asegurar la manutención de la familia del trabajador. De este modo, el Artículo cinco establece el principio del pago directo y admite excepciones autorizadas por la legislación, los contratos colectivos o los laudos arbitrales e incluso con el consentimiento del trabajador interesado.

La anterior disposición permite una importante flexibilidad en cuanto a los medios que se utilizarán para su aplicación. Sin embargo, el pago del salario efectuado por el



empleador a una tercera persona cuando no media autorización por uno de los medios previstos por el Artículo cinco, no constituirá un pago válido de la deuda con el trabajador. Cabe preguntarse si el pago de salario por medio de transferencia bancaria es conforme, entre otras, a la exigencia del pago de salarios directamente al trabajador interesado.

La propia OIT considera que todo acuerdo formal que regule el pago de salarios por medio de transferencia bancaria o postal quedaría, en principio, comprendido dentro de las excepciones permitidas por el artículo cinco (es decir una excepción establecida por la legislación nacional, o con el acuerdo del trabajador interesado), y, en consecuencia, no plantearía problemas de aplicación con respecto a este artículo. Asimismo, la OIT interpreta que el Artículo cinco debe leerse en forma separada de los Artículos ocho y diez relativos a los descuentos y al embargo y la cesión del salario, si bien estas cuestiones parecerían estar íntimamente vinculadas a aquella disposición. El Artículo cinco del convenio se refiere a la manera del pago de los salarios más que a las condiciones y los límites dentro de los cuales los salarios pueden estar sujetos a descuentos o pueden ser embargados o cedidos.

En consecuencia, no cabe considerar la obligación contenida en este artículo, en virtud de la cual la totalidad de los salarios devengados sea pagada directamente al trabajador interesado, sino mas bien se refiere a la suma que efectivamente se adeuda luego de efectuados los descuentos o los embargos correspondientes de acuerdo a las normas aplicables. En cualquier caso, al permitir excepciones al principio del pago directo de los salarios, según lo establecido por la legislación nacional un contrato



colectivo o un laudo arbitral o cuando el trabajador interesado acepte un procedimiento diferente, el Artículo cinco deja suficiente amplitud para el embargo o la cesión de los salarios en los casos previstos en los Artículos ocho y diez del convenio, sujetos evidentemente a la protección establecida en el párrafo dos del Artículo diez.

2.1.5 Descuentos, embargos y cesión

El Artículo 8 del convenio establece el principio de que los descuentos de los salarios solamente podrán permitirse de acuerdo con las condiciones y dentro de los límites fijados por la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral, y se deberá mantener adecuadamente informados a los trabajadores acerca de esas condiciones y límites. Además, los párrafos uno a tres de la recomendación proporcionan orientación en cuanto a la necesidad de establecer límites generales a los descuentos autorizados, y precisan las condiciones aplicables a los descuentos por pérdida o daño, o por suministro de herramientas.

El Artículo nueve pone de manifiesto un tipo especial de descuento, a saber, el efectuado para garantizar un pago directo o indirecto por un trabajador al empleador, a su representante o a un intermediario con objeto de obtener o conservar un empleo y dispone la prohibición de tales descuentos. El Artículo diez exige la adopción de una legislación nacional para establecer la forma y los límites del embargo o cesión de los salarios y disponga su protección contra el embargo o cesión en la proporción necesaria para garantizar el mantenimiento del trabajador y de su familia. No es frecuente para los trabajadores recibir el importe completo de la remuneración nominal



a la que tienen derecho. Por lo general, sus salarios están sujetos a diversos descuentos, representativos de la diferencia entre el importe bruto de su remuneración y el importe neto percibido realmente.

Es preciso regular tales deducciones con objeto de proteger a los trabajadores de descuentos arbitrarios e injustos significativos de una disminución injusta de su remuneración. El convenio no establece ninguna definición del término descuento. Aunque la conveniencia de elaborar tal definición fue brevemente considerada durante los trabajos preparatorios previos a la segunda discusión de la conferencia, se llegó a la conclusión que los descuentos deben regularse por la legislación, los convenios colectivos o los laudos arbitrales, es en esos instrumentos donde corresponde definir el término.

En este sentido, la OIT en el Artículo ocho del convenio, aplica a los descuentos de toda índole. A este respecto, es indicativo que el párrafo uno del Artículo ocho se refiera a los descuentos de los salarios en general, mientras que el párrafo siete, b) de la recomendación dispone que se debería notificar a los trabajadores cualquier descuento hecho. El convenio no enumera, ya sea selectiva o exhaustivamente, ningún tipo específico de descuento de los salarios, ni está redactado de una forma que pueda sugerir que la finalidad era abarcar determinados tipos de descuentos y no otros.

El párrafo uno del Artículo ocho del convenio establece los descuentos de los salarios indicando su permisibilidad solamente cuando se hagan efectuarse de acuerdo con las condiciones y dentro de los límites fijados por la legislación nacional, los contratos

colectivos o los laudos arbitrales. Esta disposición supone la existencia de una norma general limitadora de todo descuento y reguladora de los efectuados dentro de los límites permitidos por la legislación nacional, un convenio colectivo o un laudo arbitral y, de conformidad con el Artículo 15, c) del convenio, y además establezca sanciones adecuadas para cualquier caso de infracción a la norma general. Por consiguiente, la protección adecuada del salario supone la regulación de las condiciones jurídicas y los límites de los descuentos autorizados, y puede asimismo ser complementada por una disposición legislativa apropiada que prohíba los descuentos, salvo cuando se autoricen en virtud de uno de los instrumentos a los que se hace referencia en el párrafo uno del Artículo ocho del convenio.

2.1.6 Trato preferencial de los créditos laborales en caso de quiebra del empleador

El Artículo 11 del convenio contiene una de las medidas de protección social más antiguas, es decir la prioridad concedida a los créditos laborales en la distribución de los activos del empleador en caso de quiebra. A fin de evitar una situación en la que los trabajadores se vean privados de su sustento, debido a la quiebra de su empleador, deben elaborarse disposiciones que garanticen la inmediata y total liquidación de las deudas contraídas por el empleador respecto de sus trabajadores.

El convenio puntualiza el principio prácticamente reconocido universalmente, según el cual los salarios de los trabajadores y demás créditos relacionados con un servicio prestado, respecto a un período determinado de servicio o hasta una determinada



suma según lo determine la legislación nacional, deberán considerarse créditos preferentes en caso de quiebra o de liquidación judicial de una empresa. El convenio establece asimismo al salario como un crédito preferente se deberá pagarse íntegramente antes de que los acreedores ordinarios puedan reclamar incluso una parte del activo que le corresponda. No obstante, el convenio deja a cada Estado ratificante la tarea de determinar la relativa prioridad de los salarios constitutivos de un crédito preferente y los límites dentro de los que tales créditos serán tratados como preferentes.

El Artículo 11 del convenio fue parcialmente revisado por el Convenio sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, 1992 (número 173), adoptado en 1992 con el fin de incrementar la protección establecida en 1949. El fortalecimiento de la protección se realizó en dos sentidos: en primer lugar, el establecimiento de normas específicas relativas al alcance, los límites y el rango de los privilegios, a los que apenas se hace referencia en el Convenio número 95, y, en segundo lugar, la introducción de nuevos conceptos tales como sistemas de garantía salarial, diseñados para brindar una protección más eficaz que la del sistema tradicional de privilegios.

Existe un consenso amplio en cuanto a que los créditos laborales merecen una protección especial ya que la insolvencia de una empresa y la consiguiente cesación de pagos constituyen una amenaza directa para los medios de subsistencia de los trabajadores y sus familias. Asimismo, puesto que los trabajadores normalmente no participan en los beneficios de la empresa, no deberían tampoco verse afectados por

sus pérdidas. El trato preferencial de los créditos laborales es sin duda el método más tradicional y con mayor aceptación para proteger los créditos laborales en caso de quiebra del empleador o liquidación judicial de la empresa. El sistema de privilegios fue codificado en primer término por los códigos civiles del Siglo XIX, comenzando por el Código Napoleón que inicialmente protegía los salarios de los trabajadores del servicio doméstico.

La protección se extendió progresivamente a otras categorías de asalariados y el principio de preferencia obtuvo pronto reconocimiento tanto en la legislación comercial como laboral. En Francia, por ejemplo, el privilegio concedido a los trabajadores del servicio doméstico se extendió, en 1938, a los créditos de los asalariados y aprendices por hasta seis meses de salario. No obstante, como los créditos laborales fueron ubicados en el cuarto rango dentro de los créditos privilegiados, luego de las costas del juicio, la protección de los mismos se volvía a menudo ilusoria. Mediante la nueva legislación adoptada en 1935, la porción de los créditos laborales necesaria para la manutención del trabajador debía ser pagada de manera inmediata, razón por la cual se le denominó super privilegio.

El sistema de privilegios consiste en pagar íntegramente, con el activo disponible en la masa de la quiebra, determinados créditos gozadores de una prioridad o privilegio frente a los créditos ordinarios, es decir, no privilegiados. Ahora bien, los créditos laborales no son los únicos créditos considerados privilegiados. En la mayoría de los países la legislación otorga igualmente un privilegio a otra serie de créditos, tales como las costas judiciales ocasionadas por el procedimiento de quiebra, las sumas debidas al



Estado y a las instituciones de seguridad social (impuestos o contribuciones a seguros obligatorios impagados), las deudas personales del deudor (por ejemplo, gastos médicos o funerarios) y los créditos ocasionados por el mantenimiento de la familia del deudor. Junto con el otorgamiento del privilegio a determinados créditos, reviste gran importancia la prioridad relativa o rango que se le reconozca a tales créditos con respecto a otros créditos privilegiados.

Los créditos con un rango superior deberán ser satisfechos íntegramente antes de que los acreedores con un rango inferior puedan cobrar incluso una parte de sus créditos. En la mayoría de los casos esto implica que el privilegio en sí mismo no sea suficiente para garantizar el cobro de la deuda y, en consecuencia, cuando el privilegio otorgado al crédito laboral no tiene un rango suficientemente elevado, tendrá pocas posibilidades de ser cobrado.

Si bien el sistema de privilegio ha sido casi universalmente reconocido, su aplicación práctica varía de manera significativa de un país a otro. En particular, la legislación y las prácticas nacionales relativas al trato preferencial varían con respecto al alcance de la protección, es decir, las categorías de trabajadores protegidos y la naturaleza de los créditos cubiertos; la relativa prioridad asignada al crédito laboral con respecto a otras deudas privilegiadas; el período de tiempo cubierto por el privilegio y otras limitaciones a la protección por medio de un privilegio; así como los bienes del empleador sobre los cuales el mismo podrá ejercerse. La Comisión se referirá brevemente, a continuación, a cada uno de estos cuatro aspectos.



2.1.7 Periodicidad, fecha y lugar de pago del salario

El párrafo uno, del Artículo 12 del Convenio número 95 establece que el salario se deberá pagar a intervalos regulares y que, a menos que existan otros arreglos satisfactorios que garanticen el pago del salario a intervalos regulares, los intervalos a los que el salario deba pagarse se establecerán por la legislación nacional o se fijarán por un contrato colectivo o un laudo arbitral.

El párrafo cuatro de la recomendación específica los intervalos máximos para pagar los salarios, deberían ser tales que el salario fuese pagado, por lo menos, dos veces al mes a intervalos no mayores de 16 días, cuando se trate de trabajadores cuya remuneración se calcule por hora, día o semana; y una vez al mes, cuando se trate de personas empleadas cuya remuneración se calcule por mes o año.

El fundamento de estas disposiciones consiste en desalentar los intervalos extensos en el pago de los salarios de manera de reducir al mínimo la posibilidad de que los trabajadores se endeuden. En efecto, la razón última de la protección del salario es garantizar un pago periódico a efecto el trabajador organice su vida cotidiana con un grado razonable de certeza y seguridad.

Por el contrario, la demora en el pago de los salarios o la acumulación de deudas salariales constituyen una clara violación a la letra y el espíritu del convenio y hacen inaplicable la mayoría de las demás disposiciones.

2.1.8 Medidas de aplicación de la legislación sobre protección salarial

Una de las obligaciones esenciales derivadas del convenio es la obligación en virtud de la cual la legislación nacional concretizadora de sus principios debe prever las medidas destinadas a asegurar la aplicación efectiva: a) precisar las personas encargadas de garantizar su aplicación, y b) mediante el establecimiento de sanciones adecuadas u otros recursos por cualquier violación de las disposiciones respectivas. El Artículo 15 establece además la obligación virtud de la cual la legislación antes mencionada deberá también ponerse en conocimiento de los interesados, y además, deberá proveerse, al mantenimiento de un registro cuyo sistema haya sido aprobado.

Los jueces y los tribunales tienen el papel esencial de garantizar la aplicación de la legislación nacional concretizadora de las disposiciones del convenio declarando y haciendo ejecutar en su caso el derecho del trabajador a la percepción de su salario en caso de falta de pago o insuficiencia de pago por su empleador.

La eficacia de la puesta en práctica de los principios derivados del convenio depende en gran medida de la existencia de un sistema judicial accesible y eficaz. Sin embargo, el sistema judicial no sería suficiente para garantizar la aplicación de la legislación sin la existencia de personas o instituciones públicas distintas de los tribunales a las que se confía la supervisión y control del cumplimiento de la legislación nacional.

2.2 Convenio número 100 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la igualdad de remuneración

El Convenio número 100 y la Recomendación número 90 enumeran varias medidas necesarias para promover, asegurar, alentar y facilitar la aplicación del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor, debiéndose partir de las definiciones de los términos utilizados, para examinar luego el papel correspondiente a los gobiernos y a las organizaciones de empleadores y de trabajadores en la aplicación del principio.

2.2.1 Definiciones

Remuneración: De conformidad con el párrafo a) del Artículo uno del convenio, el término remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagado por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último. Esta definición, expresada en los términos más amplios posibles, trata de asegurar que la igualdad no se limite al salario básico u ordinario ni pueda restringirse en modo alguno por disquisiciones semánticas.

Otros emolumentos: La expresión cualquier otro emolumento hace al convenio abarcar elementos tan numerosos como diversos. Durante los trabajos preparatorios del convenio se consideró la posibilidad de hacer una enumeración más específica de los elementos, añadiéndose al salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, deberían

considerarse como parte integrante del sistema de remuneración a los fines del convenio y, en consecuencia, se deberían pagar al trabajador sin discriminación en cuanto al sexo. En esa oportunidad, sin embargo, la comisión competente de la conferencia prefirió la frase de alcance general cualquier otro emolumento y descartó otras fórmulas tales como todo incremento, suplemento, prima, bonificación, alocación u otros aumentos y todas las prestaciones y ventajas. Así, la remuneración referida en el convenio incluye los aumentos de salario por antigüedad, las asignaciones matrimoniales, las asignaciones por costo de vida, el uso de una vivienda o las asignaciones para vivienda y subsidios familiares pagados por los empleadores y la retribución en especie tal como el suministro y limpieza de ropa de trabajo.

Componentes indirectos de la remuneración: El agregado de las palabras directa o indirectamente a la definición de remuneración dada por el Convenio tenía como objeto incluir ciertos emolumentos no pagados directamente por el empleador al trabajador interesado, por ejemplo, prestaciones por vacaciones, pagadas con cargo a un fondo común, administrado por los empleadores o los trabajadores. Al considerar el alcance de la definición contenida en el párrafo a) del Artículo uno, no es pues necesario distinguir si, por cualquier razón, la remuneración recibida por los trabajadores la pagan directamente los empleadores o si éstos la otorgan indirectamente. El Convenio abarca a todos los componentes de la remuneración, directos e indirectos, derivados de la relación de empleo. Esto hace resaltar la importancia que ha de atribuirse a la frase en concepto del empleo para delimitar el ámbito de aplicación del convenio.

Trabajadores: El Convenio se refiere a todos los trabajadores y menciona a la mano de obra masculina y la mano de obra femenina. Durante la preparación del convenio, se propuso insertar un nuevo artículo para aclarar la aplicación del convenio a todos los obreros y empleados asalariados, sin consideración de la rama de actividad económica en donde se desenvuelven, siguiendo una enumeración de tales ramas. Este nuevo artículo fue rechazado en base a que el texto de la oficina ya abarcaba a todos los trabajadores y que toda enumeración correría el riesgo de ser incompleta.

Trabajo de igual valor: El Convenio y la Recomendación de 1951 sobre igualdad de remuneración, siguiendo la redacción del preámbulo de la constitución de la OIT, determina que ha de establecerse la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor. De este modo, a diferencia de otros instrumentos sobre igualdad de trato, las normas de la OIT, al elegir el valor del trabajo como centro de la comparación tienen un sentido más amplio comparado con las expresiones el mismo trabajo o trabajos similares.

Evaluación del empleo: El párrafo tres del Artículo 3 del convenio completa la definición puramente negativa del Artículo cuatro, párrafo b) sin discriminación, especificando las diferencias entre las tasas de remuneración que correspondan, independientemente del sexo, y las diferencias resultantes de dicha evaluación objetiva de los trabajos que han de efectuarse no deberán considerarse contrarias al principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor.



El convenio no impone una obligación incondicional de evaluar objetivamente el empleo tomando como base el trabajo que éste implica ni, menos aún, impone la elección de un método particular de evaluación del empleo; pero del párrafo tres del Artículo tres se deduce que se ha de emplear alguna forma objetiva de evaluación de los empleos en función del trabajo que ha de efectuarse y esta es la única manera prevista en el convenio para establecer diferencias de remuneración, en conformidad con el principio de igualdad.

Discriminación basada en el sexo: Alcance de la comparación. El convenio no exige la abolición de las diferencias del nivel general de los salarios existentes entre las regiones, los sectores o incluso las empresas, siempre que tales diferencias se apliquen en forma igualitaria a hombres y a mujeres. Sin embargo, el principio de igualdad de remuneración para la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por trabajos de igual valor trasciende los casos en los cuales el trabajo se realiza en el mismo establecimiento así como el de los empleos que ambos sexos desempeñan. La discriminación puede surgir, en primer lugar, de la existencia de categorías profesionales o de tareas reservadas a las mujeres.

En forma más general, y pese a las dificultades generadas por una comparación más amplia de empleos, el simple hecho de la mayor concentración de la mano de obra femenina en algunas tareas, empleos o en ciertos sectores de actividad económica ha de tomarse en consideración para evitar una evaluación distorsionada de las aptitudes que tradicionalmente se consideran como peculiarmente femeninas y para corregirlas. Al aplicar el principio del convenio empleando medios adaptados a los métodos



vigentes de fijación de tasas de remuneración (párrafo 1 del Artículo 2), el ámbito de la comparación entre los empleos desempeñados por hombres y los empleos desempeñados por mujeres debería tener toda la amplitud que permitan el nivel en que se definan las políticas, los sistemas y estructuras salariales, teniendo en cuenta además, los alcances de los salarios fijados de manera independiente en las diferentes empresas pueden tener respecto de factores comunes sin relación con el sexo.

Discriminación explícita o implícita: Al referirse a las tasas de remuneración fijadas sin discriminación en cuanto al sexo, el convenio no sólo abarca los casos de discriminación manifiestos contra cualquiera de los sexos, sino también los casos en que se definen o se aplican criterios aparentemente objetivos, como el rendimiento o la dificultad de las tareas, en forma implícita o explícita, con referencia al sexo de los trabajadores. Esta redacción del convenio connota la idea de eliminar del proceso de fijación de salarios todo prejuicio basado en el sexo.

2.2.2 El papel de los gobiernos en la aplicación del principio de igualdad de remuneración

El Artículo 2 del convenio, en su párrafo uno, dispone que todo Estado miembro deberá, empleando medios adaptados a los métodos vigentes de fijación de tasas de remuneración, promover y garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor. Es así que la obligación de un gobierno que ha ratificado el convenio de garantizar la aplicación del principio de igualdad de



remuneración se limita a las esferas en que su actividad sea compatible con los métodos vigentes para establecer las tasas de remuneración, es decir, a los casos en los cuales el gobierno puede ejercer directa o indirectamente una influencia sobre el nivel de los salarios.

En las esferas en las cuales el derecho de negociación colectiva excluye al gobierno del proceso de determinación de las tasas de remuneración, el gobierno está obligado a promover la aplicación del principio. En el mismo sentido, el párrafo tres, numeral uno de la recomendación número 90 propone que cuando sea compatible con los sistemas establecidos para fijar las tasas de remuneración, debería garantizarse, por medio de disposiciones legislativas, la aplicación general del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor; pero el convenio no impone una obligación general de sancionar leyes reguladoras de la aplicación obligatoria del principio de igualdad de remuneración.

En conformidad con el párrafo dos del Artículo dos del convenio, el principio se deberá aplicar por medio de la legislación nacional, cualquiera sea el sistema para la fijación de la remuneración establecido o reconocido por la legislación, o por contratos colectivos celebrados entre empleadores y trabajadores, o por la acción conjunta de estos diversos medios. Según dispone el Artículo cuatro, todo miembro deberá colaborar con las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, en la forma que estime más conveniente, a fin de aplicar las disposiciones del convenio.



Un Estado que haya ratificado el convenio se obliga a garantizar la aplicación del principio de igualdad de remuneración siempre cuando sea compatible con los métodos vigentes para fijar las tasas de remuneración, o sea, principalmente, en los casos siguientes: cuando el Estado es el empleador o de alguna otra manera tiene el control de las empresas; cuando interviene en el proceso de determinación de los salarios, es decir, principalmente, cuando las tasas de remuneración son objeto de un control por las autoridades públicas, o su regulación es obligatoria, y cuando existe una legislación relacionada con la igualdad de trato en materia de remuneración.

En la medida en que el Estado interviene en la fijación de las tasas de remuneración, el gobierno no puede invocar el principio de la libertad de las negociaciones colectivas y asume en virtud de lo dispuesto por el párrafo uno del Artículo dos del convenio, la responsabilidad de garantizar la aplicación del principio de igualdad de remuneración. En el párrafo dos, a) de la recomendación se cita un ejemplo al fijarse las tasas de los salarios mínimos u otros, en las industrias y servicios en los cuales estas tasas sean fijadas por las autoridades públicas.

En forma similar, cuando por autoridad del Estado, los efectos de las negociaciones colectivas establecedoras de tasas de salarios se amplíen obligatoriamente a trabajadores o empresas no representados como partes en el acuerdo, el Estado resulta responsable del cumplimiento del principio de igualdad de remuneración y está obligado a garantizarlo.



2.2.3 Alcance de la obligación del Estado de promover la aplicación del principio de igualdad de remuneración

En los casos en que el Estado no esté en condiciones de garantizar la aplicación del principio de igualdad de remuneración está obligado a promover su aplicación, en conformidad con el párrafo uno del Artículo dos del convenio. La gran flexibilidad que permite el convenio para adaptar los medios de aplicación del principio de igualdad de remuneración a los métodos nacionales vigentes de fijación de las tasas de remuneración tiene su contrapartida evidente en el principio de la buena fe de los gobiernos, que no deben tratar de eludir sus obligaciones so pretexto de no poder interferir en el proceso de determinación de los salarios.

Las obligaciones de promover la aplicación del principio (párrafo uno del Artículo dos) y de cooperar con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas con la finalidad de hacer surtir efectos a las disposiciones del convenio (Artículo cuatro) exigen una acción positiva. Tanto el convenio como la recomendación mencionan diversos medios para aplicar a todos los trabajadores el principio de igual remuneración por trabajo de igual valor, que se han de promover toda vez que sea oportuno hacerlo. Estos medios se considerarán en el capítulo IV.

Si bien el convenio es flexible en cuanto a la elección de las medidas para aplicarlo, no admite compromisos con respecto al objetivo perseguido. Por este motivo, fueron rechazadas por la comisión competente de la conferencia, en ocasión de los trabajos preparatorios del convenio, diversas cláusulas de excepción destinadas a tomar en



consideración las económicas y financieras de cada país del mismo modo, cabe señalar que el número de mujeres empleadas en un sector dado de la economía no puede justificar una excepción al principio de igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor.

2.2.4 El papel de las organizaciones de empleadores y de trabajadores

Del Artículo 4 del convenio surge la obligación, para los Estados ratificantes, de colaborar con las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores a fin de dar efecto a las disposiciones del convenio. A su vez, la recomendación prevé en el párrafo tres, numeral dos, los empleadores y los trabajadores deben ser plenamente informados de los requisitos legales para la aplicación del principio de igualdad de remuneración y, en sus párrafos uno, dos y cuatro, las consultas con esas organizaciones con miras a la adopción de cierto número de medidas destinadas a aplicar inmediatamente el principio en todas las ocupaciones.

De conformidad con el párrafo cinco de la recomendación, cuando fuere oportuno, se deberían establecer métodos permisivos de evaluar objetivamente las tareas involucradas en los diferentes empleos, o bien se debería fomentar el establecimiento de dichos métodos de acuerdo con las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores; por su parte, el párrafo dos del Artículo tres del convenio establece de los métodos adoptados por los Estados miembros, para que esta evaluación pueda ser decidida por las partes contratantes cuando las tasas de remuneración se fijen por contratos colectivos. El respeto del derecho de negociación colectiva referida en el

convenio implica la obligación de las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas de tener una correspondiente cuota de responsabilidad en la aplicación efectiva del principio de igualdad de remuneración.

2.3 Convenio Número 111, sobre la Discriminación

El convenio define ante todo el ámbito de aplicación personal y da una amplia definición de la discriminación. Ahora bien, no todas las distinciones, exclusiones o preferencias en el empleo y la ocupación contravienen lo dispuesto en el convenio. En el propio convenio se indican algunos criterios al respecto.

2.3.1 Ámbito de aplicación personal, definición y criterios de discriminación

El Convenio Número 111 no contiene disposiciones que limiten su ámbito de aplicación personal o profesional. El objeto de este instrumento es proteger a todas las personas de las discriminaciones en materia de empleo y ocupación que se basen en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, admitiendo la posibilidad de ampliar su protección a discriminaciones basadas en otros criterios.

La conferencia internacional del trabajo adoptó simultáneamente el Convenio Número 111 y la Recomendación Número 111, la cual completa el convenio. Además de la protección que ofrece el convenio, la Recomendación Número 111 contiene disposiciones referidas a la situación particular de los trabajadores migrantes. A tenor



de los instrumentos de la OIT, se entiende por trabajador migrante "toda persona que emigra de un país a otro para ocupar un empleo ejercido por su propia cuenta, e incluye a cualquier persona normalmente admitida como trabajador migrante"⁶. En su párrafo ocho, la Recomendación número 111 pide, respecto de los trabajadores migrantes de nacionalidad extranjera, así como de los miembros de su familia, se preste atención a las disposiciones del Convenio número 97 relativas a la igualdad de trato, por un lado, y, por otro, a las disposiciones de la recomendación que lo acompaña sobre la supresión de restricciones para la admisión en el empleo. En una fecha posterior se añadieron el convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975, número 143, y la recomendación sobre los trabajadores migrantes, 1975, número 151, en las cuales se repiten las definiciones y los términos utilizados en el Convenio número 111.

De conformidad con estos textos, los trabajadores migrantes instalados legalmente en el territorio de un Estado miembro deberán tener derecho no sólo a la igualdad de trato, sino también a estar comprendidos en la política nacional destinada a promover la igualdad de oportunidades, lo cual implica la adopción de medidas positivas con respecto a estos trabajadores. A lo anterior cabe añadir la existencia de otros instrumentos de la OIT relativos a la no discriminación cuyos textos versan sobre las responsabilidades familiares, el trabajo a tiempo parcial, los pueblos indígenas y tribales, las mujeres y los inválidos y que añaden una protección más específica que la contenida en el Convenio y la Recomendación número 111.

⁶ Párrafo 1 del artículo 11 del convenio **sobre los trabajadores migrantes (revisado)**, 1949 (número 97), de la Organización Internacional del Trabajo.



- Definición de la discriminación

El apartado a) del párrafo uno del Artículo uno del Convenio número 111 define la discriminación como cualquier distinción, exclusión o preferencia (basada en determinados criterios) cuyo efecto sea anular o alterar la igualdad de oportunidades o el trato en el empleo y la ocupación. En esta definición, de carácter puramente descriptivo, se diferencian tres elementos:

- Un elemento de hecho (la existencia de una distinción, exclusión o preferencia originadas en un acto o en una omisión) que constituye la diferencia de trato;
- Un motivo determinante de la diferencia de trato, y
- El resultado objetivo de tal diferencia de trato (o sea la anulación o alteración de la igualdad de oportunidades o de trato).

Como puede verse, con una definición de esta amplitud, estos instrumentos están en condiciones de abarcar toda la gama de situaciones cuya aplicación pueda afectar a la igualdad de oportunidades y de trato, allí garantizados. En la mayoría de las disposiciones legales nacionales en materia de discriminación se repiten en términos generales estos elementos, y hasta se reproducen los mismos términos figurados en el convenio. Efectivamente, en estos textos se enuncian las distinciones prohibidas y las esferas de aplicación de dichas prohibiciones, especificándose que toda diferencia de trato basada en uno de los criterios prohibidos y se aplique a cualquiera de las esferas enumeradas constituye a priori una discriminación.

El Convenio número 111 y su recomendación abarcan todos los tipos de discriminaciones, tanto las ejercidas en el derecho y en la práctica, sean directas o indirectas. La adopción de disposiciones generales a través de las cuales se establezcan distinciones fundadas en criterios prohibidos constituye una discriminación en el derecho. El comportamiento regular de una autoridad pública o una persona privada que trate de manera desigual a individuos o a miembros de un grupo basándose en algún criterio prohibido, quienes podrían gozar de los mismos derechos u obtener las mismas ventajas constituye una discriminación en la práctica.

Las discriminaciones indirectas son las relacionadas con situaciones, reglamentaciones o prácticas aparentemente neutras pero, en realidad, crean desigualdades con respecto a personas de determinadas características. Tales situaciones surgen cuando idénticas condiciones, tratamientos o criterios se aplican a todos pero sus consecuencias resultan tener un impacto sumamente desfavorable en algunos por motivos basados en su raza, color, sexo o religión, y no resultan tener un vínculo directamente relacionado con los requerimientos del empleo.

- Criterios de discriminación

No todas las distinciones, exclusiones o preferencias en el empleo y la ocupación son contrarias al convenio. Las consideradas ilícitas, y por ello deben ser objeto de una política nacional destinada a promover la igualdad de oportunidades y de trato, son las que se basan:

- En alguno de los criterios mencionados explícitamente en el apartado a) del párrafo uno del Artículo uno del convenio, o
- En algún otro criterio que se haya especificado tras consultar a las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, conforme a lo dispuesto en el apartado b) del párrafo uno del Artículo uno del convenio.

El apartado a) del párrafo uno del Artículo 1 del convenio y las disposiciones correspondientes de la recomendación limitan a siete los criterios de discriminación. Hoy se admite en el mundo entero que la discriminación basada en uno de estos criterios es contraria a la idea de justicia y a la dignidad humana.

En la práctica, la delimitación de estos diferentes criterios de discriminación puede ser una tarea delicada. Por un lado, una misma persona puede ser discriminada en base a varios de estos criterios. En algunos casos, el origen social, por ejemplo, puede considerarse como presunción de determinadas opiniones políticas, y lo mismo puede suceder con respecto a la religión, la raza o el color. Por otro lado, estos criterios no siempre se manifiestan por un comportamiento exterior particular en el marco del empleo o la ocupación. En tales condiciones, puede ser difícil probar la discriminación, sobre todo cuando la carga de la prueba recae en la víctima.

a) Raza y color

Las discriminaciones basadas en la raza y el color deben ser examinadas en forma conjunta. Lo que se ha dado en llamar raza es el grupo étnico al cual pertenece un



individuo en virtud de su herencia. La diferencia de color es tan sólo una de las características étnicas pero, por ser la más visible, es la más comúnmente vinculada al criterio de la raza en las disposiciones constitucionales o legislativas adoptadas por algunos países para prohibir la discriminación.

Los términos raza o racismo se utilizan a menudo en forma abusiva para referirse a comunidades lingüísticas o grupos minoritarios cuya identidad se funda en la pertenencia a una comunidad religiosa o cultural, o incluso en la ascendencia nacional; una definición más precisa del término se puede encontrar en otros textos legales internacionales, por ejemplo, en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. Por lo general, cualquier discriminación ejercida contra un grupo étnico tiene consideración de discriminación racial. Sin embargo, puede establecerse una diferencia entre la situación de ciertas minorías étnicas, de los pueblos indígenas y tribales, y la de todos los demás grupos desfavorecidos en virtud de criterios fundados en la raza.

El prejuicio racial se asienta particularmente en razones económicas y sociales, y constituye un juicio de valor desprovisto de todo fundamento objetivo y de origen cultural. De cualquier forma, quien se vea enfrentado a la necesidad de deparar una protección eficaz contra las discriminaciones fundadas en criterios de raza y color descubrirá que el verdadero problema no radica tanto en encontrar una definición de los términos utilizados, sino más bien en luchar contra los valores negativos atribuidos a la persona discriminada por aquel quien ejerce la discriminación.

SECRETARÍA



En estos casos, las políticas de los Estados, aplicadas especialmente por medio de programas de acción positiva, deberían fijarse la meta de lograr la igualdad de oportunidades para todos los grupos integrantes de la población.

b) Ascendencia nacional

En el convenio y recomendación 111, la noción de ascendencia nacional no se refiere a las posibles distinciones entre ciudadanos del país y personas de otra nacionalidad, sino a las establecidas entre los ciudadanos de un mismo país en función del lugar de nacimiento, de la ascendencia o del origen extranjero. Ahora bien, no ha de olvidarse que en ciertos países se hace una diferencia entre la noción de ciudadanía y la de nacionalidad, en el siguiente sentido: este término puede designar la pertenencia a una comunidad étnica u otra compuesta por ciudadanos de un país, al punto de convivir en estos países ciudadanos de nacionalidades diferentes.

En algunos países, la definición de ascendencia nacional incluye otros criterios de discriminación conexos, como el de la lengua, que se relacionan a veces con consideraciones de raza, lugar de nacimiento, región de procedencia u origen étnico.

Habida cuenta de las peculiaridades presentadas por el problema de los extranjeros con respecto al empleo y la ocupación, en la etapa preparatoria del convenio se indicaba ya que la ascendencia nacional se refiere a las distinciones establecidas entre los ciudadanos de un país por motivos de ascendencia o nacimiento en el extranjero. Así, pues, entre las discriminaciones fundadas en la ascendencia nacional estarían



comprendidas las ejercidas contra personas ciudadanas de un país determinado, pero adquirientes de la nacionalidad por naturalización o son descendientes de inmigrantes extranjeros, o contra personas pertenecientes a grupos de ascendencia nacional diferentes, reunidos dentro de un mismo Estado.

c) Sexo

Las distinciones fundadas en el sexo son las establecidas utilizando todos los caracteres y funciones biológicas diferenciativas entre el hombre de la mujer. Se entiende por distinciones fundadas en el sexo las creadas en forma explícita o implícita en detrimento de uno u otro sexo. Estas discriminaciones suelen practicarse contra las mujeres, sobre todo cuando se trata de las discriminaciones indirectas, y se fundan en concepciones tradicionales de fuerte arraigo en algunas sociedades, pero que en otras se han atenuado mucho, como consecuencia de la evolución de la condición de la mujer y sobre todo del aumento de la participación femenina en todos los sectores de la vida activa. Una legislación sobre la no discriminación entre los sexos constituye un importante elemento de la política de igualdad de oportunidades y de trato en el empleo y la ocupación.

Las discriminaciones contra el empleo de mujeres suelen ser consecuencia de una presunción de inferioridad, cuando no están alimentadas por otras consideraciones limitantes de las posibilidades de las mujeres de obtener un empleo o de conservarlo.

La discriminación fundada en el sexo incluye también las basadas en el estado civil, la condición matrimonial y, más concretamente, las cargas de familia (en particular, en



relación con las responsabilidades respecto de las personas a cargo), el embarazo y el parto. Las distinciones vinculadas con el estado civil, que pueden afectar indistintamente a mujeres y a hombres, no son en sí mismas discriminatorias. Estas distinciones tienen un carácter discriminatorio, en el sentido del convenio, siempre que su efecto sea imponer a una persona de un sexo determinado un requisito o condición no exigida a otra del sexo opuesto.

El carácter discriminatorio de las distinciones que se fundan en el embarazo, el parto o sus posibles secuelas médicas resulta evidente por el simple hecho de afectar solo a las mujeres. El mismo criterio es válido para ciertos requisitos o condiciones físicas impuestas, aparentemente, por igual a ambos sexos, pero generadoras de una discriminación de hecho. Esto ocurre muchas veces, por ejemplo, cuando se imponen condiciones de altura o de peso en forma indiferenciada para hombres y mujeres. Todas estas distinciones suelen considerarse discriminaciones indirectas.

d) Religión

Como fuente de discriminación en la vida social y, sobre todo, profesional, las consideraciones de orden religioso pueden presentar diversas características. Cuando en un mismo país coexisten comunidades de diferente religión, quienes tradicionalmente han llevado una vida relativamente separada, se plantean problemas capaces de compararse a los presentados en las comunidades multirraciales o pluriétnicas. Los riesgos de discriminación están muchas veces ligados a la falta de confesión religiosa o de creencias en principios éticos distintos, a la ausencia de



libertad religiosa o a la intolerancia, en especial cuando se adopta una religión determinada como religión del Estado, cuando el Estado es oficialmente antirreligioso o cuando la doctrina política prevaleciente se opone a toda religión.

Las obligaciones impuestas por un oficio o profesión pueden obstaculizar el libre ejercicio de una práctica religiosa. Así ocurre, por ejemplo, cuando una religión prohíbe trabajar en un día distinto del feriado oficialmente fijado por la ley o la costumbre, cuando la práctica de determinada religión prescribe el uso de una indumentaria particular o condiciones de trabajo particulares, o cuando el juramento obligatorio en el momento de la designación para un puesto de trabajo determinado es incompatible con la creencia o la práctica religiosa.

En tales casos, cabe sopesar entre el respeto del derecho de la persona trabajadora a practicar su propia fe o creencia y la necesidad de cumplir con las exigencias inherentes al empleo o las necesidades de la empresa. Pero estos derechos pueden restringirse dentro de los límites impuestos por el principio de proporcionalidad, procurando evitar las consecuencias arbitrarias en el empleo y la ocupación, señaladamente en el sector público. Es preciso considerar también la adopción de medidas apropiadas destinadas a erradicar todas las formas de intolerancia.

Cabe reconocer que, en ciertos casos, la religión puede ser un requisito exigible de buena fe para el empleo o la ocupación, según lo dispone el párrafo dos del Artículo uno del convenio.



e) Origen social

El problema de las discriminaciones fundadas en el origen social, sin duda alguna uno de los más difíciles de reconocer, se plantea cuando la pertenencia a una clase, categoría socio profesional o casta, condiciona el futuro profesional de los individuos, ya sea prohibiéndoles ejercer ciertos cargos o desempeñar determinadas funciones, ya reservándoles sólo determinados empleos. Hoy por hoy, estas situaciones son cada vez menos frecuentes en la mayoría de los países. El origen social puede asociarse principalmente con la movilidad social, es decir, la posibilidad de las personas de pasar de una clase o categoría social a otra.

A veces, siguen perdurando los prejuicios y las preferencias fundadas en el origen social en los casos cuando las posibilidades que tienen las personas de obtener un empleo o una ocupación varían en función de una división rígida de la sociedad en clases, o cuando a ciertas castas se les reservan los trabajos más subalternos por considerárselas inferiores.

En las sociedades caracterizadas por una amplia movilidad social, en las cuales han desaparecido las estratificaciones sociales rígidas, varios fenómenos siguen impidiendo aún la igualdad de oportunidades, pese a las medidas adoptadas para incrementar las posibilidades de formación de las categorías desfavorecidas por su origen. Esta situación probablemente se deba a que las medidas por adoptarse comprenden toda una gama de medios, dependientes de distintos sectores de la actividad estatal, cuya coordinación y aplicación subsiguiente suelen ser delicadas.



f) Opinión política

Al proteger a los individuos de la discriminación en el empleo y la ocupación fundada en la opinión política, el convenio implica el reconocimiento de esta protección en relación con las actividades que expresen o manifiesten clara oposición a los principios políticos establecidos o, simplemente, una opinión diferente. La protección de opiniones políticas se aplica sólo a aquellas opiniones expresadas o manifestadas; no se aplica cuando se ha recurrido a métodos violentos para expresarlas o manifestarlas.

Se considerará discriminatoria una obligación general de conformarse a una ideología establecida o de firmar un juramento de fidelidad política. Los casos en los cuales se tiene en cuenta el criterio de la opinión política como condición necesaria para ejercer un empleo deben poder someterse, bajo el control de una jurisdicción, a un examen objetivo que permita establecer si dicha condición se justifica realmente o no por las exigencias inherentes al empleo.

- Otros criterios de discriminación

Además de los seis criterios de discriminación arriba mencionados, representativos de la norma mínima de acuerdo sobre cierto número de motivos, el Convenio y la Recomendación número 111 estipulan que "cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación (...) podrá ser especificada por el miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de



trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados⁷, en el marco de una política nacional destinada a promover la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo y la ocupación. Esta participación de las organizaciones de empleadores y de trabajadores, ya sea en forma directa o por conducto de un organismo especializado, reviste particular importancia, en la medida en que ofrece una garantía suplementaria para la aceptación y aplicación de las políticas nacionales conformes al convenio.

Desde la adopción del convenio se han codificado nuevos criterios en el plano nacional: las acusaciones o condenas por un delito o los antecedentes penales, el indulto, el grado de instrucción, el lugar de nacimiento, el carácter legítimo o ilegítimo de la filiación, las inclinaciones sexuales, el estado de salud física o mental, los antecedentes médicos, los lazos de parentesco con otros trabajadores de la empresa, el acento, la apariencia física, la situación con respecto a la asistencia pública, la herencia celular o sanguínea atípica, etc.

La aparición de nuevos criterios de discriminación no contenidos explícitamente o previstos en el apartado a) del párrafo uno del Artículo uno del convenio demuestra la existencia de un vacío reglamentario colmado en el plano internacional, con la adopción de unas normas más específicas. A tales efectos, desde la adopción del convenio número 111 la conferencia internacional del trabajo adoptó tres convenios: uno sobre los trabajadores con responsabilidades familiares (número 156), otro sobre

⁷ Apartado b) del párrafo 1 del artículo 1 del convenio **y apartado b) del subpárrafo 1 del párrafo 1 de la recomendación.**



la readaptación profesional y el empleo de las personas inválidas (número 159), y un tercero sobre el trabajo a tiempo parcial (número 175). En este sentido, el apartado b) del párrafo uno del Artículo uno del convenio reviste particular interés.

a) Trabajadores con responsabilidades familiares

Las responsabilidades familiares pueden constituir un obstáculo para la igualdad en el empleo y una causa importante de discriminación directa o indirecta contra las mujeres. La conferencia reconoció que a fin de que la mujer pueda ejercer plenamente en la práctica el derecho a trabajar fuera del hogar sin discriminación deberán tomarse medidas de educación y de información necesarias y adecuadas para fomentar una distribución más equitativa de las tareas del hogar.

En su estudio general de 1978, intitulado Empleo de las mujeres con responsabilidades familiares, la OIT subrayaba que todas las medidas en pro de la igualdad de derechos carecerán de sentido para una enorme proporción de mujeres si, como consecuencia de sus responsabilidades familiares, están obligadas a renunciar a su empleo o a toda posibilidad de ascenso porque sólo pueden dedicar una pequeña parte de su atención y energía a sus actividades profesionales.

La profunda evolución a raíz de la cual dejó de tener preponderancia la protección de las mujeres en el empleo en favor del mejoramiento de sus perspectivas de empleo, afirmando que, en aras de la igualdad, es indispensable dar oportunidades y un trato igual a los hombres y a las mujeres en todos los ámbitos, incluido el de la legislación



protectora, culminó con la adopción del convenio sobre los trabajadores (de uno y otro sexos) con responsabilidades familiares, 1981, número 156. La adopción de estas disposiciones marcó un cambio en la actitud tradicional de cara al papel de las mujeres, y permitió reconocer a las responsabilidades familiares su carácter constitutivo de una problemática de incidencia en la familia y en la sociedad, y no sólo a las trabajadoras. A tenor del mencionado convenio, todos estos trabajadores deben tener derecho a disfrutar de la igualdad de oportunidades y de trato efectiva, no solamente entre los trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares, sino también entre éstos y los demás trabajadores. El objeto de este convenio es lograr en cada Estado la permisibilidad a los trabajadores con responsabilidades familiares de ejercer un empleo sin ser objeto de discriminación alguna y, en la medida de lo posible, sin generar un conflicto entre las responsabilidades familiares y las profesionales.

b) Personas inválidas

Las personas con un impedimento físico o mental tienen muy a menudo dificultades para participar en la vida social en condiciones de igualdad con las personas válidas. Parte de estas dificultades la constituyen los aspectos discriminatorios específicos encontrados en su camino para tener acceso a un empleo o a una formación profesional, en cuyo caso estos trabajadores pueden enfrentarse a rígidos comportamientos de condescendencia o segregación, e incluso ser rechazados de la vida profesional. La formulación, aplicación y revisión periódica de una política sobre la readaptación profesional y el empleo de las personas inválidas, basada en el principio de igualdad de oportunidades entre los trabajadores inválidos y los demás



trabajadores, constituye el objetivo del convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983, número 159.

En virtud de este convenio, se entiende por persona inválida toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida. Es evidente la obligación de respetarse la igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres que padezcan una invalidez, pues estas últimas podrían sufrir una doble discriminación grave. Además, se indica en este instrumento que las medidas positivas especiales encaminadas a lograr la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores inválidos y los demás trabajadores no deberán considerarse discriminatorias respecto de estos últimos. Esta disposición corresponde al principio enunciado en el párrafo dos del Artículo 5 del Convenio número 111. En el contexto de estos dos convenios, la noción de protección o de asistencia para remediar situaciones discriminatorias caracterizadas se conjuga con la de igualdad de oportunidades y de trato.

c) Estado de salud

Es obvio que ha de tenerse en cuenta el estado de salud de una persona cuando se evalúan sus aptitudes para ejercer un empleo determinado y teniendo en cuenta los principios relativos a la protección de la salud pública, en los casos apropiados. Pero el estado de salud física o psíquica no debe considerarse a priori un elemento esencial de la relación de trabajo. Se debería efectuar un análisis para buscar determinar la



importancia fundamental de este elemento para basarlo en la relación entre el estado de salud de una persona en un momento dado y las exigencias profesionales normalmente necesarias para ejercer determinados empleos.

La definición y aplicación de una política destinada a promover la igualdad de oportunidades y de trato entrañan a veces el examen de las consecuencias que pueden tener el estado de salud psíquica o física, pasado o presente, de una persona o de un grupo de personas, en el acceso al empleo y la ocupación y en el ejercicio de los mismos.

Es preciso proceder con mucha cautela respecto de la divulgación del expediente médico de un trabajador y de la obligación de las personas con antecedentes de haber padecido ciertas enfermedades (de tipo mental, cáncer, tuberculosis, etc.) de dar garantías en cuanto al estado de su salud en el momento dado. De no ser posible abolir estas disposiciones, por lo menos se las debería aplicar en forma restrictiva, respetándose su carácter confidencial. Además, no debería recaer sobre la persona interesada la carga de la prueba respecto de las consecuencias de sus afecciones físicas o mentales, pasadas o presentes, en su aptitud para ejercer un trabajo.

d) Edad

Por lo general, la edad se considera más bien como un estado que merece cuidados particulares, reconociéndose la necesidad de adoptar medidas de protección o de asistencia especial conforme se prevé en el párrafo dos del Artículo cinco del convenio



número 111. Ahora bien, la cuestión de la edad y, sobre todo, de los trabajadores de edad avanzada, debe analizarse también con relación a la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato.

e) Afiliación sindical

La afiliación o la no afiliación a una organización sindical pueden tener efectos discriminatorios, así como la existencia de cláusulas de seguridad sindical, por esa razón, en el apartado a) del Artículo tres del Convenio número 111 se establece la obligación de todo Estado de tratar de obtener la cooperación de las organizaciones de empleadores y de trabajadores en la tarea de fomentar la aceptación y el cumplimiento de la política nacional destinada a promover la igualdad. Por consiguiente, los Estados no pueden admitir ni reconocer las discriminaciones en materia sindical, pues uno de los aspectos de la cooperación pretendida consiste precisamente en la eliminación de las prácticas discriminatorias antisindicales y por parte de los sindicatos

2.4 Convenio Número 29 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre el Trabajo Forzoso

Las principales disposiciones del convenio sobre el trabajo forzoso, número 29 serán analizadas de la siguiente manera: medidas previstas por los Artículos uno, párrafo uno, y 25 del convenio; definición del trabajo forzoso u obligatorio; excepciones al campo de aplicación del convenio.



2.4.1 Medidas previstas por los Artículos 1, párrafo uno, y 25 del Convenio

Los Estados ratificaron el convenio sobre el trabajo forzoso, como el nuestro, adquirieron el compromiso fundamental de suprimir, lo más pronto posible, el empleo de trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas. Esta obligación de suprimir el recurso al trabajo forzoso u obligatorio, tal como ha sido definido en el convenio, implica para el Estado al mismo tiempo una obligación de abstenerse y una obligación de hacer.

El Estado debe abstenerse de imponer trabajo forzoso u obligatorio y no tolerar su imposición por parte de otros y debe asimismo derogar todas las leyes y textos reglamentarios o administrativos reguladores o tolerantes del trabajo forzoso u obligatorio y adoptar medidas por medio de las cuales todo empleo de ese tipo de trabajo, ya sea realizado por personas del ámbito privado o por funcionarios públicos, sea considerado ilegal en el derecho nacional. Asimismo, el Estado debe garantizar que el hecho de exigir ilegalmente trabajo forzoso u obligatorio sea objeto de sanciones penales y que las sanciones impuestas por ley sean realmente eficaces y se apliquen estrictamente.

2.4.2 Definición de trabajo forzoso u obligatorio

En los términos del convenio, el trabajo forzoso u obligatorio designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente. Antes de exponer las excepciones



formales enumeradas en el convenio, es conveniente detenerse en tres aspectos de esta definición a fin de establecer el alcance general del convenio: las nociones de trabajo o servicio, y amenaza de una pena cualquiera, y el criterio enunciado en los términos no se ofrece voluntariamente.

- Trabajo o servicio

En primer lugar, la definición se refiere al trabajo o servicio. Ahora bien, tal como lo ha señalado la propia OIT, la imposición de un trabajo o servicio se distingue de los casos en los cuales es preciso recibir una enseñanza o formación. El principio de la enseñanza obligatoria es reconocido por diversas normas internacionales en tanto que medio de garantizar el pleno ejercicio del derecho a la educación y se encuentra previsto también en varios instrumentos de la OIT.

Se establece una distinción análoga, en otras normas internacionales del trabajo, entre el trabajo y la formación profesional. Los regímenes obligatorios de formación profesional, por analogía y como extensión de la instrucción general obligatoria, no constituyen trabajos o servicios obligatorios en el sentido dado por los convenios sobre el trabajo forzoso.

Sin embargo, como la formación profesional comprende por lo general cierta cantidad de trabajos prácticos, no siempre es fácil establecer la distinción entre formación y empleo. Por consiguiente, deben tenerse presente los diferentes elementos que intervienen en la orientación global de un programa dado para determinar si el mismo



concierno inequívocamente a la formación profesional o si, por el contrario, entraña la imposición de trabajos o servicios incluidos dentro de la definición de trabajo forzoso u obligatorio.

- Amenaza de cualquier sanción

Para que un determinado trabajo forzoso u obligatorio quede comprendido en la definición dada por el convenio, el trabajo o el servicio debe haber sido exigido bajo la amenaza de una pena cualquiera, tal pena no tiene que revestir forzosamente la forma de una sanción penal, sino además, puede tratarse también de la privación de cualquier derecho o ventaja. A título de ejemplo, el caso de un prisionero al cual se le da un tratamiento con menores ventajas comparadas con las otorgadas a los trabajadores libres, o se le restringe la posibilidad de liberación anticipada.

- Ofrecimiento voluntario

Al examinar la cuestión del ofrecimiento voluntario, debe considerarse lo siguiente: la forma y el objeto del consentimiento, los efectos de una necesidad exterior o indirecta, imputable o no al Estado o al empleador, la posibilidad de un menor (o sus padres) de otorgar un consentimiento válido y la posibilidad de retractar un consentimiento libremente otorgado.



2.4.3 Excepciones del campo de aplicación del convenio

En virtud del Artículo dos, párrafo dos, del convenio, determinadas formas de servicio obligatorio que normalmente entrarían en la definición general de trabajo forzoso u obligatorio quedan excluidas a los efectos del convenio:

- a) Cualquier trabajo o servicio exigido en virtud de las leyes sobre el servicio militar obligatorio, siempre y cuando tenga un carácter puramente militar;
- b) Cualquier trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales de los ciudadanos de un país gobernado plenamente por sí mismo;
- c) Cualquier trabajo o servicio exigido a un individuo en virtud de una condena pronunciada por sentencia judicial, a condición de que este trabajo o servicio se realice bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas y dicho individuo no sea cedido o puesto a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado;
- d) Cualquier trabajo o servicio exigido en casos de fuerza mayor, es decir, guerra, siniestros o amenaza de siniestros, tales como incendios, inundaciones, hambre, temblores de tierra, epidemias y epizootias violentas, invasiones de animales, de insectos o de parásitos vegetales dañinos, y en general, en todas las circunstancias significadores de un peligro o amenaza de poner en peligro la vida o las condiciones normales de existencia de toda o parte de la población;
- e) Los pequeños trabajos comunales, es decir, los trabajos realizados por los miembros de una comunidad en beneficio directo de la misma, dichos trabajos

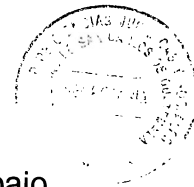


considerarse como obligaciones cívicas normales de incumbencia solo de los miembros de la comunidad.

2.5 Convenio Número 105, sobre la Abolición del Trabajo Forzoso

En virtud del Artículo dos del convenio todo miembro de la Organización Internacional del Trabajo que lo ratifique se obliga a tomar medidas eficaces para la abolición inmediata y completa del trabajo forzoso u obligatorio, según se describe en el Artículo uno del convenio, en tal virtud existe la obligación de suprimir y a no hacer uso de ninguna forma de trabajo forzoso u obligatorio en los siguientes casos:

- a) Como medio de coerción o de educación políticas o como castigo por tener o expresar determinadas opiniones políticas o por manifestar oposición ideológica al orden político, social o económico establecido;
- b) Como método de movilización y utilización de la mano de obra con fines de fomento económico;
- c) Como medida de disciplina en el trabajo;
- d) Como castigo por haber participado en huelgas;
- e) Como medida de discriminación racial, social, nacional o religiosa. Antes de abordar las circunstancias específicas referidas en los cinco casos enumerados en el Artículo uno citado, es conveniente analizar, desde un punto de vista general, el alcance del Convenio número 105 con respecto al Convenio número 29, y, en este contexto, la definición del trabajo forzoso u obligatorio y la incidencia de las



excepciones al Convenio número 29, particularmente en lo referido al trabajo penitenciario obligatorio.

2.5.1 Ámbito del Convenio Número 105 respecto del Convenio Número 29 y al trabajo penitenciario obligatorio

El Convenio Número 105 no revisa sino que complementa el Convenio número 29, porque el Convenio número 105 no contiene una definición de trabajo forzoso u obligatorio se utiliza de manera general la definición dada en el convenio anterior, a saber todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente. Sin embargo, mientras el Convenio número 29 prevé la abolición general del trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas, salvo las excepciones figuradas en su Artículo dos, párrafo dos, el Convenio número 105 sólo estipula la abolición del trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas en los cinco casos enumerados en el Artículo uno de este convenio.

Al tener un alcance limitado con respecto al alcance general del instrumento anterior, el Convenio número 105 sólo abarca un aspecto nuevo con respecto a las excepciones figuradas en el Artículo dos, párrafo dos del Convenio número 29, a los fines del convenio, y particularmente la exclusión del trabajo penitenciario, no se aplican automáticamente al convenio posterior cuyo objeto es completar el convenio de 1930.



El Convenio número 105 no se opone a la exigencia del trabajo forzoso u obligatorio de un delincuente de derecho común reconocido culpable, por ejemplo, de robo, rapto, atentado con utilización de bombas o de otros actos de violencia, o incluso de una acción u omisión peligrosa para la vida o la salud de terceros, pues la imposición de ese trabajo, aunque se haga bajo la amenaza de una pena y contra la voluntad del interesado, no obedece a ninguno de los motivos enumerados en el convenio. Así, el trabajo impuesto a una persona como consecuencia de una sentencia judicial no tendrá, en la mayor parte de los casos, relación alguna con la aplicación del convenio sobre la abolición del trabajo forzoso.

En cambio, este instrumento es aplicable a los casos en los cuales se obliga a una persona, en cualquier forma, a trabajar por tener o expresar determinadas opiniones políticas, por haber infringido la disciplina en el trabajo o por haber participado en una huelga. El Convenio número 105 no permite ninguna forma de trabajo forzoso u obligatorio como sanción, medio de coerción, de educación o de disciplina o como castigo con respecto a las personas a que se refiere el Artículo uno, a), c) y d). En este sentido los órganos de control han señalado: si bien en los casos de delincuentes de derecho común, el trabajo penitenciario tiene como propósito favorecer la reeducación y reinserción social de aquéllos, no se presenta esta necesidad cuando los interesados han sido condenados en razón de las opiniones sustentadas por haber tomado parte en una huelga.

Además, cuando se trata de personas condenadas por haber expresado ciertas opiniones políticas, el objeto de reformarlas o rehabilitarlas por medio del trabajo



estaría en sí mismo cubierto por lo dispuesto en forma expresa en el convenio, aplicado en particular a toda forma de trabajo obligatorio como medida de educación política. Por estas razones, los órganos de control de la OIT han estimado que el trabajo obligatorio en todas sus formas, incluido el trabajo penitenciario obligatorio, queda cubierto por el Convenio número 105 cuando es exigido en el marco de uno de los casos especificados por el convenio.

La conformidad de las legislaciones penales con el convenio puede garantizarse entonces en diferentes aspectos: el de los derechos y las libertades civiles y sociales, particularmente cuando la actividad y la expresión de opiniones políticas, la manifestación de oposición ideológica, las infracciones a la disciplina del trabajo y la participación en huelgas no son reprimidas penalmente; el de las penas impuestas, cuando se trata únicamente de multas u otras sanciones que no conllevan la obligación de trabajar; y, por último, el del régimen penitenciario: en varios países, la legislación reconoce tradicionalmente un estatus especial a los prisioneros condenados por ciertos delitos políticos, comparable al de los detenidos, por el que se los libera del trabajo penitenciario impuesto a los criminales de derecho común y se les da la posibilidad de realizar una actividad que ellos soliciten.

2.5.2 Circunstancias cubiertas por el convenio

El convenio prohíbe recurrir al trabajo forzoso obligatorio como medio de coerción o de educación políticas o como castigo por expresar determinadas opiniones políticas o manifestar una oposición ideológica al orden político, social o económico establecido.



La gama de actividades protegidas contra las sanciones que entrañen trabajo forzoso obligatorio comprende la libertad de expresar opiniones políticas o ideológicas, ya sea verbalmente, a través de la prensa o de otros medios de comunicación. Comprende asimismo el ejercicio de otros derechos generalmente reconocidos, como los de asociación y reunión, susceptibles de ser afectados por medidas de coerción política, merced a los cuales los ciudadanos tratan de dar a conocer y hacer aceptar sus puntos de vista, a fin de que se adopten políticas y leyes en su favor.

Las penas que entrañen trabajo obligatorio entran en el campo de aplicación del convenio cuando sancionan la prohibición de expresar opiniones o de manifestar una oposición al sistema político, social o económico establecido, ya sea porque tal prohibición haya sido impuesta directamente por la ley o en virtud de una decisión administrativa de carácter discrecional. Sin embargo, en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades las personas pueden estar sujetas a las limitaciones establecidas por ley a fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, el orden público y el bienestar general en una sociedad democrática.

Así, el convenio no prohíbe las penas contentivas de trabajo obligatorio contra las personas condenadas por haber cometido delito o que incitan al mismo o intervienen en los preparativos de hechos delictivos, ni tampoco la imposición por sentencia judicial de ciertas inhabilitaciones a las personas reconocidas culpables de delitos. Además de los límites legítimos dentro de los cuales han de ejercerse ciertos derechos en



circunstancias normales, la libertad de expresión y otros derechos relacionados con el convenio pueden estar sujetos, en períodos excepcionales, a restricciones temporales.

La necesidad de recurrir excepcionalmente a tales medidas ha sido reconocida en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en caso de situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente. Sin embargo, las excepciones a las obligaciones previstas sólo podrían establecerse en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación.

- **Fomento económico**

El Artículo uno, literal *b)* del convenio prohíbe el recurso al trabajo forzoso u obligatorio como método de movilización y utilización de la mano de obra con fines de fomento económico. Se desprende de los términos movilización y fomento económico que el Artículo uno en su literal *b)* se aplica solamente cuando el trabajo forzoso u obligatorio tiene cierta importancia cuantitativa y se utiliza con fines económicos. La prohibición se aplica incluso cuando el recurso al trabajo forzoso u obligatorio como método de movilización y utilización de mano de obra con fines económicos tiene un carácter temporal u excepcional.

- **Disciplina en el trabajo**

El trabajo forzoso u obligatorio como medida de disciplina en el trabajo puede ser de dos tipos. Puede consistir en la adopción de medidas para garantizar la ejecución de la



labor por el trabajador por imposición de la ley (en forma de coacción física o amenaza de una sanción), o en un castigo por trasgresión a la disciplina, con sanciones que impliquen la obligación de efectuar un trabajo.

Respecto de este último caso, los órganos de control de la OIT han distinguido entre las sanciones impuestas para la observancia de la disciplina en el trabajo como tal (quedando comprendidas, en consecuencia, dentro del campo de aplicación del convenio) y las impuestas para preservar el interés público general, a pesar de estar o poder estar derivadas de un acto que constituya una infracción a la disciplina en el trabajo.

Asimismo, se reconoce que el convenio no protege los actos u omisiones de las personas responsables de transgresiones a la disciplina en el trabajo cuyos actos comprometan o pueden poner en peligro el funcionamiento de servicios esenciales, o de los cometidos en ciertos puestos esenciales para la seguridad o en circunstancias en las cuales la vida o la salud se encuentran amenazadas. No obstante, en tales casos debe existir un peligro real y no una simple inconveniencia. Además los trabajadores interesados deben poder terminar su relación de empleo mediante un preaviso razonable.

- **Participación en huelgas**

El convenio prohíbe el recurso a toda forma de trabajo forzoso como castigo por haber participado en huelgas. Sin embargo, los órganos de control de la OIT han señalado



que la comisión de la conferencia, al examinar el proyecto de convenio, había reconocido el hecho, en virtud del cual, en ciertas circunstancias se podrían aplicar penas por participación en huelgas ilegales y las condenas podían entrañar trabajo penitenciario normal y además, tales sanciones podían imponerse, sobre todo, porque muchas legislaciones nacionales prohibían las huelgas en determinados sectores o durante la vigencia de procedimientos de conciliación y en otros países, los sindicatos renunciaban voluntariamente al derecho de huelga en determinadas circunstancias.

Al examinar la compatibilidad de las legislaciones nacionales sobre huelgas con el convenio —cuando prevén sanciones que pueden entrañar trabajo obligatorio— los órganos de control de la OIT han seguido los principios desarrollados en materia de libertad sindical para determinar las restricciones al derecho de huelga, en particular, las relativas a servicios esenciales y representantes del poder público y las relativas a situaciones de excepción, huelgas políticas y las condiciones en las cuales la huelga puede ser declarada a fin de determinar los límites de la protección brindada por el artículo uno, d) del convenio.

- **Discriminación**

El Artículo 1, literal e) del convenio prohíbe el recurso a toda forma de trabajo forzoso u obligatorio como medida de discriminación racial, social, nacional o religiosa. Aun cuando el trabajo impuesto para fines de producción o servicio no cae dentro del campo de aplicación de los convenios sobre el trabajo forzoso, esta disposición exige la abolición de toda distinción discriminatoria fundada en criterios raciales, sociales,



nacionales o religiosos. Así, cuando una sanción que entraña la obligación de realizar trabajo forzoso afecta más seriamente a ciertos grupos definidos en función de consideraciones raciales, sociales, nacionales o religiosas, queda comprendida en el ámbito del convenio.





CAPÍTULO III

3. La función fiscalizadora de la Inspección General de Trabajo en los colegios privados

En este capítulo se desarrolla jurídica y doctrinariamente la función fiscalizadora de la Inspección General de Trabajo y sus antecedentes históricos.

3.1 Antecedentes de la Inspección General de Trabajo

“La inspección del trabajo tuvo sus inicios en la legislación española, específicamente en la ley del 24 de julio de 1873, en la cual se encomendaba esta tarea a una especie de órgano colegiado, integrado por dueños de fábricas y obreros, asimismo integraban estos órganos colegiados el maestro de la escuela y el médico del lugar, cuyos cargos eran desempeñados por personas honorables y respetadas por los ciudadanos, dicho órgano era presidido por el juez municipal. Sin embargo, por la múltiple representación recaída en estos órganos, nunca se integraron tal y como estaba establecido en la ley mencionada y la tarea era desempeñada en forma unilateral por el juez municipal sin ser apoyada por los demás representantes; en virtud de lo cual posteriormente se creó la figura de los inspectores de trabajo.

Un año después de la creación de esta ley española, específicamente el 19 de mayo del año 1874, los franceses constituyeron una inspección laboral propiamente dicha, la cual estaba conformada por un limitado cuerpo de inspectores de trabajo encargados



de velar por el respeto de los derechos laborales únicamente de las mujeres y de los trabajadores menores de edad.

En el año 1883, en Inglaterra se organiza un rudimentario servicio de fiscalización del trabajo mediante la ley Altorp, constitutivo del antecedente más cercano de las actuales inspecciones de trabajo cuya expansión propiamente dicha se dio desde comienzos del siglo pasado y muy especialmente después de la primera guerra mundial a partir de la creación de la Organización Internacional del Trabajo, agencia especializada de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), cuyos principales objetivos son mejorar las condiciones de trabajo, promover empleos productivos y el necesario desarrollo social, y mejorar el nivel de vida de las personas en todo el mundo, fue creada por el Tratado de Versalles en el año 1919, como una sección autónoma de la Sociedad de Naciones, convirtiéndose, en 1946, en el primer organismo especializado de la ONU.

El Tratado de Versalles en su Artículo número 427 numeral 9º. se refiere al servicio de la Inspección del Trabajo, se declara que deberá tener por misión esencial asegurar la aplicación de las leyes y reglamentos concernientes a las condiciones del trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión; duración del trabajo y de los descansos; trabajo nocturno; prohibición del empleo de ciertas personas en trabajos peligrosos e insalubres o superiores a sus fuerzas; higiene y seguridad”.⁸

A través de la Organización Internacional del Trabajo, se suscribió el Convenio Internacional número 81 en el año 1947, relativo a la Inspección de Trabajo en la

⁸ Cabanellas, Guillermo. **Compendio de derecho laboral**. Pág. 757.



Industria y el Comercio, el cual fue ratificado por el gobierno de Guatemala el 28 de enero del año 1952, el cual regula a la fiscalización del cumplimiento de las normas laborales en los ámbitos de su aplicación.

Este convenio fue el antecedente necesario para la creación en Guatemala de la Institución de la Inspección General de Trabajo, como una dependencia del Ministerio de Trabajo y Bienestar Social, antecedente del actual Ministerio de Trabajo y Previsión Social, encargándose ya a la misma la obligación de velar porque patronos, trabajadores y organizaciones sindicales cumplan con las disposiciones de trabajo y de previsión social. Posteriormente, en el año 1994, Guatemala ratificó el Convenio número 129 de la Organización Internacional del Trabajo y que se refiere a la Inspección de Trabajo en la Agricultura, el cual fue ratificado el 20 de mayo de 1994.

Actualmente, la Inspección General de Trabajo está creada por el Código de Trabajo, Decreto número 330 reformado por el Decreto número 1441, ambos del Congreso de la República, el cual contiene sus funciones y obligaciones, siendo la principal de todas el velar porque patronos, trabajadores y organizaciones sindicales cumplan con las leyes laborales y de previsión social del país. Se anota como su principal función ya que, contrario a lo que la mayoría piensa, aparte de esta, la Inspección General de Trabajo desempeña otras funciones, verbigracia: participar en la integración de órganos colegiados, participar como amigable componedor en los conflictos de trabajo que se susciten, evacuar las consultas que se le formulen en materia de trabajo, ser parte en los juicios ordinarios de trabajo.



3.1.1 Definición

Para establecer una definición de la Inspección de Trabajo, se debe hacer un desglose de cada uno de sus componentes. Para comenzar debe establecerse el concepto de Inspección, entendiéndose por ésta el cuidado de velar por algo. “De las acepciones generales de inspección entraña, como examen, observación o reconocimiento de alguien o algo, como núcleo o cuerpo que desenvuelve esa actividad en alguna esfera”.⁹

Al referirse al trabajo, este concepto hace alusión a las normas laborales, por lo cual, teniendo esto claro se puede definir a la Inspección General de Trabajo como el “organismo administrativo que, dependiente de la autoridad de aplicación, tiene a su cargo la fiscalización laboral y la imposición de sanciones para los casos de infracción de la misma.”¹⁰

Asimismo, se puede identificar a la Inspección General de Trabajo como un “servicio oficial y administrativo encargado de velar por el cabal cumplimiento y proponer la mejora de las leyes y reglamentaciones laborales, con la finalidad de prestaciones más seguras, higiénicas, estables, adecuadas a los deberes y derechos recíprocos de las partes y ajustadas al interés público general de la producción y del equilibrio social.”¹¹

⁹ **Ibid.** Pág. 755.

¹⁰ Ossorio, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 388.

¹¹ Cabanellas, **Compendio de derecho laboral.** 755.



3.1.2 Necesidad de la existencia de la Inspección General de Trabajo

La experiencia en distintos ámbitos del quehacer humano ha demostrado la insuficiencias de crear leyes protectoras del trabajador, en virtud de que es la parte más débil de la relación de trabajo, leyes que se hacen muy vulnerables a su infracción en la medida que cumplirlas significa mayor desembolso económico para la parte empleadora. En tal virtud se hace necesaria la organización de una institución encargada de verificar ese cumplimiento y con facultad de imponerlo coercitivamente mediante la amenaza de la imposición de sanciones pecuniarias.

Se puede afirmar con propiedad, sin la existencia de la Inspección General de Trabajo a través de su cuerpo de Inspectores con facultades sancionadoras, los empleadores no vacilarían en cometer flagrantes infracciones en contra de los derechos laborales de los trabajadores, generándose un retroceso en el tema del trabajo ya que las normas de este tipo se convertirían en leyes no positivas.

Esta situación se genera porque el incumplimiento de las normas de trabajo constituyen un buen negocio para la parte empleadora, toda vez que la mayoría de las garantías mínimas de la legislación laboral constituyen un desembolso económico a favor del trabajador. Por este motivo, el servicio que presta la Inspección General de Trabajo se hace necesario, el cual es eficaz si se presta a través de funcionarios suficientemente capacitados en materia de trabajo y previsión social, de sólida formación ética y con autoridad y experiencia para actuar con eficacia.



3.1.3 Naturaleza Jurídica

La Inspección General de Trabajo es una dependencia administrativa del Ministerio de Trabajo y Previsión Social y por tal razón es parte del Organismo Ejecutivo, es decir, forma parte de la estructura organizativa del Estado. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social es el encargado de ejecutar las políticas referentes al trabajo, y gran parte de esta función la realiza a través de la Inspección General de Trabajo, la cual tiene la categoría de una Dirección General, siendo esta su naturaleza jurídica.

Pero existe la problemática de ubicar a la Inspección General de Trabajo dentro de cualquiera de las dos grandes y más aceptadas ramas del derecho, derecho público y derecho privado, virtud de lo cual se hará una exposición de las dos teorías fundamentales que sirven para determinar si una rama del derecho pertenece al derecho público o al derecho privado, y son las siguientes:

- **Teoría del interés**

Los expositores de esta teoría, afirman que cada norma regula relaciones jurídicas, en las cuales está en juego determinado tipo de intereses y cuando éstos son de carácter colectivo estamos frente al derecho público y cuando son de carácter individual estamos frente al derecho privado.¹²

¹²

López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 154.



- **Teoría de la naturaleza de la relación**

Parte de que los criterios diferenciales entre derecho público y derecho privado no deben tener como base los intereses jurídicos protegidos, sino que la naturaleza de las relaciones que se establecen, a saber:

a) Relaciones de coordinación

Se califican como tales cuando los sujetos que participan en la relación jurídica se encuentran colocados en un plano de igualdad. Solo pueden participar en esta calidad de igualdad los particulares o cuando el Estado participa sin hacer uso de su imperio de institución rectora.

b) Relaciones de supraordinación

Esta clase de relaciones jurídicas se da cuando el Estado interviene en las mismas, imponiendo su autoridad, es decir, no hay igualdad de los sujetos de la relación. Al darse estos presupuestos estamos frente al derecho público”.¹³

Tomando en cuenta la exposición anterior, se puede ubicar a la Inspección General de Trabajo dentro del Derecho Público, toda vez que dentro del ejercicio de sus funciones, los inspectores de trabajo hacen uso de su autoridad delegada por el Estado como ente

¹³ **Ibid.** Págs. 154 - 155.



rector de las políticas laborales del país las cuales, como se mencionó anteriormente, forman parte de las funciones del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

3.1.4 Funciones de la Inspección General de Trabajo

“Con la paulatina implantación de la inspección laboral, en los distintos países se suscitan diversos problemas políticos sobre la delimitación en sus atribuciones. Técnicamente cabe calificar sus funciones en triple dimensión: a) Seguridad e higiene del trabajo, con la preocupación obsesiva de la prevención de accidentes; b) Fiscalización del cumplimiento de leyes laborales; c) Comprobar afiliaciones de asegurados y liquidación de cuotas de los seguros sociales. La primera es una inspección predominantemente de carácter médico y de ingeniería; la segunda, de naturaleza jurídica; la tercera, de índole económico-fiscal. Las tres fueron fundidas y quizá convenga que lo estén a condición de que haya suficiente número de funcionarios debidamente preparados.”¹⁴

Como se dejó anotado anteriormente, la Inspección General de Trabajo, por medio de su cuerpo de inspectores y trabajadores sociales, vela porque empleadores, trabajadores y organizaciones sindicales, cumplan y respeten las leyes, convenios colectivos y reglamentos reguladores de las condiciones de trabajo y previsión social en vigor o que se emitan en el futuro.

¹⁴ Pérez Botija, Eugenio. **Derecho del trabajo**. Pág. 361.



A través de su cuerpo de inspectores tiene como misión el de participar en todo conflicto individual o colectivo de carácter jurídico en que figuren trabajadores menores de edad o trabajadores cuya relación de trabajo haya terminado sin el pago procedente de indemnización, prestaciones y salarios caídos; o cuando se trate de acciones para proteger la maternidad de las trabajadoras, salvo, cuando, en cuanto a estas últimas se apersone el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

La Inspección General de Trabajo tiene como misión intervenir en todo problema laboral que se presente, ya sea por requerimiento de organizaciones sindicales o por trabajadores en lo individual, así como en algunos casos a solicitud de los empleadores; en este sentido la Inspección General de Trabajo interviene:

- a) Por incumplimiento de pago de salarios;
- b) Por pago de salarios mínimos o reajuste a los mismos;
- c) Cancelación de aguinaldo;
- d) Pago por tiempo laborado extraordinariamente;
- e) Pago de salarios por descansos semanales y días de asuetos laborales;
- f) Concesión y pago de los períodos pre y post parto;
- g) Pago o concesión de períodos de lactancia;
- h) Por despidos de mujeres en estado de embarazo o período de lactancia;
- i) Por despidos de directivos sindicales que gocen de inamovilidad, ya sea provisional o definitiva;
- j) Interviene por cambio de condiciones de trabajo;
- k) Constata y notifica despidos indirectos;



- l) Violaciones a horarios de trabajo;
- m) Constataciones de calidad de trabajadores activos;
- n) Cambios de jornadas de trabajo;
- ñ) Notificaciones de denuncias de pactos o convenios colectivos de condiciones de trabajo;
- o) Aprueba convenios colectivos o convenios de pago celebrados entre patronos y trabajadores;
- p) Interviene por violaciones a los pactos colectivos y convenios colectivos;
- q) Constata la situación de trabajadores extranjeros y previene que éstos se ajusten a las leyes laborales;
- r) Tiene acción a efecto de que se observen en las empresas medidas de higiene y seguridad en el trabajo;
- s) Revisa las planillas de salarios;
- t) Revisa planillas de pago de las cuotas laboral y patronal al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social;
- u) Observa y previene porcentajes de trabajadores extranjeros y guatemaltecos que laboran en las empresas;
- v) Interviene por suspensiones de labores aplicadas a trabajadores en forma injustificada;
- w) Revisa y aprueba reglamentos internos de trabajo elaborados por los patronos;
- x) Interrumpe la prescripción de los derechos de los trabajadores mediante gestión promovida por éstos últimos;
- y) Interviene en la concesión por pago y goce del derecho de vacaciones;



- z) Práctica, asimismo, inspecciones de oficio con el objeto de efectuar una revisión completa de la documentación laboral tomando en cuenta:
- z.1) Número de laborantes guatemaltecos y extranjeros;
 - z.2) Si se paga o no el salario mínimo;
 - z.3) Si se conceden descansos semanales, asuetos y vacaciones;
 - z.4) Si se llevan autorizados y al día libros de salarios o planillas;
 - z.5) Si se da protección física al trabajador;
 - z.6) Si se adoptan medidas de higiene y seguridad en la empresa, como la dotación de agua pura, buena luz, ventilación adecuada;
 - z.7) Si se observan medidas reglamentarias en escaleras y pasillos;
 - z.8) Si se les dota de botiquín con medidas de primeros auxilios;
 - z.9) Si se cumple con el pago de salarios en forma puntual;
 - z.10) Si se observan los horarios y jornadas de trabajo;
 - z.11) Si se pagan las horas extraordinarias de conformidad con las jornadas que se laboran;
 - z.12) Si se han celebrado o no contratos individuales de trabajo;
 - z.13) Si se están cumpliendo o no con los pactos o convenios colectivos de condiciones de trabajo;
 - z.14) Si se concede la media hora de descanso cuando las jornadas de trabajo son continuas y si se cancela de conformidad al salario que se devenga;
 - z.15) Si se tiene o no autorización para trabajar días de asueto;
 - z.16) Si se lleva libro de planillas autorizado de trabajadores a domicilio;
 - z.17) Si existen extintores contra incendios;
 - z.18) Si existen duchas y servicios sanitarios y en buen estado.



- Además, la Inspección General de Trabajo extiende cartas poder para contratistas de trabajadores campesinos;
- Autoriza permisos para laborar en días de asueto a empresas de naturaleza muy especial y de índole continua;
- Autoriza permisos para que menores de catorce años puedan trabajar en empresas que no sean insalubres o peligrosas y que no se expendan bebidas alcohólicas o se labore en centros de prostitución;
- En los casos de contratos de aprendizaje, a efecto de establecer las condiciones en que trabaja el aprendiz, si el lugar es sano y el trabajo es adecuado a su condición física, moral e intelectual, así como si se le instruye adecuadamente y si se le cancelan los salarios convenidos y gradualmente, según el tiempo y duración del aprendizaje;
- De conformidad con el Decreto número 23-79 del Congreso de la República, la Inspección General de Trabajo interviene para el pago de salarios y prestaciones de carácter irrenunciable para el cónyuge o conviviente, hijos menores o incapacitados de un trabajador que fallezca estando al servicio de un patrono;
- Investiga en las empresas pirotécnicas si se cumple o no con el reglamento para la adquisición y uso de clorato, así como sobre las condiciones de seguridad e higiene del local donde se realizan;
- La Inspección General de Trabajo tiene como misión la asesoría técnica del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, así como la de evacuar consultas que le hagan las dependencias adscritas al mismo Ministerio y los trabajadores



o patronos, sobre la forma en que deben ser aplicadas las disposiciones legales de su competencia;

- Tiene facultad para determinar quienes de los laborantes en las empresas son trabajadores de confianza;
- De conformidad con el Artículo número 223 del Código de Trabajo, la Inspección General de Trabajo, previo estudio, determina cuales de los miembros del comité ejecutivo deben gozar de inamovilidad definitiva resolviendo lo procedente; asimismo decreta la inamovilidad provisional cuando se promueve la formación de un sindicato;
- Previene a las organizaciones sindicales subsanar las omisiones en que incurrir ya sea cuando lleguen a un número inferior de asociados, cuando el número de miembros directivos exceda de nueve o sea inferior a tres;
- Interviene en todos aquellos casos en donde se promueva huelgas o paros ilegales;
- Tiene facultad para determinar si las suspensiones colectivas parciales o totales son justificadas o injustificadas, resolviendo lo procedente;
- Tiene competencia para juzgar las faltas laborales, debiendo imponer las sanciones correspondientes así como promover la ejecución de las mismas ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, cuando estas no son canceladas voluntariamente una vez se encuentre firme la resolución.



3.1.5 Funciones de los inspectores de trabajo en particular

El Código de Trabajo establece las funciones de los inspectores de trabajo, regulación en la cual estos funcionarios deben basar sus funciones, toda vez que no pueden actuar discrecionalmente, sino sus atribuciones son regladas, como en toda la administración pública. Las funciones de los Inspectores de Trabajo son:

- a) Pueden visitar los lugares de trabajo cualquiera que sea su naturaleza, en distintas horas del día y aun de la noche, si el trabajo se ejecuta durante ésta, con el exclusivo objeto de velar porque se cumpla con las leyes de trabajo y de previsión social;
- b) Pueden examinar libros de salarios, de planillas o constancias de pago, siempre que se refieran a relaciones obrero-patronales. En el caso de los libros de contabilidad podrán revisarse previa autorización de tribunal competente de trabajo y previsión social.
- c) Siempre que encuentren resistencia injustificada deben dar cuenta de lo sucedido al tribunal de trabajo y previsión social que corresponda, y en casos especiales, cuando su acción deba ser inmediata, pueden requerir, bajo su responsabilidad, el auxilio de las autoridades o agentes de policía, con el único fin de que no se les impida o no se les creen dificultades en el cumplimiento de sus deberes. En estos casos están obligados a levantar acta circunstanciada, que firmarán las autoridades o agentes que intervengan.



- d) Pueden examinar las condiciones higiénicas de los lugares de trabajo y las de seguridad personal que éstos ofrezcan a los trabajadores y, muy particularmente, deben velar por que se acaten todas las disposiciones en vigor sobre previsión de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, dando cuenta inmediata a autoridad competente, en caso no sean atendidas sus observaciones, pudiendo en caso de un peligro inminente para la salud o la seguridad de los trabajadores ordenar la adopción de medidas de aplicación inmediata.
- e) Deben intervenir en todas las dificultades y conflictos de trabajo cuya noticia conozcan, sea que se presenten entre patronos y trabajadores, sólo entre aquellos o sólo entre éstos, a fin de prevenir su desarrollo o lograr su conciliación extrajudicial, si ya se han suscitado; asimismo, podrán interrogar al personal de la empresa sin la presencia del patrono ni de testigos sobre cualquier asunto relativo a la aplicación de las disposiciones legales.
- f) Pueden tomar o sacar muestras de substancias y materiales utilizados o manipulados en el establecimiento, con el propósito de ordenar su análisis, siempre que se notifique al patrono o a su representante la toma de dichas substancias o materiales, solamente con el propósito de comprobar la estricta observancia de las disposiciones contenidas en el Código de Trabajo, sus reglamentos o demás leyes de trabajo y previsión social.
- g) Deben exigir la colocación de los avisos que indiquen las disposiciones legales.
- h) Deben colaborar en todo momento con las autoridades de trabajo.



- i) Gozan de franquicia telegráfica, telefónica y postal, cuando tengan que comunicarse en casos urgentes y en asuntos propios de su cargo, con sus superiores, con las autoridades de policía o con los Tribunales de Trabajo y Previsión Social.
- j) Las actas que levanten, tienen plena validez en tanto no se demuestre en forma evidente su inexactitud, falsedad o parcialidad.
- k) Siempre que divulguen los datos obtenidos con motivo de sus inspecciones o visitas; revelen secretos industriales o comerciales conocidos en razón de su cometido; asienten hechos falsos en las actas levantadas o en los informes rendidos; acepten dádivas de los patronos o de los trabajadores o de los sindicatos; se extralimiten en el desempeño de sus funciones o en alguna otra forma violen gravemente los deberes de su cargo, deben ser destituidos de inmediato, sin perjuicio de las demás responsabilidades penales, civiles o de otro orden les correspondan. En lo relativo a la divulgación de los datos obtenidos con motivo de sus inspecciones o visitas y de los secretos industriales o comerciales conocidos, la prohibición referida el párrafo anterior subsiste aún después de haber dejado el servicio; y
- l) Siempre que comprueben violaciones a las leyes laborales o sus reglamentos, el inspector de trabajo o trabajador social levantará acta y prevendrá al patrono o representante legal de la empresa infractora para que dentro de un plazo que él fije se ajuste a derecho. Vencido el plazo otorgado sin haberse cumplido la prevención levantará acta dando audiencia al infractor para que se manifieste y



haciendo constar que no se cumplió, promoviendo la acción administrativa establecida en el Código de Trabajo.

En los casos que no ameriten prevención, harán la denuncia de inmediato; sin embargo, el infractor podrá acreditar que ha cumplido con su obligación antes de la imposición de la sanción administrativa respectiva, caso en el cual se podrá imponer la sanción administrativa más baja, a criterio de la Inspección General de Trabajo.

- m) Para el cumplimiento de sus funciones los inspectores de trabajo y los trabajadores sociales pueden citar a sus oficinas a empleadores y trabajadores y estos están obligados a asistir, siempre que en la citación respectiva conste expresamente el objeto de la diligencia. La inasistencia a una de estas citaciones constituye violación de las leyes laborales debe ser sancionada por la Inspección General de Trabajo como lo establece el inciso g) del Artículo 272 del Código de Trabajo.

3.1.6 Inspección a requerimiento de parte

Esta función la ejerce la Inspección General de Trabajo por medio de su sección de visitaduría, la cual se encuentra integrada por Inspectores de Trabajo cuya función principal se desarrolla en las oficinas de las empresas, entidades e instituciones visitadas, de allí precisamente su nombre, siendo la excepción los casos de las trabajadoras domésticas quienes mediante audiencias son atendidos en las instalaciones de la sección.



Los Inspectores de Trabajo de esta sección visitan las empresas, ya sea porque existe una denuncia de una persona que se ha identificado plenamente o bien por denuncia en forma anónima, formulada en forma verbal, escrita o vía telefónica. Las funciones realizadas por los Inspectores de Trabajo están fundamentadas básicamente en lo regulado por la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código de Trabajo Artículo 281, Artículo 61 inciso f, convenios internacionales de trabajo números 81 y 129 de la Organización Internacional del Trabajo.

Los casos que se atienden son de trabajadores que están laborando y continuaran laborando, pero que por diversas razones tienen algún problema en la empresa. Por ejemplo tenemos:

2. Le niegan un certificado de trabajo para acudir al IGSS
3. No le han pagado el bono 14
4. No le han pagado aguinaldo
5. No le dan vacaciones
6. No le pagan horas extras, o las calculan mal
7. No le pagan séptimo día
8. Le descuentan cuando va a citas al IGSS
9. Las instalaciones son inseguras y antihigiénicas
10. No le pagan bonificación incentivo
11. Lo suspenden sin goce de salario
12. Malos tratos
13. Le cambian de condiciones de trabajo, puesto, salario, lugar de trabajo



La actuación del inspector de trabajo en estos casos es establecer si es cierta la denuncia y que con su visita la empresa se ajuste a lo regulado en las leyes laborales.

Además existen casos muy particulares como los siguientes:

- a) Despido de mujeres en estado de embarazo
- b) Despido de mujeres en período de lactancia,

En los que la función principal del inspector de trabajo es establecer la legalidad del despido y de no ser así, regresar a la trabajadora a su mismo puesto de trabajo, con sus mismos derechos y obligaciones. Otros casos especiales son atendidos como por ejemplo:

- c) Pago de prestaciones post-mortem
- d) Notificar denuncia y proyectos de pactos colectivos de condiciones de trabajo
- e) Recuento en casos de huelga
- f) Verificar la capacitación en caso de permisos de extranjeros
- g) Notificación de despido indirecto
- h) Inspecciones de oficio

Como se puede observar son múltiples las denuncias que pueden ser presentadas y son atendidas por los inspectores de trabajo de esta sección, cada caso tiene un sustento legal.



3.1.7 Procedimiento de la visita de inspección

La verificación se realiza en la propia empresa, en la cual lo más común es que el Inspector comprueba la existencia de algún grado de incumplimiento de los hechos denunciados cuya ejecución pueda afectar no solo al trabajador denunciante, sino también al resto o a parte de los trabajadores.

“El método de que corrientemente se vale la administración es la visita o desplazamiento al centro de trabajo, penetrando en todos los locales de la empresa inspeccionada a todas la horas del día y de la noche, bastando para ello que el inspector justifique su calidad. Suele hacerse, naturalmente, sin aviso previo. La negativa de la empresa a la entrada del inspector en sus locales origina la llamada obstrucción, sancionada con multa. Entiéndase también por obstrucción el no presentar los documentos de carácter laboral obligatorios, como libros de salarios, nóminas, libro de visitas, etc. y, en general, cualquier otro acto u omisión que perturbe o dilate el servicio de la Inspección.”¹⁵

Por ejemplo, falta de pago de salarios, bonos, etc. o son percibidas por cantidades inferiores a las que manda la ley, realización de jornadas de trabajo superiores a las establecidas, falta de inscripción o del pago de los aportes al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, etc. En estos casos suele suceder que los incumplimientos por parte de los patronos no suelen afectar solo al trabajador denunciante, sino que esta

¹⁵ Pérez Botija, **Derecho del trabajo**. Págs. 363-364.



conducta afecta a más trabajadores quienes por cualquier motivo no hacen la denuncia respectiva.

También puede ocurrir que durante la visita el Inspector por su experiencia y conocimientos, al examinar la documentación o por indicación de los representantes de los trabajadores o de algún trabajador en particular aprecie otras deficiencias o incumplimientos cuya corrección sea necesaria. En estos casos es necesario mencionar que la verificación debe tener como fin la comprobación de todas las irregularidades y de todos los trabajadores afectados, debiendo prevenir al patrono para ajustarse a derecho dentro de un plazo prudencial fijado a juicio del Inspector actuante.

Concluido el plazo mencionado en el párrafo anterior, se realiza una segunda visita, con el objeto de comprobar el grado de cumplimiento o incumplimiento de la prevención formulada. En caso de cumplimiento, se da por finalizado el procedimiento, se hace constar la falta incurrida y el Inspector procede a formular la denuncia respectiva ante los órganos judiciales correspondientes para que, por medio del proceso de los incidentes, impongan la multa que corresponda.

Dentro de las misiones que tiene encomendadas la Inspección General de Trabajo, una fundamental es la vigilancia del cumplimiento de las leyes de trabajo o de previsión social, relativas a condiciones laborales y a la protección de los trabajadores en ejercicio de su profesión y en caso de comprobación de alguna violación, el inspector,



adopta las medidas adecuadas para que el infractor cumpla con las disposiciones legales infringidas.

El conocimiento de las violaciones producidas ser originado por diversos conductos, bien por visitas programadas de oficio, elaboración de programas de visitas de inspección en sectores de actividad económica o zona geográficas donde se han detectado violaciones a este tipo de normas, así como por la propia reclamación de los trabajadores afectados o sus representantes sindicales, en este último caso es fundamental garantizar a los denunciante la confidencialidad de sus nombres para evitar represalias por parte de los empleadores después de la visita de inspección.

En el momento de realizar la visita, usualmente el inspector requiere la presencia del denunciante con el fin de obtener la versión de ambas partes y hacer más transparente su actuación. Sin embargo, en la práctica esto suele producir la represalia contra el trabajador denunciante y aunque se previene al empleador que se abstenga de tomar represalias, pueden impedir o dificultar que los trabajadores se atrevan a presentar sus denuncias ante la Inspección General de Trabajo.

Solo mediante esta garantía de confidencialidad los trabajadores expondrán libremente sus quejas y la Inspección General de Trabajo podrá cumplir con los fines legalmente encomendados, garantizando esta confidencialidad mediante la utilización de técnicas y metodologías especiales al realizar las visitas, verbigracia: Si la reclamación planteada es por cualquier tipo de incumplimiento en materia de jornada de trabajo, salarios, modificaciones de las condiciones de trabajo, etc. de cualquier trabajador, no



se debe plantear la visita como la comprobación puntual de la materia concreta y respecto del trabajador denunciante, sino como la comprobación genérica del cumplimiento de la citada materia por parte de la empresa entrevistando a todos o a un grupo de trabajadores y ver si los posibles incumplimientos afectan a todos los trabajadores, parte de ellos o algún trabajador en particular y adoptar las medidas correctoras adecuadas para que se subsanen las deficiencias a todos los trabajadores afectados.

Otra posibilidad, puede ser iniciar la inspección por la comprobación de otras materias diferentes a las planteadas en la denuncia y posteriormente encadenar la visita de inspección a otros aspectos incluyendo entre estos los incumplimientos denunciados que han sido el origen para realizar la visita de inspección. También puede ser útil el hecho de que en vez de entrevistar al trabajador denunciante, ir preguntando a los trabajadores en sus puestos de trabajo sobre los problemas planteados, de forma que no será un único trabajador quien exponga la queja.

En el caso de empresas que cuentan con representación sindical de los trabajadores, no existe este problema, pues el inspector de trabajo puede requerir la presencia de éstos para la comprobación respectiva, pues dadas las garantías de inamovilidad protectoras de estos trabajadores, no será posible para el patrono tomar algún tipo de represalia.

Sin embargo existen casos especiales en los que no puede guardarse la confidencialidad del denunciante por la misma naturaleza de la infracción, tal es el caso



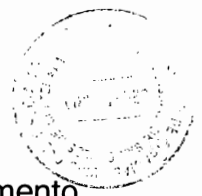
de inamovilidades, trabajadoras despedidas en estado de embarazo o período de lactancia, prestaciones post-mortem, etc.

La obligación de los inspectores de trabajo de garantizar al trabajador denunciante su anonimato para evitar represalias, viene exigida por imperativo legal en el Convenio Internacional número 81 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT-, el cual, como ya quedó anotado, está ratificado por Guatemala y por lo tanto es ley vigente en el país. Dicho convenio, en su Artículo número 15 establece la obligación de los inspectores de trabajo de considerar absolutamente confidencial el origen de cualquier queja conocida o una infracción de las disposiciones legales y no manifestarán al empleador o su representante que la visita de inspección se ha efectuado por haberse recibido queja.

3.2 Inspección en cuanto a la revisión del salario y vacaciones

Una de las normas laborales de fundamental aplicación dentro de la labor de inspección de trabajo está constituida por el Artículo 102 del Código de Trabajo, en la cual se establece la obligación de mantener habilitado un libro de salarios para todos aquellos empleadores que ocupen en su empresa a diez o más trabajadores, de conformidad con los modelos que establezca el propio Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

En ese orden de ideas, la labor del inspector de trabajo se centraliza en este documento cuando se trata de fiscalizar el pago del salario, salario mínimo y las



vacaciones. De conformidad con los modelos que son distribuidos en el departamento nacional de salarios, en el libro de salarios se ubica una casilla específica para anotar el monto del salario devengado y una para asentar el pago de salario en tiempo de vacaciones, con lo cual el inspector de trabajo tiene la facilidad de establecer el cumplimiento de esas garantías mínimas.

A pesar de ser una labor de fácil realización, es necesario asentar algunas peculiaridades que los inspectores de trabajo deben observar en el referido libro de salarios para evitar ser sorprendidos y realizar de una manera adecuada la labor de fiscalización:

El libro de salarios debe estar autorizado por el departamento nacional de salarios que funciona como una dependencia de la Dirección General de Trabajo, con la firma del jefe de ese departamento o en su defecto, del Director General de Trabajo, y la del secretario o secretaria de ese departamento.

Debe tener un número de autorización y la fecha en que se emita; ello debe ser tomado en cuenta para establecer que en el libro no se asienten pagos efectuados con anterioridad a la autorización ya que ello daría lugar a la alteración de los datos.

Debe aparecer la firma del trabajador en cada uno de los pagos recibidos, con lo cual se verifica la efectividad del mismo.

Al cumplirse lo anterior, el inspector de trabajo debe hacer constar en el acta suscrita el pago efectivo del salario mínimo y de las vacaciones o, en su caso, formular las



prevenciones respectivas para que el empleador se ajuste a derecho confiriendo para el efecto el plazo que sea necesario y lógico. En caso de incumplimiento, debe formular las denuncias respectivas a efecto un tribunal competente le imponga las sanciones que correspondan independientemente del derecho que tienen los trabajadores de reclamar el pago de los reajustes, en caso procedieran.

3.3 Inspección de oficio que realiza la Inspección General de Trabajo al sector del magisterio privado

Como ya se anotó con anterioridad, la Inspección General de Trabajo es un ente cuyo funcionamiento se efectúa por medio de la práctica de inspecciones de oficio y a requerimiento de parte, siendo que las primeras se implementan a través de programas dirigidos a diversos sectores económicos del país para verificar el cumplimiento de ciertas normas de coyuntura. En el presente caso se pudo establecer que, pese al gran número de instituciones educativas que existen en el país, la Inspección General de Trabajo solamente efectuó un total de ciento cincuenta y siete inspecciones de oficio en el año dos mil siete y, en el dos mil ocho solamente ha efectuado un total de dieciocho inspecciones de oficio.¹⁶

De esta situación se puede inferir de una forma acertada la falta de interés por parte del ente fiscalizador respecto del cumplimiento de los derechos laborales en el sector del magisterio privado, lo cual estimula el incumplimiento de los mismos por parte de los empleadores de ese sector en demérito de intereses económicos y sociales de los

¹⁶ Unidad de estadísticas de la Inspección General de Trabajo. Pág. 40



docentes que dedican sus servicios a la niñez y la adolescencia en la educación privada.

Lo anterior es suficiente para deducir la ineficacia de la Inspección General de Trabajo en este sentido, aunque se buscó mayor información al respecto de las normas que habían sido fiscalizadas, el grado de cumplimiento encontrado y el resultado de las prevenciones formuladas, sin haber tenido respuesta. Es importante recalcar que el actual gobierno se afana de establecer un ambiente de solidaridad haciendo clara referencia al apoyo de los sectores más necesitados y vulnerables del país, sin embargo, esa situación no se ha visto reflejada en la fiscalización del cumplimiento de los derechos laborales en el sector de trabajadores cuyos servicios sociales prestan en el sector del magisterio privado laborando como docentes en los diferentes niveles de educación.





CAPÍTULO IV

4. Fundamentos jurídicos para la equiparación de los salarios y demás prestaciones laborales del sector público con el sector privado

En este apartado se presenta el aporte personal de la ponente en el que se establecen los fundamentos jurídicos para la equiparación salarial y demás prestaciones laborales del sector público con el sector privado, dentro del cual se toma en cuenta tanto el cuarto considerando del Código de Trabajo, así como los principios constitucionales de igualdad de derechos, de tutelaridad, de garantías mínimas y de irrenunciabilidad, aplicables en esta materia

4.1 Tutelaridad de las leyes de trabajo

Este principio se enuncia en el cuarto considerando del Código de Trabajo de la siguiente manera: “El Derecho de Trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de éstos, otorgándoles una protección jurídica preferente.” Asimismo, este principio está considerado a nivel constitucional en nuestra Carta Magna, la cual en su Artículo 103 regula que: “Las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias, tutelares para los trabajadores y atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes.”



Autores como Américo Plá Rodríguez, denominan a este principio como principio protector, sin embargo se refiere a lo mismo en virtud de darle el siguiente significado:

“El principio protector se refiere al criterio fundamental orientador del derecho del trabajo ya que éste, en lugar de inspirarse en un propósito de igualdad, responde al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes: el trabajador. Mientras que en el derecho común, una preocupación constante parece asegurar la paridad jurídica entre los contratantes, en el derecho laboral la preocupación central parece ser la de proteger a una de las partes para lograr a través de esa protección, que se alcance una igualdad sustantiva y real entre las partes.”¹⁷

Como sabemos, el trabajador está en una situación de desventaja con relación al patrono, esta desventaja se puede notar en la mayoría de casos, en el plano cultural, pero fundamentalmente en el plano económico, de tal manera que el derecho del trabajo consiente de esta situación trata, a través de la ley, compensar estas desigualdades y la forma de lograrlo es precisamente protegiendo de modo preferente al trabajador, la parte más débil de la relación laboral.

En relación al principio tutelar de los trabajadores, no ha faltado quien afirme que viola el principio de igualdad que establece que todas las personas son iguales ante la ley, pero esto no es cierto, pues en el Derecho Laboral, para poder realizar éste último es indispensable tutelar a la parte más débil, es decir, el derecho del trabajo en este caso, no puede ver únicamente personas como manda el principio de igualdad, teniendo que ir mas a fondo en las relaciones jurídicas y establecer si estas personas son

¹⁷ Pla Rodríguez, Américo. **Los Principios del Derecho del Trabajo**. Pág. 31.



empleadores o trabajadores, pues esta condición particular de cada uno hace imposible puedan actuar en igualdad de condiciones y por lo tanto para igualarlos ante la ley se debe tutelar a una de las partes, la más débil, el trabajador. El fundamento de este principio está ligado con la propia razón de ser del derecho del trabajo.

Históricamente el derecho del trabajo surgió como consecuencia de la libertad de contratación entre personas con desigual poder y resistencia económica conducía a distintas formas de explotación, incluso las más abusivas e inicuas.

El legislador no pudo mantener más la ficción de una igualdad existente entre las partes del contrato de trabajo y tendió a compensar esa desigualdad económica desfavorable al trabajador con una protección jurídica favorable al trabajador.

El Derecho del Trabajo responde fundamentalmente al propósito de nivelar desigualdades. Como decía Couture “el procedimiento lógico de corregir desigualdades en el de crear otras desigualdades.”¹⁸

4.1.1 **Garantías mínimas**

El Derecho de Trabajo constituye un *mínimum* de garantías sociales, protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para éste y llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica, en estricta conformidad con las posibilidades de

¹⁸ **Ibid.** Paág. 33.



cada empresa patronal, mediante la contratación individual o colectiva y, de manera muy especial, por medio de los pactos colectivos de condiciones de trabajo.

Las garantías sociales contenidas en el Código de Trabajo se consideran mínimas porque es realmente lo menos que el Estado considera debe garantizarse a los trabajadores para el desarrollo de sus actividades, como por ejemplo el salario mínimo, que se entiende no es un salario que va a compensar totalmente el esfuerzo realizado por el trabajador, sino únicamente representa la menor cantidad de dinero que le va a servir para cumplir con sus obligaciones como jefe de familia.

Se considera que estas normas son protectoras del trabajador en virtud de que éste es la parte más débil de la relación laboral y por esa razón estas normas tienden a protegerlo en contra del poder del capital.

Asimismo, este principio considera a las normas sociales como irrenunciables únicamente para el trabajador, es decir, el patrono si puede renunciar a las mismas, puesto al constituir nuevos derechos para el trabajador, en tanto que los trabajadores no pueden renunciar a estas garantías por tratarse de normas imperativas, es decir de forzoso cumplimiento aún en contra de la voluntad de los particulares, pues por otro lado sabemos que cualquier acto o estipulación implicativo de renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución de la República, el Código de Trabajo, sus reglamentos y demás leyes y disposiciones de trabajo o de previsión social otorguen a los trabajadores aunque se expresen en un reglamento interior de trabajo, un contrato de trabajo u otro pacto o convenio cualquiera, según lo establecido



en el Artículo número 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala y Artículo 12 del Código de Trabajo, son nulas de pleno derecho.

Sin embargo, estas garantías por su misma naturaleza de ser mínimas, este mismo principio establece que son susceptibles de ser superadas a través de tres formas o medios:

- 1.- Contratación individual;
- 2.- Contratación colectiva; y
- 3.- De manera muy especial a través de los pactos colectivos de condiciones de trabajo.

Esto significa que a través de los contratos individuales o colectivos, por acuerdo entre patronos y trabajadores se pueden superar las garantías mínimas, como por ejemplo, aumentando el salario por encima del mínimo establecido en la ley para el trabajo o actividad respectiva, o bien reduciendo en algunos minutos la duración de la jornada de trabajo o aumentando los días de vacaciones.

Es importante resaltar que este mismo principio señala que de manera muy especial es el pacto colectivo de condiciones de trabajo la institución por excelencia que sirve para superar las garantías mínimas y esto es así porque el pacto es una institución jurídica cuya aplicación se hace extensiva a terceros cuando se cumplen ciertos requisitos establecidos en la ley. Además, la negociación del mismo se hace obligatoria para el patrono cuando los trabajadores sindicalizados superan una cuarta parte del



total de los que laboran en la empresa, es allí cuando los trabajadores logran realmente la superación de las garantías mínimas.

4.1.2 Necesidad e imperatividad del derecho del trabajo

Este principio se enuncia de la siguiente manera: El Derecho del Trabajo es un derecho necesario e imperativo, o sea de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas concedidas por la ley, de donde se deduce que esta rama del derecho limita bastante el principio de la autonomía de la voluntad, propio del derecho común, el cual supone erróneamente que las partes de todo contrato tienen un libre arbitrio absoluto para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad esté condicionada por diversos factores y desigualdades del orden económico social.

En el derecho común sabemos, rige siempre el principio de la autonomía de la voluntad, es decir, las partes de todo contrato, dentro de los límites de ley, pueden llegar a un acuerdo sobre determinadas condiciones en una negociación, por ejemplo, el precio y la forma de pago o entrega de la cosa en una compraventa. En el caso del Derecho del Trabajo, no es posible contratar en inferiores condiciones a las establecidas en la ley, toda vez que estas normas son de forzoso cumplimiento pues se estima que configuran un contenido mínimo en beneficio de los trabajadores.

El tratadista mexicano Mario de la Cueva, en su obra El nuevo derecho mexicano del trabajo, se refiere a este principio de la siguiente manera: “Las normas jurídicas son reglas de conducta cuya observancia está garantizada por el Estado. De ahí que la



doctrina más generalizada afirme que uno de los rasgos característicos del orden jurídico sea su poder coactivo, no porque el cumplimiento de las normas requiera siempre el uso de la coacción, toda vez que en una proporción elevada los hombres las cumplen voluntariamente, sino porque cada violación es susceptible de ser reparada, directa o indirectamente, mediante la intervención del poder coactivo del Estado. Si esta posibilidad no existieran las normas jurídicas pasarían a la categoría de preceptos morales o de convencionalismos sociales. Pero no todas las normas jurídicas poseen la misma pretensión de imperatividad.”¹⁹

“El Derecho Romano conoció dos maneras de ser de la imperatividad de las normas, a las denominadas relativa y absoluta, las que corresponden al derecho dispositivo (*iusdispositivum*) y al derecho imperativo (*iuscogens*): el primero tenía aplicación en las relaciones jurídicas a falta de disposición expresa o tácita de los sujetos de la relación; su campo de aplicación era el derecho privado. El segundo se formó con las normas aplicadas para impedir o regular la formación de las relaciones jurídicas y para regir los efectos de las formadas; este segundo ordenamiento constituía el reino del derecho el reino del derecho público.”²⁰

Desde sus orígenes, el Derecho del Trabajo se presentó con una pretensión de imperatividad absoluta, la cual, por otra parte, coincide con su naturaleza y con sus finalidades. La razón de la pretensión nos es conocida: la concepción individualista y liberal de la economía y del orden jurídico abandonó al principio de la autonomía de la

¹⁹ De la Cueva, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. Pág. 97.
²⁰ **Ibid.** Pág. 97.



voluntad la formación y determinación de los efectos de la relación de trabajo. La injusticia del sistema provocó las luchas sociales de los Siglos XIX y XX y una legislación que fue, desde un principio, derecho imperativo, porque era el único procedimiento posible para aminorar la explotación del trabajo. La Declaración de derechos sociales de 1917 produjo la transformación final del derecho del trabajo, que salió del campo de la legislación ordinaria y entró al plano superior de los derechos humanos, de esas normas supraconstitucionales que el pueblo quiso imponer al Estado y a los hombres.

4.2 Principio constitucional de Igualdad de derechos

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 4 regula que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.

Interpretando la anterior norma, se puede deducir su espíritu, el cual se inclina a establecer el axioma de que todos los seres humanos son iguales ante la ley y los tribunales de justicia, y tienen derecho a igual protección contra toda discriminación fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. De allí, se piensa que en el aspecto laboral, deba considerarse a



todos los trabajadores en general con iguales derechos, iguales garantías e iguales condiciones laborales, sin importar la actividad económica a la que se dediquen o el sector de su pertenencia, situación sin importancia para la desigualdad económica existente el capital y el trabajo.

Al tenor de lo antes expuesto, puede pensarse que la legislación laboral contentiva de diferencias entre los trabajadores docentes del sector privado y los del sector público es nula de pleno derecho, en atención a la norma constitucional citada, sin embargo por ser normativa vigente debe aplicarse y cualquier interpretación de la misma es refutada de inmediato ya que en tanto una norma no sea impugnada de inconstitucional debe ser aplicada y cumplida por aquellos a quienes se refiera, en el presente caso, trabajadores del magisterio del sector privado.

Asimismo, no puede exigirse una aplicación contraria a una ley vigente, eso generaría inseguridad jurídica con peligro de generalizarse con las consecuencias negativas para el Estado de Derecho. Entonces, mientras la legislación laboral en esta materia continúe siendo discriminatoria, de esa manera se seguirá aplicando aunque exista un principio constitucional de igualdad de derechos; asimismo, aún existiendo convenios internacionales que tienden a erradicar la discriminación en todos sus aspectos.

- Artículo 102 literal c) de la Constitución Política de la República de Guatemala

No cabe la menor duda que el principio de igualdad de salario para trabajo igual prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad, constituye una máxima



importante en el Derecho laboral, cuyo sustento tiene carácter constitucional al estar regulado en esta norma reguladora de un conjunto de garantías sociales mínimas; replicándose esa regulación en el propio Código de Trabajo y en el convenio internacional número 95 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la protección del salario.

De esa cuenta resulta sumamente interesante pensar la violación que del mismo ocurre impunemente cuando se establecen diferentes condiciones sociales y económicas a trabajadores cuya labor se desarrolla en la misma actividad, la docencia, bajo el amparo insostenible de pertenecer sea al sector privado o al sector público, afectándose a los primeros sin que haya siquiera una pretendida ubicación al principio de igualdad. Se pudo establecer con anterioridad las abismales diferencias existentes en este sector en cuanto a salario y prestaciones económicas, incluso las sociales, situación que permite apreciar inconstitucionalidades claras violándose directamente esta norma que incluso, está considerada como un derecho fundamental de la persona.

- Artículo 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala (tutelaridad de las leyes de trabajo)

El Artículo 103 fundamental resulta por demás interesante al otorgar categoría constitucional al principio tutelar de los trabajadores, que ya fuera analizado con anterioridad, bastando recordar que el mismo está basado en la premisa de desigualdad existente entre las partes de la relación laboral, siendo los trabajadores, los más débiles sea, en el ámbito económico, social o cultural. En ese sentido puede



también advertirse también una violación constitucional cuando se da aplicación a una normativa cuya regulación está plagada de desigualdades entre grupos de trabajadores cuya actividad es la misma, sin que la tutela de los marginados se haga presente hasta el punto de hacerse nugatoria en todo sentido.

El principio de tutelaridad, reconocido en este artículo constitucional, presupone la existencia de una tutela hacia el trabajador y sus derechos misma que atiende a la desigualdad natural de índole económica, social y cultural existente entre este y su patrono y tiende a equilibrar la relación a efecto de hacer posible la igualdad entre las partes dado que, en caso contrario, se estaría negando a los trabajadores y trabajadoras los derechos derivados del trabajo, que a su vez representa el mecanismo para alcanzar la existencia digna del trabajador y su familia.

Indistintamente al derecho común, en donde se establecen derechos cuya existencia, extensión o ejercicio dependen del sujeto individualmente considerado, el derecho del trabajo establece derechos de naturaleza social, derechos humanos reconocidos al hombre como especie merecedora de una existencia en condiciones de dignidad y dependen de su ubicación social y económica en donde la propiedad de los medios de producción resulta determinante, en ese sentido, la igualdad solamente puede alcanzarse protegiendo especialmente al sujeto de la relación cuyas condiciones de defensa están determinadas y limitadas por su condición social.



- Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala (irrenunciabilidad de derechos laborales)

Como ya se analizó supra, cuando se hizo referencia al principio de garantías mínimas, la irrenunciabilidad tiene categoría constitucional, concretizándose en una norma fundamental este principio que inspira a la legislación laboral. Impone el Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala que los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual o colectiva, y en la forma que fija la ley. Para este fin el Estado fomentará y protegerá la negociación colectiva.

Serán nulas ipso jure y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otro documento, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución, en la ley, en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, en los reglamentos u otras disposiciones relativas al trabajo. En caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se interpretarán en el sentido más favorable para los trabajadores.

Siendo de esa cuenta, queda fundamentada la inaplicabilidad de la normativa reguladora de derechos diferenciados para los docentes del sector privado respecto de los pertenecientes al sector público.



El principio de irrenunciabilidad opera como una limitante a la autonomía de la voluntad, principio predominante en el derecho común, a efecto que la necesidad del trabajador no sea utilizada en su contra a la hora de contratarse o exigir el cumplimiento de sus derechos puesto que estos constituyen un conjunto de garantías mínimas, es decir, que no se pueden limitar, restringir o negar. Es este principio el que evita que la aplicación de la ley económica de la oferta y la demanda sea aplicada en perjuicio de las condiciones mínimas para la existencia digna y las posibilidades de desarrollo del trabajador y su familia. Este principio se encuentra contenido en el Artículo 106 constitucional y es el que ubica cualquier norma, independientemente de su jerarquía, en la cúspide de ésta si establece mayores derechos o mejores condiciones para que el trabajador o trabajadora los ejerzan.

La irrenunciabilidad de los derechos laborales obedece a que los mismos no son en sí derechos individuales, son derechos establecidos para un grupo social en función de su ubicación dentro del proceso productivo, es por eso que el Artículo 14 del Código de Trabajo establece que las leyes laborales constituyen normas de orden público interno del Estado de Guatemala, dado que su protección se orienta hacia la mayoría de la población.

El principio de in dubio pro operario, establecido en el Artículo 106 constitucional, parte de la existencia de la duda y de la necesidad de regular un mecanismo para la solución de la misma, recordemos, para el derecho laboral, cuyo fin es la regulación de las relaciones sociales sobre la base de la certeza jurídica, es una necesidad dar solución a los conflictos dado que si ello no sucede no cumpliría su principal finalidad teórica. En



ese orden de ideas, el in dubio pro operario figura como una extensión del principio tutelar y puede operar de dos maneras: 1) Cuando la duda es de hecho, nuestra constitución establece la obligación de resolverse a favor del trabajador dado que la función del Estado es proteger el estricto cumplimiento de las garantías contenidas en la legislación laboral y, apreciarla en sentido contrario, es decir a favor del patrono, atañe el riesgo de permitir la limitación, restricción o negación de las garantías mínimas del trabajador o trabajadora. 2) Cuando la duda es de derecho, es decir cuando dos o más leyes resultan aplicables al mismo caso concreto, nuestra Carta Magna estipula que ha de aplicarse la norma más favorable para el trabajador, ello se fundamenta no solo en el principio de tutela sino también en el principio de irrenunciabilidad, si existe una norma que establezca mayores derechos o mejores condiciones para ejercerlos, no puede aplicarse una que preceptúe los mismos aspectos de manera restringida.

- Artículos 12 y 89 del Código de Trabajo

Son nulos ipso jure y no obligan a los contratantes, todos los actos o estipulaciones que impliquen renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución de la República, el Código de Trabajo, sus reglamentos y las demás leyes y disposiciones de trabajo o de previsión social otorguen a los trabajadores, aunque se expresen en un reglamento interior de trabajo, un contrato de trabajo u otro pacto o convenio cualquiera, situación que viene a proteger de una manera preferente a los trabajadores que en determinado momento pudieran ser coaccionados a firmar sendos documentos en los cuales se pretenda obtener su renuncia a garantías mínimas



legalmente establecidas, como el caso del salario mínimo y otras, de importancia dentro de la relación laboral.

En lo que se refiere directamente al salario, se estipula en estas normas que para fijar el importe del salario en cada clase de trabajo, se deben tomar en cuenta la intensidad y calidad del mismo, clima y condiciones de vida; y sobre todo se establece la máxima universal: “a trabajo igual, desempeñado en puesto y condiciones de eficiencia y antigüedad dentro de la misma empresa, también iguales, corresponderá salario igual”, el que debe comprender los pagos que se hagan al trabajador a cambio de su labor ordinaria. En las demandas que entablen las trabajadoras relativas a la discriminación salarial por razón de sexo, queda el patrono obligado a demostrar que el trabajo que realiza la demandante es de inferior calidad y valor.

Estas estipulaciones contenidas en la legislación nacional, son la base para pretender una nivelación de las prestaciones laborales entre los docentes del sector privado y sector público, siendo que los primeros se encuentran en una seria desventaja.➤





CONCLUSIONES

1. Existe gran diferencia entre las prestaciones que gozan los maestros de la iniciativa privada respecto a los del sector público, siendo lo más grave la relacionada con el salario, porque se encuentra fijado un salario mínimo cuyo monto es inferior en un cuarenta por ciento respecto de los segundos, misma que se extiende aún más cuando se aplica la clasificación escalafonaria en el magisterio del sector público.
2. Dentro del marco que la legislación y la práctica nacional otorga a los trabajadores del magisterio privado, se pudo establecer que no existe una concordancia con los Convenios Internacionales ratificados por Guatemala en esa materia, especialmente los números 95, 100 y 111, los cuales obligan a dar un tratamiento igual y no discriminatorio en materia salarial.
3. Los principios constitucionales y generales del derecho ordinario laboral son la base fundamental, doctrinaria y legal, para establecer en Guatemala una política nacional de equiparación de prestaciones laborales para los docentes del sector privado respecto de los del sector público; esto, aparte de motivar a esos trabajadores, generará un incentivo para dedicarse a esa labor que tanto hace falta en nuestra sociedad.





RECOMENDACIONES

1. Las organizaciones sindicales del país, especialmente las del ramo educativo, deben tomar las medidas de presión legalmente establecidas para lograr una equiparación de prestaciones laborales entre los trabajadores de ese sector con los del sector público, lo cual contribuiría a lograr una dignificación efectiva del magisterio nacional, este concepto que debe entenderse en su acepción integral.
2. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social y el Ministerio de Educación deben tomar las medidas prácticas y legislativas tendientes a dar cumplimiento a las estipulaciones de los Convenios Internacionales Números 95, 100 y 111 de la Organización Internacional del Trabajo, toda vez que sus normas son garantías sociales mínimas al tenor de lo regulado en la literal t) del Artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
3. La Universidad de San Carlos de Guatemala, debe ejercitar su derecho de iniciativa de ley, a efecto de hacer los planteamientos que el caso requiera, ante el Congreso de la República, con el fin de que se emitan las leyes que sean necesarias y que conlleven la equiparación de las prestaciones y condiciones de trabajo entre los maestros del sector privado y público, para el efecto, puede tomarse como base los fundamentos jurídicos contenidos en la presente tesis.





BIBLIOGRAFÍA

ALONZO GARCÍA, Manuel. **Curso del derecho del trabajo**. Madrid, España: Ed. Reus, 1960.

BIELSA, Rafael. **Derecho administrativo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Argentina, 1947.

CABANELLAS, Guillermo. **Tratado de política laboral y social**. Buenos Aires Argentina: Ed. Omeba, 1965.

CABANELLAS, Guillermo. **Compendio de derecho laboral**. 14a. ed. revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá Zamora y Castillo. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1979.

CALDERA, Rafael. **Derecho del trabajo**. 2a. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. El Ateneo, 1960.

CAVASOS FLORES, Baltasar. **El derecho laboral en Iberoamérica**. México D.F.: Ed. Trillas, 1981.

CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio. **Apuntes de derecho procesal del Trabajo**. Guatemala: Ed. Gráficos P & L, 1996

DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. 2t., 7a. ed.; México, D. F.: Ed. Porrúa, S.A. 1986.

DEL BUEN, Nestor, **Derecho del trabajo**. 1t.; 1ª. ed; México: Ed. Porrúa, S.A. 1974.

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

<http://www.mintrabajo.gob.gt/org/funciones/inspeccion/funciones/departamento-de-visitaduria>.



LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. Colección Textos Jurídicos No. 9. Facultad de Ciencias Económicas. USAC. 1985.

M. HUMBLET, M. Zarka – Martres y otros. **Las normas internacionales del trabajo**. Ginebra, Suiza: (s.e.), 2001.

MONTALVO CORREA, Jaime. **Fundamentos de derecho del trabajo**. Editorial Civitas, S.A. Madrid, España. 1975.

MORGAN SANABRIA, Rolando. **Material de apoyo para el curso de planeación de la investigación científica**. Guatemala: Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 1964.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1981.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. **Los principios del derecho del trabajo**. Montevideo, Uruguay: Ed. M.B.A., 1975.

PÉREZ BOTIJA, Eugenio. **Derecho del trabajo**. Editorial Tecnos, S. A. Madrid España, 1960.

Legislación:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 106, 1963

Código de Trabajo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 1441, 1961

Ley del Organismo Ejecutivo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 114-96, 1996



Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 1989.

Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 295, 1946.

Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (número 97), de la Organización Internacional del Trabajo

Pacto Colectivo de Condiciones de Trabajo, suscrito por el Ministerio de Educación con los sindicatos pertenecientes a esa institución (pendiente de firma y homologación por parte del Ministerio de Trabajo y Previsión Social).