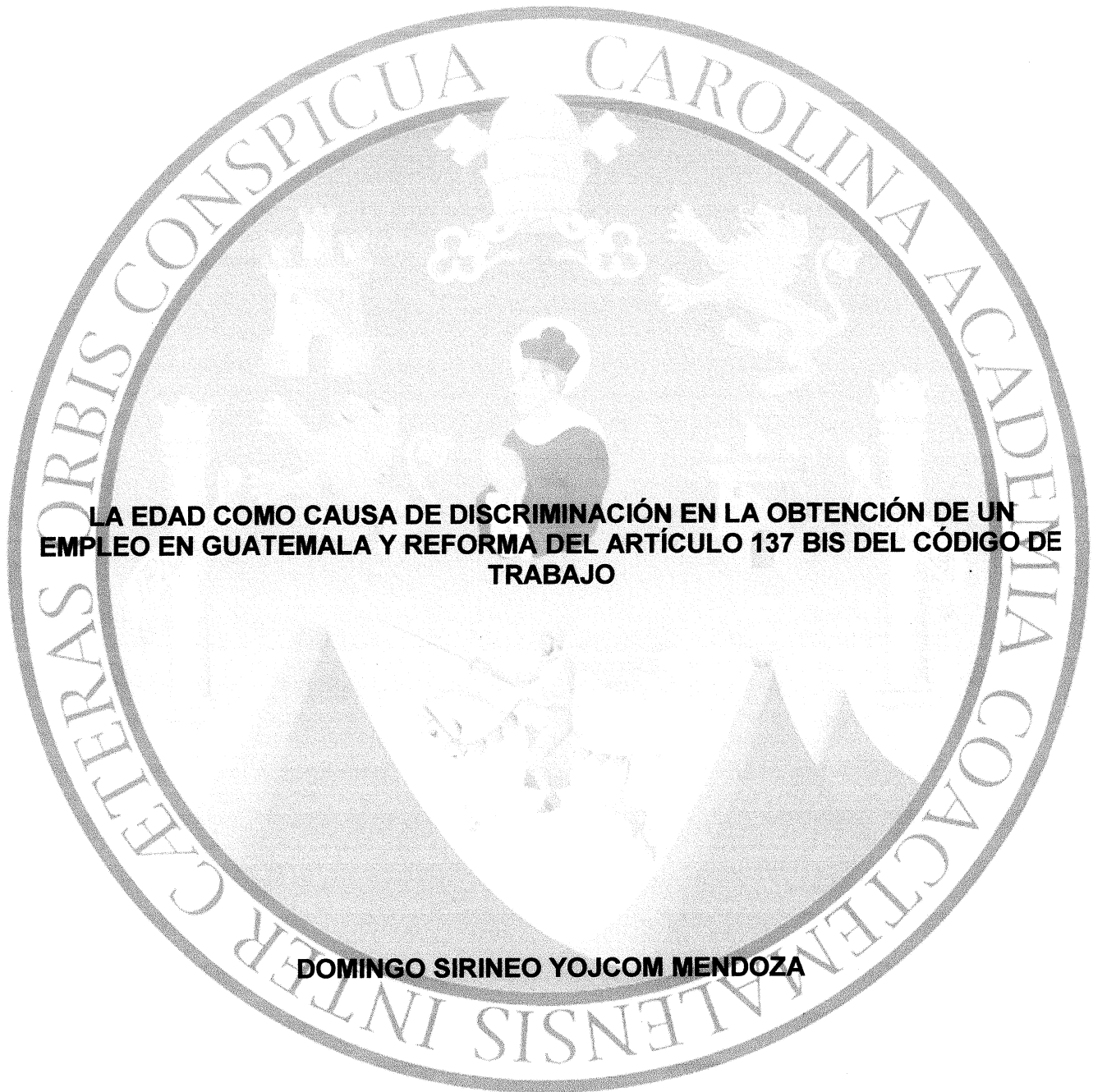


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



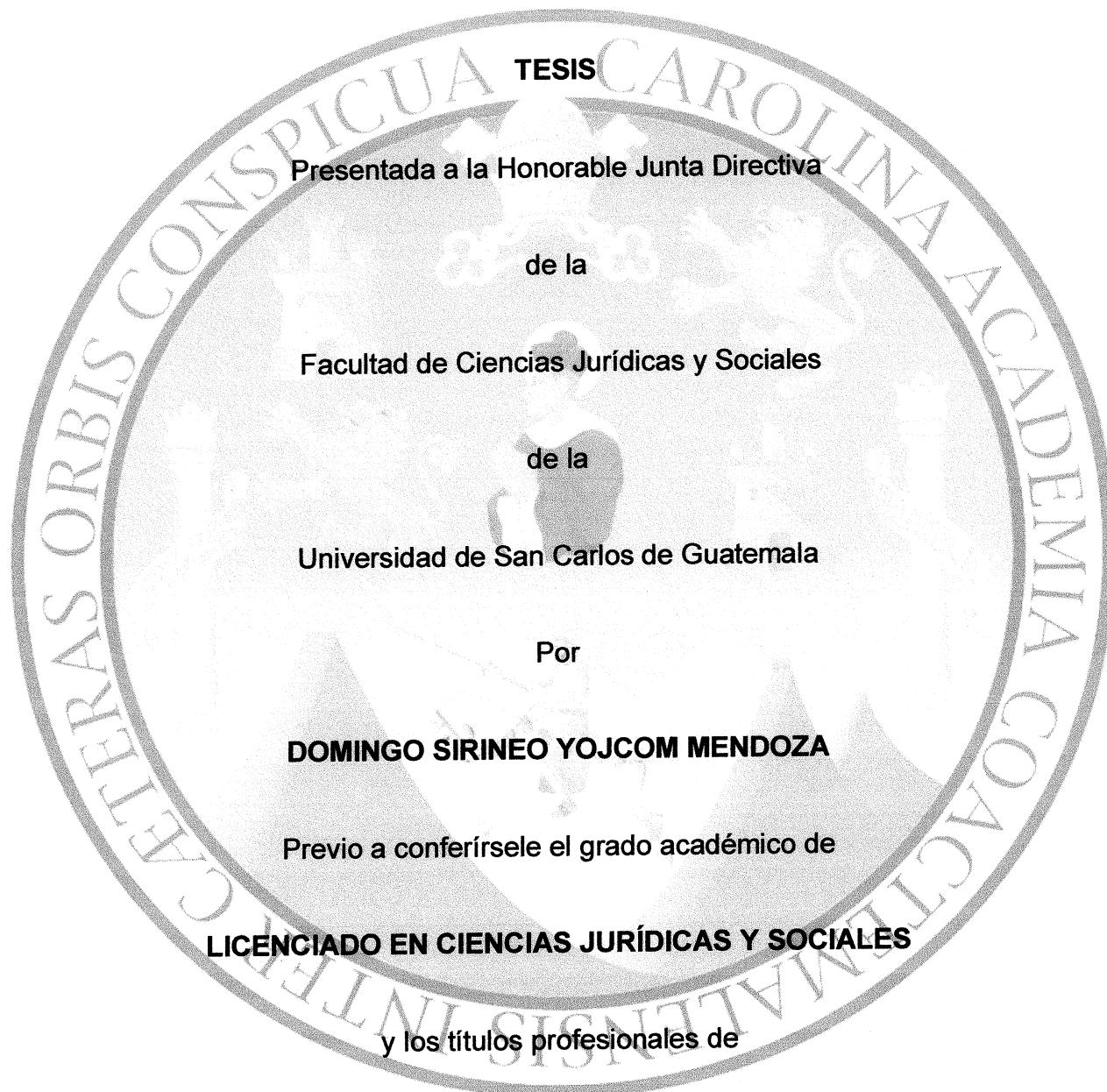
**LA EDAD COMO CAUSA DE DISCRIMINACIÓN EN LA OBTENCIÓN DE UN
EMPLEO EN GUATEMALA Y REFORMA DEL ARTÍCULO 137 BIS DEL CÓDIGO DE
TRABAJO**

DOMINGO SIRINEO YOJCOM MENDOZA

GUATEMALA, MARZO DE 2018

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

**LA EDAD COMO CAUSA DE DISCRIMINACIÓN EN LA OBTENCIÓN DE UN
EMPLEO EN GUATEMALA Y REFORMA DEL ARTÍCULO 137 BIS DEL CÓDIGO DE
TRABAJO**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

DOMINGO SIRINEO YOJCOM MENDOZA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, marzo de 2018

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS 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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Ronald David Ortiz Orantes
Vocal:	Lic.	Rolando Alberto Morales
Secretario:	Lic.	Danny Fernando Zelada Bran

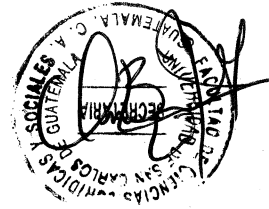
Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Marvin Omar Castillo García
Vocal:	Lic.	Henry Ostilio Hernández Gálvez
Secretario:	Licda.	Maida Elizabeth López Ochoa

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 10 de septiembre de 2015.

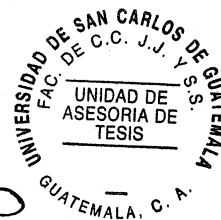
Atentamente pase al (a) Profesional, MIGUEL SANTIAGO MONZÓN MOLINA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
DOMINGO SIRINEO YOJCOM MENDOZA, con carné 201014503,
 intitulado LA EDAD COMO CAUSA DE DISCRIMINACIÓN EN LA OBTENCIÓN DE UN EMPLEO EN GUATEMALA
Y REFORMA DEL ARTÍCULO 137 BIS DEL CÓDIGO DE TRABAJO.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

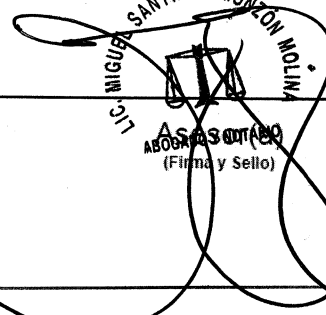
Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 19 / 09 / 2016.

f) _____


MIGUEL SANTIAGO MONZÓN MOLINA
 LICENCIADO EN DERECHO
 ASESORADO
 (Firma y Sello)

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala



Ciudad de Guatemala, 12 de octubre, 2016



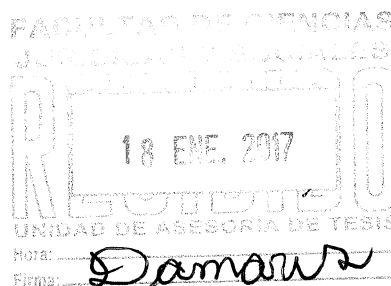
Licenciado

Roberto Fredy Orellana Martínez

Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad San Carlos de Guatemala



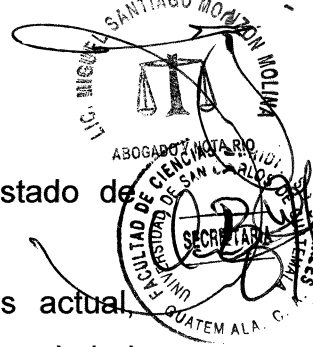
En cumplimiento de la resolución emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis de fecha diez de septiembre de dos mil quince, en la cual se me nombró como asesor del estudiante **DOMINGO SIRINEO YOJCOM MENDOZA**, en la elaboración de la Investigación de tesis titulado: **“LA EDAD COMO CAUSA DE DISCRIMINACIÓN EN LA OBTENCIÓN DE UN EMPLEO EN GUATEMALA Y REFORMA DEL ARTÍCULO 137 BIS DEL CÓDIGO DE TRABAJO”**.

El basamento legal del presente dictamen tiene su asidero en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; declaro además que no soy pariente dentro de los grados de ley del estudiante.

En cuanto al contenido del trabajo de investigación, me permito exponer los siguientes aspectos:

- i. **El carácter científico técnico de la investigación:** La presente investigación consiste en un estudio y análisis del tema de la edad como causa de discriminación en la obtención de un empleo en Guatemala y la necesidad de la reforma del Artículo 137 bis del Código de Trabajo. Del estudio científico al final se colige sobre la necesidad de una reforma integral sobre el contenido de este artículo, en consideración y en acopio a

Miguel Santiago Monzón Molina
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 8137



los tratados y convenios internacionales signados y ratificados por el Estado de Guatemala.

ii. **La contribución científica:** La presente investigación científica es actual, además de meritorio y constituye un valioso aporte a la academia y a la sociedad guatemalteca, pero principalmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Al final de la investigación el estudiante concluye sobre la necesidad de crear los mecanismos marcos para lograr la eliminación de cualquier tipo de discriminación laboral, sea por edad o por cualquier otra circunstancia.

iii. **Los métodos empleados en el desarrollo de la investigación de tesis fueron:** Dentro de la metodología empleada, sobresale el método comparativo, el inductivo, deductivo y analítico. Y entre las técnicas utilizadas, se encuentran las fichas bibliográficas, la observación científica y el muestreo que resulta un pilar fundante en la presente investigación.

iv. **El autor de la investigación señala en su conclusión discursiva:** Que la falta de empleo, en las personas productivas en Guatemala, constituye una verdadera problemática, sin embargo, se agrava aún dicha situación para aquellas personas que tienen una edad de 35 o más, o jóvenes que tienen 14 años o más, negándoles el acceso al derecho al trabajo por su condición de edad, relegándolos a ciudadanos de segunda categoría, es decir de poca importancia para el sector productivo. Dejando en claro las deficiencias legales que existen en el derecho laboral que afecta directamente a los trabajadores y las soluciones propuestas, para que sean tomadas en cuenta para tener una legislación actualizada.

La investigación fue guiada de forma personal, le hice las observaciones que a mi juicio eran determinantes que formaran parte de la investigación, mismas que fueron aceptadas por el estudiante, reflejándose el sentido crítico y propositivo del mismo en virtud de la experiencia personal del ponente en el ámbito del derecho laboral. El

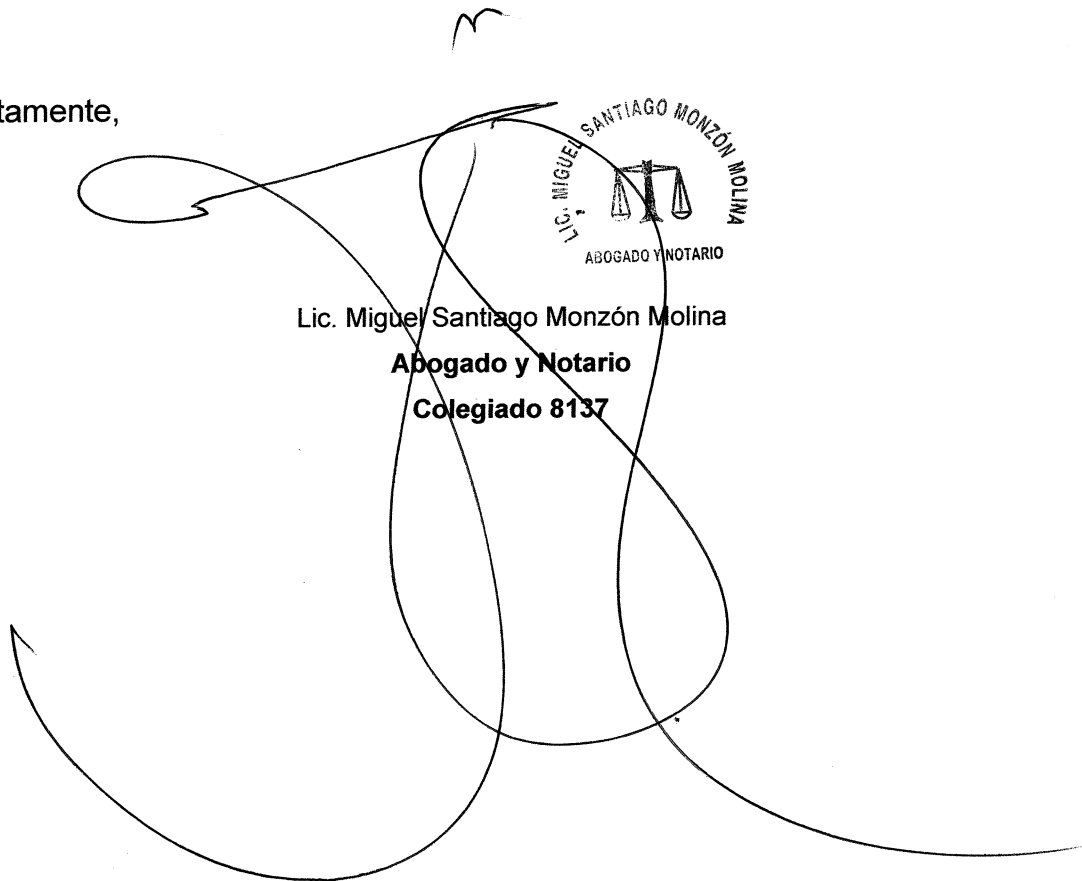
Miguel Santiago Monzón Molina
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 8137

5ª Avenida 5-20 zona 2. Ciudad de Guatemala. 01002.
PBX 22323083

estudiante aplicó los métodos y técnicas para resolver la problemática señalada; con lo cual **comprueba la hipótesis planteada** conforme a la proyección científica de la investigación propuesta al inicio.

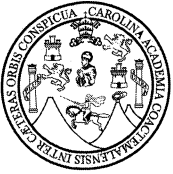
El trabajo de tesis en cuestión es a mi criterio realista, objetivo, además de bastante extenso; por lo que a mi consideración satisface los requisitos legales prescritos, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que continúe el trámite correspondiente, para que posteriormente sea evaluado por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,



Lic. Miguel Santiago Monzón Molina
Abogado y Notario
Colegiado 8137

Miguel Santiago Monzón Molina
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 8137



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 14 de noviembre de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante DOMINGO SIRINEO YOJCOM MENDOZA, titulado LA EDAD COMO CAUSA DE DISCRIMINACIÓN EN LA OBTENCIÓN DE UN EMPLEO EN GUATEMALA Y REFORMA DEL ARTÍCULO 137 BIS DEL CÓDIGO DE TRABAJO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.

[Handwritten signature]

SECRETARIO
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 GUATEMALA, C. A.

[Handwritten signature]

DECANO
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Dador de vida y fuente de sabiduría inagotable. Gracias, porque cuando fui débil me diste fuerzas para alcanzar este éxito.
- A MIS ABUELOS:** Domingo Yojcom (Q.E.P.D.), Micaela Vásquez (Q.E.P.D.), Andrés Mendoza Ujpán (Q.E.P.D.), Juana Hernández (Q.E.P.D.), por las sabias enseñanzas y consejos que me hicieron motivar a lo largo de mi vida en la cual me ha servido a luchar día a día.
- A MI PADRE:** Manuel Yojcom Vásquez, por los ejemplos de perseverancia constancia que lo caracterizan, valores que me ha infundado siempre al enseñarme que en la vida para triunfar es necesario ser honesto y esforzarse. Hoy en gran parte gracias a usted, puedo ver alcanzada mi meta.
- A MI MADRE:** Maria Socorro Mendoza Mendoza, por darme la vida, por sus consejos, valores, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien, pero más que nada, por su amor y creer en mí. Gracias eternamente por su apoyo incondicional, perfectamente mantenido a través del tiempo.
- A MIS HERMANOS:** Porque mi vida no hubiera sido la misma sin ustedes: Dora Micaela, Carlos Fermín, Juan Alfredo, Andrés y Manuel, que me acompañaron a lo largo del camino, brindándome la fuerza necesaria para continuar, mil palabras no bastarían para agradecerles su apoyo. Los quiero mucho.



A MI ESPOSA: Por darme su amor y cariño y permitir compartir conmigo las alegrías y tristezas durante este largo trayecto.

A MIS AMIGOS: Por las tantas alegrías, buenos y malos momentos, ocurrentes y apoyo mutuo en nuestra formación profesional.

A: La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrirme sus puertas y con eso brindarme la oportunidad de cumplir uno de los sueños anhelados de mi proyecto de vida... superarme profesionalmente.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que con la ayuda de los catedráticos quienes con su instrucción y colaboración, me permitieron adquirir los conocimientos necesarios para la culminación de mi carrera.



PRESENTACIÓN

La discriminación laboral en Guatemala, es una dolorosa y lamentable realidad que sufren muchas personas cotidianamente, por razón de escolaridad, sexo, raza, religión, aspecto personal o cualquier condición personal o social, pero principalmente de edad.

Es necesario plantear soluciones a la normativa laboral en donde se respete los derechos de las personas, por lo que se analizó el Ministerio de Trabajo y Previsión Social al comportamiento que ha observado en el problema social en cuanto a la edad como causa de discriminación en obtener un empleo en los últimos tres años del 2012 al 2014, específicamente en la circunscripción territorial del municipio de Guatemala, departamento de Guatemala.

La investigación fue fundamentada en la rama del derecho laboral, a si mismo se utilizaron diferentes métodos como la inducción bajo el tipo de investigación cualitativa, recabando la información por medio de fichas bibliográficas y de trabajo. El objetivo se encamina a las personas que sufren la discriminación al momento de optar a un empleo y el sujeto de estudio de la investigación son los patronos, la aportación técnica académica es que los empleadores se puedan dar cuenta que hay que erradicar la discriminación que sufren muchas personas al momento de optar a un empleo y por parte del Ministerio de Trabajo y Previsión Social establecer procedimientos previos y que los estudiantes, académicos y público en general, tengan conocimientos sobre los obstáculos que hay para optar a un empleo en Guatemala.



HIPÓTESIS

El elevado nivel de los índices de pobreza es consecuencia de la discriminación que sufren muchas personas al momento de optar a un empleo la cual se traduce en la inequidad de la distribución de la riqueza del país. Asimismo la ausencia de un plan específico y coherente del Estado de Guatemala encaminado a combatir dicho fenómeno social esto se puede solucionar a través de una reforma al Código de Trabajo y creando fuentes de empleos eliminando cualquier obstáculo en la obtención de la misma.

Para el desarrollo de la presente investigación se utilizó la hipótesis descriptiva y las variables independiente, dependiente y el objeto que se utilizó de la investigación fueron las personas que sufren la discriminación al momento de aplicar a un puesto de trabajo y el sujeto fueron los patronos, por lo que en esta investigación se toma en cuenta la situación, que afrontan las personas mayores de 35 años al momento de aplicar a un puesto de trabajo violentado así el derecho al trabajo de todo guatemalteco.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

La investigación contiene un carácter eminentemente jurídico, porque pretende determinar si existe una discriminación, para la obtención de un empleo en Guatemala como consecuencia de la falta de oportunidades que hay en el país.

Para el desarrollo de la presente investigación se utilizaron los métodos inductivo, deductivo, partiendo de lo particular hacia lo general y viceversa, así como los métodos analítico y sintético, al efectuar análisis y síntesis a las doctrinas y normas afines al tema, obteniendo información más relevante con la cual se comprobó la hipótesis planteada. Se utilizaron los procedimientos de investigación aceptados, obteniendo los aportes más importantes de las doctrinas afines y la legislación aplicable, realizando los análisis y comentarios para sustentar la investigación.

Se establece la hipótesis de la discriminación por edad, derivada de la falta de oportunidades que hay en el país misma que el desarrollo de esta investigación sí fue comprobada.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Ministerio de Trabajo y Previsión Social.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.2. Importancia de la institución.....	5
1.3. Misión.....	5
1.4. Visión.....	5
1.5. Objetivos.....	5
1.6. Naturaleza.....	6
1.7. Funciones.....	6
1.8. Estructura del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.....	8

CAPÍTULO II

2. Derecho laboral	11
2.1. Nacimiento del derecho laboral.....	12
2.2. Contenido	15
2.3. Definición.....	16
2.4. Denominaciones.....	17
2.5. El trabajo es una obligación social.....	19
2.6. Principios que inspiran la legislación guatemalteca	20
2.6.1. Es un derecho tutelar de los trabajadores.....	21
2.6.2. Constituye un mínimo de garantías sociales.....	21
2.6.3. Es un derecho necesario e imperativo.....	22



Pág.

2.6.4. Es un derecho realista y objetivo.....	22
2.6.5. Es una rama del derecho público.....	23
2.6.6. Es un derecho hondamente democrático.....	23

CAPÍTULO III

3. Clasificación del derecho de trabajo.....	25
3.1. Condiciones sobre la clásica dicotomía del derecho.....	25
3.2. Derecho privado.....	28
3.3. Derecho público.....	29
3.4. Carácter privado del derecho de trabajo	30
3.5. Carácter público del derecho de trabajo.....	31
3.6. Tesis de la naturaleza unitaria del derecho de trabajo	32
3.7. Tesis de la naturaleza social del derecho de trabajo.....	34
3.8. Naturaleza sui generis del derecho de trabajo.....	36

CAPÍTULO IV

4. El contrato de trabajo y la relación de trabajo.....	39
4.1. El trabajo.....	39
4.2. La importancia del trabajo para el ser humano.....	42
4.3. El trabajo como objeto de protección jurídica	42
4.4. Conceptos de contrato de trabajo.....	44
4.4.1. Concepto legal del contrato de trabajo.....	44
4.4.2. Concepto doctrinario del contrato de trabajo.....	49



Pág.

4.4.3. Características del contrato de trabajo.....	51
4.5. La relación laboral.....	53
4.5.1. Antecedentes.....	53
4.5.2. Elementos.....	54
4.5.3. Aspectos importantes en cuanto a su formación y validez	55

CAPÍTULO V

5. La edad como causa de discriminación en la obtención de un empleo en Guatemala y la importancia de reformar el Artículo 137 bis del Código de Trabajo ...	61
5.1. Antecedentes	66
5.2. Concepto de discriminación	67
5.3. Clases de discriminación	69
5.4. Convenios en el ámbito internacional	71
5.5. Requisitos que solicitan las empresas para un puesto de trabajo	71
5.6. La reforma del Artículo 137 bis del Código de Trabajo. su ante proyecto de Ley	76
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	79
BIBLIOGRAFÍA.....	81



INTRODUCCIÓN

Esta investigación, se efectuó en función de determinar el nivel de pobreza que afecta al país, a causa de varios factores, especialmente por el desempleo u obstáculos que los empleadores solicitan al momento de optar a un empleo. Sobre todo existe un problema social, que es la discriminación, que sufren los guatemaltecos, ya que toda persona tiene el deber de procurar su subsistencia y bienestar por medio del trabajo lícito.

Dentro del objetivo general consiste en obtener información actualizada que permite conocer la magnitud de la discriminación urbana en el área metropolitana de la ciudad de Guatemala, puedo indicar que si se alcanzó el objetivo de la investigación, porque hay acciones gubernamentales puestas en ejecución para combatirla y plantear alternativas de posibles acciones.

Precisar las razones o argumentos de los patrones, que influyen para no contratar a las personas por su condición de edad y proponer las medidas de solución para combatir el problema de la discriminación laboral por edad. La hipótesis ha sido planteada en los siguientes términos: la discriminación por edad en la obtención de un empleo, puedo indicar que ha sido plenamente comprobado a lo largo de la investigación.

El desarrollo de la investigación, consta de cinco capítulos: en el capítulo I, se trata sobre el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, sus objetivos, visión, misión, función y la estructura administrativa; seguidamente en el capítulo II, se aborda el tema sobre el



derecho laboral, su nacimiento, contenido, denominaciones y los principios que inspiran la legislación guatemalteca; en el capítulo III, la clasificación del derecho al trabajo, condiciones sobre la clásica dicotomía del derecho, naturaleza sui génesis del derecho de trabajo; el capítulo IV, se abordó sobre el contrato de trabajo y la relación de trabajo, conceptos características, aspectos importantes en cuanto a su formación y validez; y puntualizando en el capítulo V, la edad como causa de discriminación en la obtención de empleo, discriminación, concepto, tipos de discriminación, características.

La hipótesis de esta investigación, consiste en que a raíz de los diversos factores que producen la discriminación en el campo laboral, surgen fenómenos socioeconómicos, como la economía informal, la delincuencia, la emigración, así como la escasa política laboral del gobierno.

Para la realización de este estudio, se aplicaron los siguientes métodos: a) sintético, b) analítico, c) deductivo, y d) inductivo, así como la técnica que consistió en fichas bibliográficas y documentos ya que se consultó material dedicado al tema.

Como consecuencia de todo lo expuesto se espera que la presente investigación constituya un útil elemento de aporte científico al derecho guatemalteco con la finalidad de fortalecer la pronta y cumplida administración de justicia, apegada a derecho y tan necesaria en esta sociedad.

CAPÍTULO I

1. Ministerio de Trabajo y Previsión Social

Para el estudio de esta importante institución, es necesario tomar en cuenta aspectos como los antecedentes, concepto, característica, fundamento legal y las atribuciones legales de dicha dirección.

1.1. Antecedentes

El arribo de los gobiernos revolucionarios en 1944 marcó un cambio radical en materia de relaciones de trabajo. La legislación laboral se emitió con el propósito de responder a un nuevo estatuto jurídico el derecho del trabajo, y así, las disposiciones en este campo ya tienen un significado. Lógicamente se hacía necesario fortalecer las entidades administrativas encargadas de los aspectos laborales creando los respectivos mecanismos.

El primer antecedente administrativo laboral que se encuentra en esta época está contenido en el Decreto No. 46 de la junta revolucionaria de gobierno, del 26 de diciembre de 1944, publicado el mismo día emitido para el mejor desempeño de los negocios de la administración pública organizando el poder ejecutivo a través de secretarías de Estado, entre las que se cuenta la Secretaría de Gobernación, Trabajo y Previsión Social, la cual substituyo a la Gobernación y Justicia. Al día siguiente, el 27 de diciembre de 1944, se emitió el Decreto No. 47 Ley Orgánica del Poder Ejecutivo



que en su Artículo séptimo estableció que las funciones administrativas de las secretarías se ejercen. I. En relación con las dependencias, organismos, funcionarios y empleados públicos; y II. En relación con los particulares en su Artículo 16 establecía que las secretarías, entre las que se cuenta la de Gobernación, Trabajo y Previsión Social, tendrán las atribuciones siguientes: los negocios relativos al buen gobierno al orden público y los cultos; el estudio, dirección y despacho de todos los asuntos relativos al trabajo y a la previsión social; al desarrollo, mejoramiento y aplicación de las leyes referentes a estas materias y fundamentalmente las que tengan por objeto fijar y armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores.

Esta organización se modificó el 27 de abril de 1945, mediante el Decreto 93 de Congreso de la República Ley del Organismo Ejecutivo. Mediante este Decreto, el Organismo Ejecutivo para el despacho de sus negocios se organizó por medio de ministerios, determinando las funciones y atribuciones de cada uno de ellos. Entre los nueve ministerios contemplados, se incluyó el de Economía y Trabajo, que además de las funciones económicas propias de dicho ministerio, también quedó encargado de todos los asuntos administrativos de trabajo.

Sin embargo, la importancia del derecho de trabajo requería de un ente administrativo propio, razón por la cual; con la promulgación del primer Código de Trabajo, contenido en el Decreto 330 del Congreso de la República de Guatemala, se incluyó en el título noveno, la organización administrativa de trabajo, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social y la Inspección General de Trabajo. “La verdadera fecha de creación del



Ministerio de Trabajo, así como su nombre, han sido objeto de distintos análisis. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social fue creado el 8 de febrero de 1947, con la emisión que hiciera el Congreso de la República de Guatemala del Decreto número 330, Código de Trabajo, que cobró vigencia el 1 de mayo de 1947 y que claramente en su Artículo 274 estableció. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social tiene a su cargo la dirección, estudio y despacho de todos los asuntos relativos al trabajo y la previsión social.”¹

Sin embargo, sus funciones continuaron desarrollándose dentro del marco del Ministerio de Economía y Trabajo, por tal razón, en el Artículo II de las disposiciones transitorias del mismo código se dispuso: El actual Ministerio de Economía y Trabajo, debe asumir las funciones que este código señala para el Ministerio de Trabajo y Previsión Social durante todo el tiempo que el Organismo Ejecutivo no crea conveniente hacer la separación que proceda. Cuando esta última se haga, deben introducirse en las disposiciones legales vigentes los cambios pertinentes para que cada ministerio se llame con el nombre correcto que le corresponde.

La conformación del ente administrativo encargado de los asuntos de trabajo se conformó el 15 de octubre de 1956, fecha en la cual, mediante el Decreto número 1117 del Congreso de la República de Guatemala, publicado en el Diario Oficial el 17 de octubre de 1956 y que cobró vigencia el 18 de octubre del mismo año, se estableció el Ministerio de Trabajo. Sin embargo surge otra situación digna de análisis: el Decreto

¹ Estrada Galindo. Gustavo. **Exclusión social y envejecimiento**. Pág. 11

número 1117, publicado en el tomo LXXV de la recopilación de leyes, página 58, señala en su Artículo uno página 59 se crea el Ministerio de Trabajo y Previsión Social. Es indudable que el apellido que el Congreso de la República de Guatemala bautizó al Ministerio de Trabajo en 1956 fue el de Bienestar Social, lo cual se demuestra con los nombramientos de los ministros designados entre octubre de 1956 y el 30 de mayo de 1961. En esta época se hizo la designación del ministro Leopoldo Bolaños Álvarez, nombrado para el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social, aún cuando ya había cambiado nuevamente el nombre como se expone a continuación Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

El 29 de abril de 1961, se emitió el Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene las modificaciones más grandes que ha sufrido el Código de Trabajo. En este Decreto, nuevamente se designa al Ministerio de Trabajo como Previsión Social y a partir de esta fecha, ya se uniforma dicho nombre, en documentos, actuaciones y entidades relacionadas.

Siempre se ha celebrado el aniversario del Ministerio de Trabajo el 19 de octubre de cada año, indudablemente evocando la creación y vigencia del Decreto número 1117, aún cuando el día no corresponda exactamente ni la emisión de la ley, a su publicación o su vigencia.

1.2. Importancia de la institución

El Ministerio de Trabajo y Previsión Social es uno de los catorce ministerios que conforman el Organismo Ejecutivo del Gobierno de Guatemala, bajo la dirección del presidente de la República de Guatemala. Su función primordial es velar por el cumplimiento de los derechos de los trabajadores y la constante superación de sus familias.

1.3. Misión

Ser la institución del Estado de Guatemala encargada de velar y promover el cumplimiento eficiente y eficaz de la legislación, políticas y programas relativos al trabajo y la previsión social, en beneficio de la sociedad.

1.4. Visión

Ser un ministerio fortalecido, competente, moderno y confiable que promueva la cultura de respeto a la legislación laboral y el bienestar de la sociedad.

1.5. Objetivos

- Integridad en el cumplimiento de la independencia, objetividad e imparcialidad.
- Respeto al estado de derecho y sus instituciones, conforme la Constitución

Política de la República de Guatemala.

- Probidad y dignidad en el ejercicio transparente de las funciones.
- Honestidad y efectividad en la utilización de los recursos institucionales.

1.6. Naturaleza

El Ministerio de Trabajo y Previsión Social, como parte del Organismo Ejecutivo, le corresponde cumplir y hacer cumplir el régimen jurídico laboral nacional e internacional, la formación técnica, profesional, previsión social y la promoción del trabajo decente.

1.7. Funciones

Además de las que le asigna la Constitución Política de la República de Guatemala, los Convenios Internacionales de Trabajo ratificados por Guatemala, la Ley del Organismo Ejecutivo, el Código de Trabajo y demás leyes, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social tiene asignadas las funciones siguientes:

- Formular la política laboral, salarial, de higiene y seguridad en el trabajo del país y en general, la política de trabajo decente.
- Diseñar, promover y desarrollar las políticas de diálogo social, tanto tripartito como

bipartito y multisectorial, promoviendo el tripartismo como metodología de participación estratégico para la discusión, análisis y propuesta de los diferentes temas del trabajo y la previsión social.

- Estudiar, analizar, discutir y si fuere el caso, recomendar la ratificación de los Convenios Internacionales del Trabajo, así como velar por la divulgación y la aplicación de las Normas Internacionales de Trabajo.
- Administrar sistemas de información actualizada sobre migración, oferta y demanda en el mercado laboral.
- Diseñar mecanismos que faciliten la movilidad e inserción de la fuerza laboral en el mercado de trabajo.
- Velar por el cumplimiento de la legislación laboral con relación a la mujer, pueblos indígenas, personas con discapacidad, y grupos vulnerables de trabajadores.
- Promover la erradicación de las peores formas del trabajo infantil.
- Diseñar políticas de capacitación técnica y formación profesional de los trabajadores y de aquellos que deseen formar parte de la fuerza laboral del país, la ejecución de los programas de capacitación será competencia de las entidades privadas y estatales correspondientes.

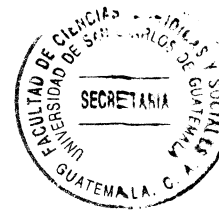
- Formular y velar por la ejecución de la política de previsión social, propiciando el mejoramiento de los sistemas de previsión social.
- Amortizar y conciliar las relaciones laborales entre los empleadores y los trabajadores; prevenir los conflictos laborales e intervenir, de conformidad con la ley en la solución extrajudicial de éstos, propiciar el diálogo social y la conciliación como mecanismo de solución de conflictos laborales; todo ello, de conformidad con la legislación vigente.
- Otras que sean asignadas por la Presidencia de la República.

1.8. Estructura del Ministerio de Trabajo y Previsión Social

Tiene a su cargo la dirección, estudio y despacho de todos los asuntos relativos a trabajo y a previsión social y a la vez armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores.

Funciones Sustantivas, corresponde a la dirección superior que integra:

- Despacho Ministerial;
- Viceministerio de Administración de Trabajo;
- Viceministerio de Previsión Social y Empleo;
- Viceministerio Administrativo-Financiero.



1. Inspección General de Trabajo:

- Secretaria General de la Inspección General de Trabajo;
- Asesoría Jurídica;
- Sub-Inspección General de Trabajo en Conciliaciones;
- Sub-Inspección General de Trabajo en Visitadurias;
- Sección de Notificaciones;
- Departamento de Consultas Laborales;
- Departamento de Procesos Judiciales.

2. Dirección General de Trabajo:

- Departamento Nacional del Salario;
- Departamento de Registro Laboral;
- Departamento de Protección al Trabajador.

3. Dirección de Fomento a la Legalidad Laboral:

- Departamento de Asistencia Profesional Supervisada;
- Departamento de Pasantías.

4. Dirección General de Previsión Social:

- Departamento de Salud y Seguridad Ocupacional;
- Departamento de Promoción y Divulgación de Derechos Laborales en Población en Riesgo de Vulnerabilidad;
 - Sección de la mujer trabajadora;
 - Sección de protección al adolescente trabajador;
 - Sección de trabajador con discapacidad;
 - Sección de pueblos indígenas;

- Programa de aporte económico del adulto mayor.

5. Dirección General de Empleo:

- Observatorio del Mercado Laboral;
- Departamento de Permisos a Extranjeros;
- Departamento de Movilidad Laboral;
- Departamento de Servicio Nacional de Empleo:
 - Sección de orientación laboral;
 - Sección de formación y capacitación para el empleo;
 - Sección de intermediación laboral.



CAPÍTULO II

2. Derecho laboral

Es notoria la importancia que ha tomado en el presente, los diversos tópicos relacionados con el derecho de trabajo, en virtud de los tratados de libre comercio, el libre de tránsito de personas de un país a otro y viceversa; así como los diversos factores económicos y sociales que se producen a nivel internacional y tiene su impacto a nivel local.

La existencia de corrientes o doctrinas modernas, que promueven reformas a nivel internacional de carácter profundas en las leyes laborales, es decir tendencia a la flexibilidad y a la globalización propiamente de los derechos laborales.

El derecho sustantivo individual del trabajo, quien estableció en una forma simple o sencilla de comprensión, asimismo de sus instituciones que lo integran y establecen que: “A nivel de nuestro derecho, podemos definirlo como el conjunto de normas, principios e instituciones que regulan las relaciones de carácter individual y colectivo de trabajo”²

“Aquel que tiene por contenido principal, regular la relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y uno y otros con el Estado, en lo referente al trabajo subordinado, y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los

² Franco López, Cesar Landelino. **Derecho sustantivo individual del trabajo**. Pág. 20

servicios, también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral dependiente”³

2.1. Nacimiento del derecho laboral

Partiendo del hecho que para concebir el derecho del trabajo debe tenerse en cuenta:

1) Las obligaciones y limitaciones que imponen a patrones y a trabajadores la aplicación de normas y principios en la contratación de trabajo; 2) Las prestaciones a que se hacen acreedores los trabajadores durante la existencia de la relación de trabajo, y las condiciones que puedan darse después que ha concluido la relación del trabajo; y 3) Los distintos criterios que genera el estudio de esta parte de la disciplina jurídica; puede afirmarse que el derecho al trabajo va cobrando existencia en la medida que se van reconociendo derechos a favor de una clase social que aporta su energía en el intercambio que se da en el sistema productivo, y que además dichos derechos van configurándose en la medida que las obligaciones se hacen de cumplimiento forzoso y son ineludibles para los empleadores.

Actualmente puede parecer ocioso que se tome como base de reflexión de existencia de una rama jurídica, el hecho que se reconozca los derechos subjetivos que la misma encierra, puesto que siempre habrá derechos que no necesiten la aceptación del sujeto obligado, sin embargo, aún cuando las relaciones de trabajo son tan antiguas como la misma sociedad sólo puede hablarse de derecho del trabajo a partir de la etapa histórica en que los empleadores se ven obligados a reconocer derechos a favor de los

³ Cabanellas de Torres, Guillermo, **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 121.

trabajadores.

Resulta desafortunado ilustrar a patronos y a trabajadores (porque para la mayoría son derechos de conocimiento generalizado) sobre el hecho que la jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no puede exceder de ocho horas diarias de trabajo, ni de cuarenta y cuatro horas a la semana, equivalente a cuarenta y ocho horas para los efectos exclusivos del pago de salario establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, es el tiempo en que el trabajador permanece a disposición del patrono para poder prestar el servicio o ejecutar.

Si tomamos en cuenta que desde el año 1593 en las leyes de indias España promulgó para sus colonias de América, una jornada de ocho horas diarias, la que nunca adquirió categoría de derecho positivo, encontraremos razonable que se puntualice ese beneficio para los trabajadores como un derecho mínimo. La jornada de ocho horas diarias, que regulará España en 1593 no llegó a aplicarse, porque los habitantes de América no conocían esa regulación y si lo conocieron tuvieron la posibilidad de exigir su cumplimiento; esa jornada sólo pudo cobrar efectividad después de la firma del Tratado de Versalles en 1919.

De allí la afirmación que el derecho cobra aplicación y por lo tanto existencia en la medida que una obligación se cumple.

Por ello resulta imprescindible al hablar de derecho del trabajo partir no solo de que exista del derecho subjetivo como concesión basada en principios, garantías y en la ne

cesidad de ciertas prestaciones, sino que también exista una parte obligada a cumplir ese derecho.

Se ha señalado al inicio del sistema capitalista como la etapa histórica en que nace el derecho del trabajo, porque en esa etapa las rigen las relaciones de producción que adquieren categoría de derecho.

Para comprender lo anteriormente afirmado, es importante considerar que en opinión de estudiosos de las ciencias sociales, las sociedades humanas en su desarrollo económico han pasado por diversas etapas históricas, siendo claramente identificables las siguientes: comunidad primitiva; sociedad esclavista, sociedad feudal; sistema capitalista y sistema socialista.

“Resulta comprensible que si cada etapa histórica genera su propio orden normativo, también en cada una de estas etapas existió alguna forma normativa relativa al trabajo y las relaciones que se iban creando, ya que como se indicó anteriormente la actividad productiva y la división del trabajo tan antiguas como la existencia de la humanidad; sin embargo no es sino hasta la destrucción del sistema de producción feudal que aparece la conceptualización y normación de una rama jurídica que regula las relaciones de trabajo en la forma que se le conoce actualmente, es decir que el derecho del trabajo nace en el sistema capitalista.”⁴

⁴ Echeverría Morataya Rolando, **Derecho del trabajo I**. Pág. 3

2.2. Contenido

Tradicionalmente para efectos didácticos en las escuelas de derecho la rama de derecho del trabajo se divide en tres cuerpos ilustrativos a través de los cuales se plantea su contenido orgánico, siendo ellos los siguientes:

- El derecho individual del trabajo, que nos plantea, “a) la parte general que viene a constituir la porción estatutaria de esta rama jurídica (principios, garantías, facultades y limitaciones sobre la contratación laboral, así como la naturaleza y la fuente generadora de este cuerpo de normas), con base en la cual debe apreciarse, analizarse e interpretarse el derecho al trabajo; y b) la parte especial que contiene los derechos, obligaciones y prohibiciones, para trabajadores y empleadores que encierran las distintas prestaciones, su validez y las correlativas obligaciones del trabajador para hacerse acreedor de aquellas.”⁵
- El derecho colectivo del trabajo, está constituido por la exposición y estudio de las distintas instituciones que tradicionalmente se reconocen (la coalición de trabajadores, la asociación profesional, la huelga, y el paro), los distintos cuerpos normativos que nacen con motivo de la aplicación del derecho colectivo del trabajo, la potestad estipulativa en el ámbito laboral, la previsión social y la participación de los trabajadores en política estatal.
- Derecho procesal del trabajo, constituido por las normas procesales, relativas a la

⁵ Echeverría Morataya. **Op. Cit.** Pág. 7

resolución de los conflictos que surgen con ocasión de la prestación del trabajo y de las instituciones que pueden cobrar vida con base en las relaciones laborales.

En conclusión el derecho laboral, como creación del hombre, de la comunidad, fue formulado con un fin específico, cual es, en última instancia, mantener la armonía en las relaciones entre trabajadores y empleadores, entre quienes se benefician del vínculo laboral, el que da su trabajo y el que paga por el servicio.

2.3. Definición

“El conjunto de teorías normas y leyes destinadas a mejorarla condición económico social de los trabajadores de toda índole; esto es, de las clases económicamente débiles de la sociedad, compuesta por obreros, empleados trabajadores intelectuales e independientes.”⁶

Aquel que tiene por contenido principal, la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y unos y otros con el estado, en lo referente a trabajo subordinado, y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios, también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral dependiente.

“Un conjunto de normas y principios destinados a asegurar una existencia decorosa al

⁶ Echeverría Morataya. **Op. Cit.** Pág. 14

hombre que entrega su energía física o intelectual de trabajo a otra persona y no habrá un régimen distinto cuando predomina la energía física sobre la intelectual cuya diferencia única será en cuanto a los salarios. Complementa esta definición diciendo que el trabajo es toda actividad humana intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio y finalmente se establece que el derecho de trabajo es el derecho de la clase trabajadora, la que no conoce ni podría aceptar diferencias entre sus miembros, a excepción de aquellos trabajos desempeñados bajo ciertas circunstancias y modalidades especialmente aquellos trabajos denominados como trabajos sujetos a régimen especiales.”⁷

2.4. Denominaciones

Desde el nacimiento del derecho laboral, hasta la presente actualidad se ha denominado de diferente forma, como por ejemplo derecho nuevo, derecho económico, derecho de la economía, etc. El cual se ha organizado entre otras de acuerdo a la época, situación socioeconómica o política, en que sus autores fijaron su punto de vista y dentro de las denominaciones más generalizadas en Latinoamérica y Europa se encuentran: a) derecho industrial, b) derecho obrero, c) derecho social y d) derecho laboral, el cual se desarrolla en forma breve de la siguiente forma:

- Derecho industrial: con esta denominación se le conoció en el continente europeo,

⁷ De la Cueva, Mario, **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. Pág. 609.

específicamente en Francia, después de la primera guerra mundial. Fue precisamente en Francia, lugar en que surgió la industrialización, con el cual se dio origen a las primeras leyes reivindicadoras de los obreros; con este tipo de denominación se excluyó a la protección de otros sectores como obreros del campo, comerciantes y burócratas entre otros.

- Derecho obrero: se le denominó así, por ser protectora de la clase obrera, dicha denominación no fue lo suficientemente amplia por excluir a otros como: de patronos, que prestan servicios y comerciantes entre otros.

- Derecho social: se le denominó así, principalmente en el continente Europeo y en algunos países de América del Sur, en donde fue aceptada como una denominación correcta, sencillamente porque el trabajador asalariado pertenece al derecho social, fue García Oviedo, uno de sus principales defensores en el continente Europeo, quien determinó que el derecho social protege al trabajador asalariado, lo clásico dentro del derecho social.

- Derecho laboral: en el continente Europeo, así como en algunos países de Latinoamérica, se le ha denominado, como derecho laboral o derecho de trabajo indistintamente.

“Se establece que la denominación de derecho laboral es más amplia, el cual comprende no solamente el contrato de trabajo, sino las demás instituciones y las medi

das de protección al trabajador.”⁸

Se establece que la denominación derecho laboral es más amplia, el cual comprende no solamente el contrato de trabajo, sino las demás instituciones y las medidas de protección al trabajador.

El derecho al trabajo, es un derecho universal que tienen todos los seres humanos, de acceder a un empleo y así obtener una fuente de ingresos, que le permita vivir dignamente y alimentar a su familia. El fin principal del derecho laboral, es mejorar el nivel de vida del trabajador y familia, normas que dentro de derecho público no pueden renunciarse.”⁹

2.5. El trabajo es una obligación social

La Constitución Política de la República de Guatemala regula el derecho al trabajo, de todo guatemalteco, observando algunas limitaciones provenientes de la ley. Ningún derecho constitucional es absoluto, es relativo y a esto obedece las restricciones que establecen la Constitución Política de la República de Guatemala o la ley. El trabajo es un derecho personal y es una obligación social. En cuanto derecho, es un derecho de la persona humana individual y por lo mismo ninguna persona será privada del trabajo

⁸ Cabanellas de Torres. **Op. Cit.** Pág. 121

⁹ Ramos Donaire; Jose Maria. **Derecho del trabajo guatemalteco.** Pag. 18

ni objeto de discriminación.

El derecho de trabajar es la facultad de toda persona individual de elegir la actividad que le sirve de medio de subsistencia y es el derecho de exigir al empleador el cumplimiento de las prestaciones sociales derivadas del trabajo, establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes, en principio irrenunciables. En cuanto obligación social, toda persona tiene el deber de procurar su subsistencia y bienestar, por medio del trabajo lícito. Los principios de justicia social que se aplican al trabajo como derechos, los que se encuentran regulados en el artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

2.6. Principios que inspiran la legislación guatemalteca

“Guatemala cuenta con un Código de Trabajo promulgado 1947 y que con reformas se ha mantenido vigente hasta el día de hoy y es de alguna forma un instrumento muy bien concebido, al que injustamente se ha culpado de no propiciar el desarrollo de la rama jurídica que contiene, cuando realmente lo que sucede a menudo es que no se ha hecho un estudio objetivo de las instituciones y los procedimientos para entenderlos y hacerlos funcionar.”¹⁰

¹⁰ Echeverría; Morataya. **Op. Cit.** Pág. 16

2.6.1. Es un derecho tutelar de los trabajadores

“La protección del trabajador constituye la razón de ser del derecho laboral. No solamente es el germen en sus orígenes, sino también es su actual sustentación. Las normas primogénitas de esta rama surgieron como una voz de protesta por los excesos y abusos que se cometían en contra de las personas en ocasión de trabajo. De ese primer embrión se fue gestando todo un aparato normativo de incalculables proporciones y proyección.”¹¹

En el cuarto considerando del Código de Trabajo, establece que el derecho del trabajo, es un derecho tutelar de los trabajadores, puesto que trata compensar la desigualdad económica de estos, otorgándoles una protección jurídica preferente.

La protección del trabajador constituye la razón de ser del derecho laboral, no solamente es el germen en sus orígenes, sino también en su actual sustentación.

2.6.2. Constituye un mínimo de garantías sociales

Atendiendo a su denominación este principio viene a ser el límite mínimo que los patronos están obligados a otorgar a los trabajadores, como consecuencia de cualquier relación laboral. Ese mínimo de prestaciones a favor de los trabajadores constituye un estatuto invulnerable por disposición legal, por cuya razón el Estado esta

¹¹ De Ferrary, Francisco. **Derecho de trabajo**, Pags. 230 a 237

indirectamente presente en toda relación de trabajo, en el momento de establecer las condiciones de trabajo.

2.6.3. Es un derecho necesario e imperativo

Lo primero porque se separa de la concepción generalizada en el derecho común que supone erróneamente que las partes de todo contrato tienen una libre y absoluta disposición para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad esté condicionada por diversos factores y desigualdades de orden económico social y lo segundo porque es de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas (garantías sociales mínimas) que conceda la ley, de donde se deduce que esta rama de derecho, limita bastante el principio de la autonomía de la voluntad, propia del derecho común.

2.6.4. Es un derecho realista y objetivo

El derecho laboral procura el bienestar de la clase trabajadora, debe ponderar con objetividad los casos que se dan en la actividad cotidiana del trabajo subordinado. El objetivo principal de este principio es el de resolver los distintos problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterio social basándose en hechos concretos y tangibles y finalmente realizando así una mayor armonía social, lo que no perjudica sino favorece los intereses justos de los patronos.

“En los citados considerandos del Código, define a nuestro derecho laboral como reali-

sta y objetivo. Ese realismo puede también entenderse como una adaptación a la realidad objetiva como una necesidad de tener una lectura clara y no distorsionada de lo que está sucediendo alrededor, como una exigencia de tomar en consideración todos los factores que inciden en el fenómeno laboral. En cuanto a lo objetivo no existe un criterio unánime de su alcance, pues ya se ha repetido que este derecho al ser tutelar es por definición subjetivo y no objetivo.”¹²

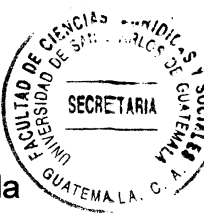
2.6.5. Es una rama del derecho público

Doctrinariamente existen razonamientos formulados por pensadores para establecer cuando una rama jurídica es de derecho público y cuando es de derecho privado, que principalmente tienen como fundamento el interés que tutelan, o la clase de relaciones que regulan o los sujetos que intervienen en esa relación. No obstante el Código de Trabajo en su parte considerativa, sin entrar en detalles dispone; el derecho de trabajo es una rama del derecho público, por lo que al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo.

2.6.6. Es un derecho hondamente democrático

Este principio establecido en el cuarto considerando del Código de Trabajo, inciso f el derecho del trabajo es un derecho hondamente democrático, porque se orienta a

¹² Molina, Luis Fernández, **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 13



obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores que constituyen la mayoría de la población. Cabe explicar que la dignificación económica viene relacionada a la equitativa retribución que deben tener los trabajadores para que puedan lograr condiciones de vida acordes a su calidad humana y que la dignificación moral tiene como punto de partida el respeto mutuo que deben guardarse los patronos a los trabajadores, lo cual es obviamente no solo tiene una vía.

CAPÍTULO III

3. Clasificación del derecho de trabajo

La clasificación de las ramas jurídicas puede hacerse atendiendo distintos criterios, de esa suerte se ha abundado en argumentos sobre el derecho objetivo, el derecho subjetivo, el derecho vigente, el derecho escrito, el derecho consuetudinario.

Sin embargo ninguna de esas clasificaciones nos permite establecer con amplitud y claridad, el origen, el objeto y la finalidad de las distintas ramas jurídicas; “existe sin embargo una clasificación que se remonta a la época del imperio romano, que divide a las normas jurídicas en públicas y privadas, la cual tiene aceptación generalizada. A través de esta dicotomía del derecho se puede determinar el por qué y el para qué de las normas jurídicas.”¹³

3.1. Condiciones sobre la clásica dicotomía del derecho

Existen diversos criterios acerca de la aceptación de la dicotomía del derecho en público y privado, que van desde los que le dan bastante importancia, hasta los que consideran que para fines científicos esa clasificación no tiene importancia; “en el transcurso histórico a lo largo del desarrollo de la ciencia jurídica se ha formulado que también se denomina derecho social y algunas teorías establecen en que caso se está

¹³ Barrios Osorio, Omar Ricardo. **Introducción al derecho y conceptos fundamentales**. Pág. 16

ante una norma de derecho público y en qué caso se está ante una norma de derecho privado.”¹⁴

- La teoría romana: conocida también como la teoría de interés en juego, que parte de una sentencia, derecho público es el que atañe a la conservación de la cosa romana; derecho privado es el que concierne a la utilidad de los particulares.

En ese sentido, el carácter público o privado de una norma, depende del interés que garantiza o protege. Las normas de derecho público corresponden al interés del Estado, y en ese sentido es de derecho público lo que beneficia a la colectividad que está representada en el Estado.

Las normas que rigen los poderes y facultades que se hallan directamente al servicio de todos, es decir del pueblo son de derecho público y las normas que se refieren a intereses particulares son de derecho privado.

- La teoría de la naturaleza de la relación. Sostiene que el criterio diferencial entre los derechos privados y públicos debe buscarse en la naturaleza de las relaciones que los sujetos establecen; puede darse una relación de coordinación cuando los sujetos que participan en una relación jurídica se encuentran colocados en un plano de igualdad, con lo cual dan vida a normas de derecho privado y puede darse una relación de subordinación cuando las personas que convergen en la relación

¹⁴ Echeverría Morataya. *Op. Cit.* Pág. 35

jurídica no están en la igualdad de condiciones lo cual da existencia a normas de derecho público.

“No obstante esta teoría acepta la modalidad que dos órganos que representan al Estado, se despojen del poder soberano y actúen en interés particular del Estado, lo que les da carácter de particulares y por ende generarán normas de derecho privado, así también que el Estado en el interés particular en que tampoco intervenga como entidad soberana, frente a un particular genera normas de derecho privado. De esta suerte el estado puede participar de relaciones de coordinación o relaciones de subordinación.”¹⁵

- Tesis de roguin. esta tesis trata de resolver la dificultad de determinar la calidad con que participa el Estado, en la relación jurídica, estableciendo que si la actividad del órgano de que se trate se encuentra sujeta a una legislación especial establecida con el propósito de regular la relación en cuestión, la relación es de derecho público; pero si el órgano estatal se somete a la legislación ordinaria, la relación es de derecho privado.

En este caso la base para determinar que una norma sea de derecho privado o de derecho público depende de que la norma sea calificada como privada o pública pero principalmente porque regula o no actuar del Estado.

- Tesis de savigny. Este tratadista plantea que si dirigimos una investigación sobre el

¹⁵ **Ibídem.** Pág. 37

conjunto normas del derecho lo veremos distribuido en dos ramas: El derecho público y el derecho privado; que el primero tiene por objeto el Estado, es decir la manifestación orgánica del pueblo; el otro contiene todas las relaciones de derechos existentes entre particulares y es la regla de expresión de todas las relaciones. No obstante estos dos órdenes de derecho tienen muchos rasgos de semejanza y muchos puntos de contacto, así, la constitución de la familia, la autoridad del padre y la obediencia de los hijos, ofrecen, una analogía grande con la constitución del Estado.

Al mismo tiempo muchas corporaciones tienen casi las mismas condiciones de existencia de los individuos, pero lo que distingue profundamente el derecho público del derecho privado, es que el uno se ocupa del conjunto y considera a los individuos como un objeto secundario, mientras que el otro tiene por objeto exclusivo al individuo mismo, y no se ocupa más que de su existencia y de sus diferentes estados.

3.2. Derecho privado

Haciendo una abstracción de los distintos criterios para establecer la clasificación de las ramas de derecho puede decirse que se ha entendido por derecho privado, el que rige los actos de los particulares, cumplidos en su propio nombre y beneficio, y predomina el interés individual frente al interés general. Generalmente se ha asociado al derecho privado las ramas jurídicas que tiene como tronco común el derecho civil y es menester tener en cuenta que el derecho civil rigió casi todos los actos de la vida de

los ciudadanos.

“Las personas particulares ya sean físicas o jurídicas y el Estado mismo cuando actúa como ente de derecho privado, tienen un conjunto de derechos subjetivos que se da en la aplicación de las normas de derecho de trabajo, y que estos son calificados como de derecho privado, pues en ellos no interviene la autoridad estatal.”¹⁶

Estamos frente a derechos subjetivos privados, cuando los particulares actúan entre sí, y aún con el Estado, pero cuando éste no actúa en el uso de sus facultades o sea imponiendo su autoridad.

3.3. Derecho público

Según las teorías más difundidas, se considera derecho público al conjunto de normas reguladoras del orden jurídico del Estado entre sí, de sus relaciones con los particulares en que actué en ejercicio de su poder soberano, y de sus relaciones con otros Estados. También se considera derecho público al que regula los actos de las personas cuando se desenvuelven dentro del interés general que tiene por fin el Estado, en virtud de delegación directa o inmediata del poder público.

Se ha asociado al derecho público del derecho sancionador de la conducta irregular de los ciudadanos, así como las normas que no sólo le dan legitimidad a los actos del Estado sino que a la vez le proveen de recursos para su actuación. Así mismo se ha

¹⁶ López Mayorga, Leonel Armando. **Introducción al estudio del derecho II.** pág. 73

considerado normas de derecho público aquellas que tienen como objeto desarrollar obligaciones que corresponden al Estado.

“Las facultades que los particulares tienen frente al Estado y también las facultades que el estado obrando como persona jurídica de derecho público tiene con respecto a sus súbditos o a las personas que le están permanente o temporariamente sometidas.”¹⁷

3.4. Carácter privado del derecho de trabajo

La calificación privada que eventualmente podría darse al derecho de trabajo, proviene de detalles que están presentes en la normativa del trabajo y los actos jurídicos que producen esa normativa. La circunstancia que el contrato individual de trabajo, punto de partida formal de los derechos y obligaciones laborales, haya nacido la vida jurídica como una institución de derecho civil (contrato de locación de servicios), es para algunos autores razón suficiente para clasificar al derecho del trabajo dentro del orden privado, porque el espíritu que anima ese contrato, así como los aspectos relativos a la concurrencia de las partes, no ha variado.

Por otra parte algunos consideran que el hecho, que el derecho del trabajo haya alcanzado autonomía, no necesariamente crea un aislamiento con su orden generatriz. Así mismo refuerza esta calificación la circunstancia que parte de la teoría general aplicada a los contratos civiles, sea también la que se aplique a los contratos de

¹⁷ Mouchet, Carlos Ricardo , **Introducción al derecho**. Pág. 160

trabajo, principalmente lo relativo al consentimiento, al objeto y a la espontaneidad con que lícitamente deben acontecer los contratos de trabajo.

“El derecho de trabajo se consideraba parte del derecho privado, que todavía privaran en el derecho de trabajo principios de la doctrina liberal, que dejaba en libertad a las partes para pactar lo relativo a la prestación de servicios, que muchas de las instituciones actuales del derecho del trabajo figuraban dentro de los códigos civiles, en Guatemala por ejemplo, el código civil de 1877, regulaba el contrato de locación de servicios y se puede considerar que era la institución aplicable, ya que no se encontraba regulada la figura del contrato individual de trabajo.”¹⁸

3.5. Carácter público del derecho de trabajo

El carácter público del derecho de trabajo, puede determinarse tomando como fundamento las consideraciones siguientes: a) en la reglamentación del derecho de trabajo, el interés en juego es la colectividad que constituida por los trabajadores representa una parte mayoritaria del estado; b) la presencia del estado si bien no es directa en todos los casos, aparece implícita en el establecimiento de un estatuto protector del trabajador, irrenunciable para el trabajador e imperativo en su aplicación aun en contravención del principio de autonomía de la voluntad, propio del derecho común.

Existe asimismo disposiciones especiales que regulan la participación del Estado como

¹⁸ Echeverría Morataya. **Op. Cit.** Pág. 40

un ente fiscalizador y como un virtual actor procesal en los casos de inobservancia de preceptos a favor de los trabajadores lo cual corresponde a su obligación de vigilar el bienestar de la colectividad. Los principios que orientan su aplicación lo proveen de una concepción propia de las ramas de derecho público, la legislación guatemalteca contempla una disposición expresa en la calificación de la rama jurídica del derecho laboral que nos ocupa y esta tesis es internacionalmente aceptada.

3.6. Tesis de la naturaleza unitaria del derecho de trabajo

La imprecisión para calificar el derecho de trabajo, es propia de la etapa de su desprendimiento del derecho común, lo cual puede apreciarse en los casos siguientes: el profesor de derecho de trabajo de la universidad de Chile Federico Walker Linares, así lo pone en evidencia al hacer una clasificación de la naturaleza de la rama jurídica que nos ocupa.

“El derecho de trabajo cuenta con las siguientes características que le dan una fisonomía propia; a) en un derecho nuevo no tradicional; b) es autónomo y difiere del derecho civil y otras disciplinas jurídicas; c) es realista, adaptable a condiciones económicas variables; d) no es formalista, siendo sencillo y claro, sin tecnicismos ni rigideces en su terminología; e) es una rama del derecho público, no pudiendo renunciarse los derechos que otorgan sus leyes; g) es un derecho de clase en sentido moral de justicia, por cuanto vela por la protección de los débiles, h) es universal, pues va imponiéndose en las leyes de muchos estados, en forma más o menos uniforme.”¹⁹

¹⁹ De la Cueva. **Op. Cit.** Pág. 71

“El derecho del trabajo pertenece al derecho público porque organiza una especie de tutela administrativa sobre los trabajadores, pero al mismo tiempo agrega que depende del derecho privado porque proviene del derecho civil, de cuyo seno se separó, y este derecho típicamente privado.”²⁰

El derecho de trabajo es un derecho unitario y comprende normas de derecho público y derecho privado, que no pueden separarse por estar íntimamente ligadas pues allí donde el derecho del trabajo es derecho público supone al derecho privado y a la inversa. Así por ejemplo las medidas de protección a los trabajadores encuentran su fundamento en la relación de trabajo de derecho privado, pero suponen o son complementadas por el derecho público, cuando se trata de la garantía del salario.

El tratadista Mario de la Cueva, por su parte, sin partir de un análisis de la publicidad o privacidad del derecho de trabajo presenta esta rama jurídica como un estatuto unitario en el que como aspiración suma, prevalece su aplicación, refiriendo que el derecho del trabajo ha devenido en un estatuto unitario con principios que proceden de un mismo fundamento, cuya finalidad es la justicia social, que ama para todos los trabajadores una existencia digna de la persona humana, planteando la necesidad de separación del estatuto en dos especies.

De las exposiciones de Sincheiner y de la Cueva, puede decirse que la tesis de la naturaleza unitaria del derecho del trabajo, se ha concebido en dos formas, a saber: a) Que el derecho del trabajo tiene aspectos que dan lugar a que se le califique como

²⁰ **Ibidem.** Pág. 71

rama privada pero que a la vez también tiene aspectos que necesariamente lo ubican dentro del derecho público, con lo cual la naturaleza de esta rama jurídica es una conjugación de ambas; y b) Que el derecho del trabajo puede concebirse como un todo integrado por sus principios, normas sustantivas individuales, colectivas judiciales, todo ello necesario para que la regulación responda a los fines que se le han asignado.

3.7. Tesis de la naturaleza social del derecho de trabajo

Presentar una nueva clasificación de las normas jurídicas no resulta fácil, sin embargo es evidente que la clásica dicotomía del derecho ya no resuelve totalmente la clasificación de algunos ordenes jurídicos sobre todo en aquellos casos en que el conflicto de intereses es de suma trascendencia, como acontece con el derecho del trabajo, por ello se han pronunciado respecto al tema, algunos autores, entre los que vale la pena mencionar a: “Georges Scelles. Quien planteo que el derecho del trabajo había roto el principio de la unidad del derecho común y creado un nuevo derecho de clase, una legislación defensora del trabajo en sus relaciones con el capital.”²¹

Roberto Muñoz Ramón con una exposición objetiva de las subjetivistas en que están sumidas las sociedades humanas refiere: “las normas que toman como base para regular la conducta de los hombres, su individualidad concreta atendiendo a la clase social a que pertenecen, se clasifica en el campo del derecho social. Regulan la conducta tomando como base la desigualdad esencial a que pertenecen; tiene siempre presente si los sujetos son patronos o trabajadores, débiles o poderosos, deudores o

²¹ **Ibidem.** Pág. 71

acreedores, arrendadores o inquilinos, etc. A partir de la situación social en que se encuentran los hombres, protegen al pobre y limitan los excesos del poder económico del rico y se conceptúa como una herramienta compensatoria de la desigualdad que se da entre las partes de la contratación laboral y viene a desempeñar un papel de nivelador de la posición económicamente débil.”²²

Podría agregarse a lo formulado, que deben considerarse ramas de derecho social o preceptos de derecho social aquellas disposiciones en que los órganos legislativos de los estados, se han desviado de principios jurídicos tradicionales y atendiendo a la desigualdad por condiciones sociales de tipo económico o moral, han promulgado normas que protegen a una de las partes de la relación jurídica, no por su situación en el hecho regulado, sino por la condición humana que tienen, para darles igualdad ante aspectos materiales que nos les benefician.

No obstante, existen criterios que no dan cabida a una nueva clasificación del derecho, tal es el caso del tratadista Guillermo Cabanellas, que considera que no existen suficientes elementos para hablar de una nueva categoría de derecho al exponer lo siguiente, desde luego no se puede impedir, en ningún caso, que exista un tercer género de derecho; una tercera división, pues la clásica bipartita que se remontan hasta los tiempos de Ulpiano, no es, ni con mucho inconvencional. La existencia de este tercer género se cimienta, principalmente, en el hecho de haber surgido un derecho nuevo distinto con sustantividad propia con plena autonomía.

²² Cabanellas de Torres. **Op. Cit.** Pág. 587

Este derecho responde a nuevas necesidades jurídicas conforme los nuevos progresos ensanchan las perspectivas de la humanidad. Pero todo esto no quiere decir que el derecho laboral no participe del derecho público y del derecho privado y que sea distinto, pues las relaciones entre particulares que surgen de él pertenecen al derecho privado mientras corresponde al derecho público el hecho social representado por el trabajo, función, deber y obligación impuesta por el estado.

“Para decir que hay un tercer género es necesario establecer que instituciones de este nuevo derecho lo integran, cuáles son sus caracteres y sus fundamentos y determinar, en forma expresa, que sus elementos no participan del derecho público ni del derecho privado.”²³

3.8. Naturaleza sui generis del derecho del trabajo

Para determinar la naturaleza del derecho del trabajo, resulta pertinente partir de la base que la naturaleza de una cosa se define como su esencia, como lo peculiar, como lo que le es inherente, lo cual nos sitúa en la búsqueda de un atributo intrínseco proveído de las características apuntadas. Ese atributo intrínseco podemos esbozarlo si tomamos algunos elementos de juicio como los siguientes: Si tenemos en cuenta que la política de explotación dirigida por los sectores económicamente poderosos sobre la mayoría de la población, empobrecida y agobiada por condiciones políticas y económicas adversas, fue capaz de generar una concepción propia del derecho tiene

²³ **Ibidem.** Pág. 587

su origen y su razón de ser en la problemática de una clase social oprimida y de ahí su esencia social, que se ha venido consolidando con el desarrollo político-democrático de los pueblos.

Queda por determinar lo inherente al derecho del trabajo, aquello de lo cual no pueda ser despojado sin ser sustancialmente alterado; es decir el sentido social, que ha dado lugar al desarrollo integral de la persona del trabajador a través de mejores condiciones de vida en los ámbitos de educación, instrucción, ocupación, retribución adecuada, jornadas de trabajo razonables con sana distracción, salud, seguridad e higiene y una digna supervivencia cuando ese trabajador ha rebasado su edad productiva.

Con los elementos que han discurrido a lo largo del tema expuesto, puede concluirse que la naturaleza del derecho del trabajo, es sui generis, por cuanto que partiendo de condiciones y supuestos de derecho privado, como la contratación laboral misma, debido a que al momento de aplicación de las normas de trabajo están en juego los intereses de la mayoría de la población de la sociedad y la armonía de esa misma sociedad, el estado está obligado a promover su vigencia y propiciar su desarrollo, en consonancia con el desarrollo de la forma de producción de la sociedad; con lo cual se ubica entre las ramas de derecho público por la proyección social que ejerce el Estado a través de tan noble rama jurídica.



CAPITULO IV

4. El contrato de trabajo y la relación de trabajo

El contrato, como institución, tiene en lo laboral una significación muy especial. Por un lado se cuestiona su inserción e importancia dándole preeminencia a la mera relación de trabajo y por otro se obvia un análisis profundo de su aplicación práctica, al punto que muchas legislaciones, sin entrar a mayor examen, confunden en forma tácita y aún en forma expresa, los conceptos contrato de trabajo y relación de trabajo, por lo que se hace necesario el estudio de ambas instituciones.

4.1. El trabajo

El trabajo es toda actividad del hombre encaminada a una función económica social, algunas veces puede producirse ese resultado sin que ese sea el propósito y aunque toda manifestación o actividad que pueda encuadrarse dentro del derecho laboral, sólo el de índole subordinada y retribuida por quien se beneficia, origina la protección jurídica del derecho positivo.

En cuanto a la clasificación de los tipos de trabajo es oportuno fijar las tareas de finalidad económica y de utilidad social que engloba la figura trabajo y con ello realizar una clasificación de los tipos de empleos que existen. Dentro de la doctrina se han realizado clasificaciones de trabajo, algunas de ellas han sido establecidas de acuerdo

al tipo de trabajo, otras con respecto a los sujetos de la relación de trabajo, pero primordialmente se han realizado clasificaciones según el tipo de trabajo o actividad que se realizan dentro de las empresas.

Cabanellas de torres ofrece una clasificación en la cual “diferencia entre oficio, labor y obra; profesión y artesano.”²⁴ similar clasificación presenta el tratadista Guillermo Cabanellas quien agrega la especialización.

- El de oficio: es sinónimo de ocupación habitual, equivale al ejercicio de algún arte manual, en este sentido se opone a las profesiones liberales en las que predomina el trabajo intelectual como el de creación e inspiración.
- El de labor: se refiere a una ocupación concreta o a determinado trabajo, se aplica a toda operación rural y agricultura de los campos.
- El de obra: constituye una cosa hecha por un sujeto, es un trabajo material en cualquier producción, generalmente obra es la que realizan los artífices o artesanos. El trabajador que tiene oficio es un obrero calificado en tanto aquel que carece de instrucción completa sobre determinada rama de la producción es uno no calificado.
- El de profesión: en su sentido estricto la profesión es la ejecución de un trabajo o un actividad personal; en sentido amplio, es la concebida como agrupamiento de todos los que realizan el mismo género de actividad. También por profesión se entiende

²⁴ Cabanellas de Torres. **Op. Cit.** Págs. 42 y 43

el oficio, o actividad que constituye el medio de vida de una persona, la categoría profesional es la condición que distingue a las personas que se dedican a otras actividades científicas o artísticas. La profesionalidad comprende los diversos grados que existen dentro de la misma profesión derivadas de las distintas competencias, jerarquías, jurisdicciones, remuneraciones, dependencias, etc.

- El de especialización: la división de trabajo alcanza la dirección de las empresas y su organización se modifica debido a la especialización que predomina en las actividades de producción. Se define como la concentración del esfuerzo sobre un limitado campo de actividad y a ella se llega por selección que obedece a diversas causas. Existe una cierta adaptación en el individuo para determinado género de actividades y también se producen inadaptaciones que pueden ser por causas físicas o psíquicas, además de cierta profesión que abarca la especialización se necesita de otros factores como la edad y la experiencia.

- El artesano: este tipo de trabajo se limita al ejercicio de profesiones de subido valor artístico en las que no puede sustituirse por medios mecánicos la inspiración y el sello eminentemente personal que el artista pone en su trabajo y suele subsistir por tradición lugareña o familiar. Se caracteriza porque prevalece el trabajo manual hecho en talleres familiares; es la expresión de labores propias de determinados lugares. Generalmente son autónomos, no están subordinados en sus prestaciones o actividades, no realizan un contrato de trabajo y aunque son trabajadores, no están sujetos al derecho de trabajo. Pero cabe mencionar que en determinada

ocasión si puede existir una relación de trabajo cuando un artesano sea considerado como un productor quien posea sus propias talleres y se auxilie de otras personas que trabajen para él y por lo tanto ya se da la existencia de remuneración y subordinación por parte del artesano quien se convierte en patrono.

4.2. La importancia del trabajo para el ser humano

La persona puede dedicarse al desarrollo de la profesión, industria, comercio, o cualquier otra actividad que más convenga, siempre y cuando no esté impedido por determinación judicial, no se ataquen derechos de terceros, no se viole una resolución de Gobierno dictadas en términos de ley o no se violen los derechos de la sociedad.

El trabajo tiene como objeto crear satisfactores para atender necesidades, el hombre requiere del trabajo como único medio para sostener la economía y los recursos necesarios que la civilización va generando.

4.3. El trabajo como objeto de protección jurídica

Esta protección se otorga de acuerdo con la naturaleza del trabajo y atendiendo al carácter del trabajador. Igualmente debe preservarse la dignidad del trabajador, considerada como necesidad de respeto a su persona y proporcionarle los medios necesarios para la elevación del nivel cultural, social y material, propios y de la familia.

A hora bien, describiendo lo que es el derecho del trabajo, diremos que es una rama diferenciada y autónoma de la ciencia jurídica que surgió para disciplinar las relaciones de la prestación subordinada y retribuida del trabajo; ha recibido diversos nombres a partir del siglo XX hasta la época actual.

El trabajo se consolida como núcleo de doctrina y sistema como norma positiva y que al final los tratadistas la han definido como un conjunto de normas y principios teóricos que regulan las relaciones jurídicas entre empleadores y trabajadores y de ambos con el estado, originado con una prestación voluntaria, subordinada, retribuida de la actividad humana, para la producción de bienes y servicios.

El derecho del trabajo está constituido por las instituciones y normas jurídicas que regulan la relación entre trabajadores y empleadores, ampliado su ámbito a diversos aspectos que tiene su origen en la relación de trabajo.

Para Guillermo Cabanellas el derecho al trabajo tiene por contenido principal: “La regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores y de unos y otros con el Estado, en lo referente al trabajo subordinado y una de las características especiales del vínculo laboral es que el hecho mismo de iniciarse la prestación del servicio de empezar a trabajar, orientado en un sentido laboral de subordinación y las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas, derivadas de la actividad laboral dependiente.”²⁵

²⁵ Cabanellas Guillermo. **Op. Cit.** Pág. 457.

“Es la norma que se propone realizar la justicia social, en el equilibrio de las relaciones entre el trabajador y el Estado.”²⁶

De acuerdo a los conceptos vertidos anteriormente de los tratadistas citados se desprende que el derecho del trabajo es. El conjunto de normas y principios teóricos, instituciones que regulan las relaciones jurídicas entre empleadores y trabajadores y de ambos con el Estado, originado por una prestación voluntaria subordinada, retribuida de la actividad humana, para la producción de bienes y servicios.

4.4. Conceptos de contrato de trabajo

El contrato no es más que un acuerdo de voluntades, es el producto mismo de la plena libertad contractual, de la autonomía de voluntad.

4.4.1. Concepto legal del contrato de trabajo

El contrato es la expresión máxima del derecho de obligaciones, es un acto en virtud del cual dos o más personas se obligan entre si a cumplir con una obligación de dar, hacer o no hacer una cosa, de allí que surgen una gran variedad de contratos sin importar la rama del derecho en la que se creen. La rama del derecho público en la cual se presenta la figura jurídica del contrato individual de trabajo, es la del Derecho de trabajo, entendido este como el conjunto de normas jurídicas, principios, doctrinas e

²⁶ De la Cueva Mario. **Op. Cit.** Pág. 443.

instituciones que regulan las relaciones que se dan entre patronos y trabajadores. De modo que el vínculo jurídico y económico, tal y como lo establece la legislación laboral guatemalteca, que une a los patronos con los trabajadores es el contrato individual de trabajo.

En la actualidad la contratación laboral es de vital importancia para la política económica del país, ya que es ahí donde se dan las relaciones entre el capital y el trabajo, siendo los sujetos de dicha relación patronos y trabajadores con el fin de obtener una remuneración con la cual obtener sus necesidades vitales y las de su familia, y para la otra parte, conseguir la aportación de la obra productora de capital con la fuerza física o intelectual del trabajador.

“El contrato individual de trabajo es el primer nexo jurídico que se establece entre el hombre que ofrece su capacidad de trabajo y aquel que va a provecharla siendo la autoridad a la cual se someterá para el desarrollo y ejecución de labor que va a realizar, de ello se deriva un acuerdo de voluntades entre el patrono y trabajador para que uno preste un servicio y el otro lo dirija y le pague una retribución.”²⁷

Es necesario señalar que el contrato de trabajo contiene elementos esenciales tanto de existencia como de validez los cuales hacen que dicho contrato sea lo que es y no otro contrato de distinta naturaleza, tal es el caso de los contratos regulados en el Código Civil, Decreto Ley 106 en los Artículos comprendidos del 2,000 al 2,027 mismos que pertenecen a la esfera del derecho privado, de manera que ante la falta de dichos

²⁷ Fernández Marcos, Leodegario. **Derecho individual de trabajo**, págs. 88 y 89

elementos esenciales se producen la inexistencia del contrato de trabajo. El contrato, como institución, tiene en lo laboral una significación muy especial.

Para realizar un estudio profundo de los elementos esenciales del contrato individual de trabajo es imprescriptible definir previamente dicho contrato tanto desde el punto de vista jurídico como doctrinario, así como sus características y de esa manera analizar por separado los elementos de que está compuesto.

En tanto la definición legal del contrato individual de trabajo está regulado en el Artículo 18 del Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas, da la definición legal siguiente: “Contrato individual de trabajo sea cual fuere su denominación, es el vinculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra personalmente, bajo la dependencia y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.”

La definición anterior, es bastante completa, porque describe con claridad los elementos diferenciadores de dicho contrato con los regulados en otras ramas del derecho. Estos elementos son fundamentales para la existencia del contrato de trabajo, a tal grado, que si faltase alguno o sólo uno de ellos según el artículo 18 del Código de Trabajo, antes citado, el contrato de trabajo dejaría de serlo y pasaría a ser un contrato de índole civil o mercantil u otro y el mismo reúne los mismos elementos antes mencionados, ese contrato automáticamente se convertiría en un contrato de trabajo.

De modo que la denominación que las partes le den al contrato, no tiene relevancia alguna, si la relación establecida entre ellos contiene todos los elementos de existencia de un contrato individual de trabajo.

- Vínculo económico: a través de la contratación individual surge este vínculo y de económico que se materializa, cuando el trabajador como consecuencia de prestar sus servicios personales recibe a cambio una retribución para cubrir sus necesidades alimenticias, de vivienda y las de su familia. El patrono sea cual fuere la actividad a la que se dedique, tiene como propósito perseguir un lucro para incrementar así su patrimonio, exceptuando determinados casos y ello no lo puede conseguir sino con la ayuda de los trabajadores.
- Vínculo jurídico: Se refiere a que el contrato individual de trabajo está regulado por el derecho positivo como una principal fuente de derechos y obligaciones entre el patrono con sus trabajadores, el trabajador se obliga a prestar sus servicios personales o a ejecutarle una obra a un patrono determinado; por su parte el patrono se obliga a pagarle al trabajador una retribución por esa prestación de servicios y no solo lo que se establece en él sino a las obligaciones y derechos que establecen el Código de Trabajo, reglamentos interiores de trabajo, pactos colectivos de condiciones de trabajo y Convenios Internacionales ratificados por Guatemala.
- Servicios personales: la legislación guatemalteca consigna expresamente que la

prestación de servicios debe ser personal, en donde el trabajador se obliga a poner a disposición del patrono su energía de trabajo. Este vinculo obligacional nace como consecuencia de la naturaleza de las obligaciones que caracterizan al contrato de trabajo, siendo estas obligaciones personales en contraposición a las obligaciones reales propias del derecho privado.

- La dependencia y dirección inmediata o delegada: este elemento consiste en que la subordinación existente entre el trabajador hacia su patrono: cuando aquel pone su fuerza de trabajo al servicio de su patrono, subordina su fuerza de trabajo hacia este. La subordinación diferencia la relación de trabajo de otras prestaciones de servicios, dándole una facultad jurídica al patrono, en virtud de la cual puede dictarle los lineamientos, instrucciones u órdenes que juzgue conveniente para la obtención de los fines de la empresa y conlleva la obligación del trabajador de cumplir con ellos. Es necesario señalar que la misma ley también impone límites a ese poder de dirección que el patrono adquiere tales como el respeto a las normas jurídicas y a la dignidad del hombre.
- La retribución: cuando la ley establece que el trabajador recibirá una retribución a cambio de sus servicios personales prestados a su patrono, se refiere al salario o sueldo como lo preceptúa el Artículo 88 del Código de Trabajo, el cual lo define como la retribución que el patrono debe pagar al trabajador por el cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo vigente. Siendo esta norma de carácter preceptiva y por ende imperativa, si la retribución es inexistente, el carácter del trabajo pasaría a ser voluntario y quedaría fuera del alcance del Derecho del

trabajo o pasaría ser un trabajo forzoso el cual está prohibido por el ordenamiento jurídico laboral.

El Artículo uno del Convenio 95 de la Organización Internacional de Trabajo, sobre la protección del salario ratificado por Guatemala el 13 de febrero de 1952 establece que el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, 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 de éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.

Por tal motivo, si alguno de estos elementos faltaren en un contrato de trabajo, se estaría en presencia de un contrato civil o bien si un contrato civil reúne estos elementos dejaría de ser civil para convertirse en uno de trabajo, tal y como lo refiere la legislación laboral guatemalteca, sea cual fuere su denominación; así mismo se integraría un sexto elemento, el subjetivo, en donde las partes contratantes se convertirían en patrono y trabajador.

4.4.2. Concepto doctrinario del contrato de trabajo

Dentro de la doctrina existen muchos juristas que se destacan por sus obras sobre el derecho del trabajo de los cuales se extraen algunas definiciones sobre el contrato individual de trabajo, mismas que se consideran muy acertadas en relación a lo

preceptuado por la legislación laboral y las relaciones que se dan entre patrono y trabajador.

El trabajo es una convención por la cual una persona, trabajador, pone su actividad profesional a disposición de otra persona, empleador, en forma continuada a cambio de una retribución. Es aquel a través del cual dos sujetos (empresarios y trabajador) celebran un pacto en el que, se obligan a cambiar trabajo por salario durante la vida de la relación jurídica que con tal pacto crean.

“contrato de trabajo es aquel, en la que una persona (trabajador) entra en relación de dependencia con otra persona (patrono), poniendo a disposición de ésta su capacidad de trabajo, y la otra se compromete a pagar una remuneración y a cuidar de que al trabajador no sufra daño a causa de su estado de dependencia”. La definición que brinda este autor, va más allá del objeto del contrato al incluir “la protección del trabajador por parte de su patrono, mientras aquel se encuentre bajo la subordinación de éste”²⁸

Las definiciones doctrinarias citadas coinciden en que el contrato de trabajo es un acto o negocio jurídico bilateral, en virtud del cual dos personas (patrono y trabajador) acuerdan la creación de obligaciones de carácter personal y de naturaleza laboral, que significa la prestación de servicios personales subordinados a cambio de una retribución que se le denomina salario.

²⁸ Krotoschin, Ernesto. **Instituciones del derecho del trabajo**. Pág. 171

El contrato individual de trabajo como institución del derecho y fuente creadora de derechos y obligaciones, forma parte de la actividad productiva de una sociedad, en donde una persona que tiene la capacidad económica de ofrecer un empleo a otra quien a su vez tiene la necesidad de vender su fuerza de trabajo para así obtener medios materiales para poder subsistir.

4.4.3. Características del contrato de trabajo

- Es consensual, porque basta el consentimiento de las partes para que el contrato se perfeccione; para que el contrato sea eficaz no necesita otras formalidades como los contratos reales que además del consentimiento se requiere la entrega de la cosa.
- Es bilateral o sinalagmático, porque ambas partes contratantes, se obligan entre si recíprocamente una a prestar su fuerza de trabajo y la otra a pagar un salario, o sea que, se derivan obligaciones principales para las dos partes.
- Es oneroso, porque implica una prestación mutua de contenido económico, es decir que cada parte recibe algo, el trabajador recibe el pago del salario y el patrono la prestación de los servicios.
- Es personal, *intuitu personae*, porque se celebra entre los propios interesados en la

contratación, al patrono le interesa que el trabajador conozca el oficio y posea la aptitudes necesarias para el trabajo a desempeñar, motivos por las cuales lo contrata a él y no a otra persona.

- Es nominado, por el ordenamiento legal guatemalteco como contrato individual de trabajo.
- Es conmutativo porque las prestaciones son ciertas y desde que se celebra el contrato, el trabajador no debe correr el riesgo. El riesgo le corresponde a su patrono, pues si éste no consigue su fin, que es el lucro, no por ello va a dejar cumplir con la obligación de otorgar la remuneración pactada por el trabajo realizado.
- Es de tracto sucesivo, porque sus efectos se prolongan durante el transcurso de su cumplimiento de las obligaciones se da en etapas sucesivas, esto significa que no se agotan en una prestación.
- Es principal, porque no depende de ningún otro contrato para que surta sus efectos jurídicos.
- Orden público, porque sus estipulaciones deben sujetarse a las disposiciones contenidas en el Código de Trabajo, reglamentos y demás leyes de previsión social.

4.5. La relación laboral

La diaria realidad y la inspiración tutelar del derecho laboral, nos impone aceptar que la mera relación de trabajo crea amplios vínculos jurídicos entre las partes. La relación de trabajo es una vinculación fáctica entre patrono y trabajador y tiene vigencia aún cuando no se haya concretado la contraprestación (o sea el pago del salario), siendo independiente de la formalidad de un contrato de trabajo.

4.5.1. Antecedentes

Según la teoría de la relación laboral esto genera una revolución en los pensadores de orden civilista ya que la relación laboral en contraposición del pensamiento contractualista no concebía que ésta, es decir la prestación efectiva de un trabajo, por si, perfeccionara un contrato dando entender que esa relación produjera y perfeccionara un contrato de trabajo y que por consiguiente originara derechos y obligaciones.

Se hallan en cómo esta situación era normada o regida, y que fue un proceso que pasó desde el arrendamiento, la compraventa, la sociedad y el mandato, instituciones netamente civilistas. Los juristas Georges Scelle francés y Erich Molitor autor Alemán al respecto dieron una valiosa aportación: Georges Scelle, en el libro el derecho obrero, de 1922, citado por Mario de la Cueva, dijo "se puede dar en arrendamiento una cosa o

un animal, pero no se puede alquilar un trabajador, porque se opone a la dignidad humana; y tampoco puede alquilarse una facultad del hombre, porque no se le puede separar de la persona física.”²⁹

El derecho de trabajo desde sus orígenes se ubicó en humanizar el trabajo y la relación del trabajo entre el empleado y patrono, buscando garantías que protegieran a la persona humana su dignidad y su condición económicamente inferior a la de un capitalista. Erich Molitor, decía que era necesario hacer una distinción entre el contrato y la relación de trabajo y lo hizo así: “El primero es un acuerdo de voluntades para la prestación de un trabajo futuro, mientras la segunda es la prestación efectiva de un trabajo.”³⁰

Lo importante a analizar aquí es la trascendencia que tuvo para el derecho alemán al establecer cuando las normas y disposiciones al derecho de trabajo que aplicaban, es decir en otras palabras, cuando estábamos frente a una verdadera relación de trabajo cuando una relación pasaba a ser materia de este derecho.

4.5.2. Elementos

Los elementos de la relación de trabajo equivalen a las condiciones en que se presta el servicio o se ejecuta la obra y que determina el Artículo 18 del Código de Trabajo, tales como: el vinculo económico-jurídico, la prestación de los servicios o ejecución de la

²⁹ De la Cueva. **Op. Cit.** Pág. 183

³⁰ **Ibidem.** Pág. 184

obra en forma personal, bajo dependencia continuada, dirección inmediata o delegada y la retribución de cualquier clase o forma que sea y que éste percibe a cambio del trabajo desempeñado.

Una relación de trabajo para que exista y sea válida es imperativo que los elementos que a continuación se enumeran, surjan desde el momento de la prestación del servicio o ejecución de la obra, aunque también puede suceder como más adelante se analizará el hecho de que en el transcurso de una relación probablemente regida por el derecho mercantil se torne en laboral:

- Elementos personales. patrono y trabajador
- Elementos reales: prestación del servicio o ejecución de la obra y el salario o retribución de cualquier clase o forma.
- Elemento formales: aquel vinculo jurídico puede pactarse en forma escrita o en forma verbal en determinados casos.
- Elementos característicos: La subordinación y el salario.

4.5.3. Aspectos importantes en cuanto a su formación y validez

La parte medular de esta investigación de tesis la encontramos aquí; ya que la intención es hacer notar que la línea divisoria o fronteriza que pone límite entre una

relación que es regida por el derecho civil o mercantil a través de la contratación y una relación de carácter laboral regida y protegida además por el derecho del trabajo es tan susceptible de ser cruzado que de momento podemos hallarnos dentro de una relación laboral en virtud de que las condiciones o elementos del servicio prestado o de la ejecución de la obra han cambiado, generando otros derechos y obligaciones de las que originalmente se pudieron haber pactado en el acuerdo de voluntades primarias.

El Artículo 18 del Código de Trabajo es base fundamental, al preceptuar que se cual fuere la denominación que se le de al contrato si este constituye un vinculo jurídico entre las partes contratantes, por razón del servicio que se preste o de la obra que se ejecute personalmente, bajo la existencia de una dependencia continuada y dirección inmediata o delegada del patrono y además el trabajador percibe una retribución de cualquier clase o forma que sea, estamos bajo el ámbito del derecho laboral y por consiguiente dicha relación será considerada de trabajo.

Esta circunstancia no parece muy agradable para quien pretenda simular una relación laboral, por eso el Código de Trabajo se manifiesta proteccionista al respecto. Que con frecuencia, quizás por error, por ignorancia o por no contar con una asesoría legal adecuada, o también porque no decirlo, por alevosía, se simula una relación de trabajo, la razón es que una relación de trabajo resulta más onerosa para quien contrata los servicios de una persona a su favor, por la cantidad de derechos y obligaciones que esta genera y que protegen las leyes laborales del país.

Así por ejemplo dentro de una relación laboral ajustada del derecho al patrono está

obligada a reconocer a su trabajador las prestaciones de carácter irrenunciables reconocidas en la Constitución Política de la República de Guatemala.

El Código de Trabajo, y otros cuerpos normativos laborales, estas prestaciones son derechos que tiene el trabajador de percibir en virtud del trabajo realizado, tales como el gozar de un descanso semanal, periodo de vacaciones, bonificación anual para trabajadores del sector público y privado, aguinaldo, bonificación incentivo y otras con el derecho a jubilación para trabajadores del Estado o pensiones de carácter de previsión social como de validez, vejez o sobrevivencia, que se reconozcan en el propio contrato, pacto colectivo de condiciones de trabajo o que también se constituyan en un derecho adquirido para el trabajador por ser una prestación que el patrono reconozca a éste, en forma habitual.

El Artículo 20 del Código de Trabajo establece que el contrato individual de trabajo obliga a las partes a lo que se establece en el mismo y además a lo siguiente:

- A la observancia de las obligaciones y derechos que el Código de Trabajo o los Convenios Internacionales ratificados por Guatemala, determinan para las partes de la relación laboral, siempre respecto a estos últimos, cuando consignent beneficios superiores a los trabajadores que los que el Código de Trabajo crea; y
- A las consecuencias que del propio contrato se deriven según la buena fe, la

equidad el uso y costumbres locales o la ley.

Las condiciones de trabajo que rijan un contrato o relación laboral, en principio no pueden ser alteradas fundamentalmente o permanentemente, salvo que haya acuerdo expreso entre las partes o, que así lo autorice el Ministerio de Trabajo y Previsión social, cuando lo justifique plenamente la situación económica de la empresa.

Desde luego esta prohibición se circunscribe a aquellas relaciones de trabajo que tengan condiciones superiores al mínimo de protección que el Código de Trabajo y la Constitución Política de la República de Guatemala otorgan a los trabajadores.

Por eso que en todo contrato individual de trabajo no puede incluirse estipulaciones que impliquen para los trabajadores, renuncia, disminución, tergiversación o limitación a los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución Política de la República de Guatemala, en la ley, en los Tratados Internacionales ratificados por Guatemala, en los reglamentos u otras disposiciones relativas al trabajo, porque serán consideradas nula ipso iure, extendiéndose por no puestas, y no obligarán a los trabajadores aunque así se halle expresado en el contrato, convenio o en cualquier otro documento.

El contenido de la relación de trabajo debe ajustarse a las condiciones o elementos de la prestación de los servicios o la ejecución de la obra, relación laboral, mismos que en

ningún momento pueden reducirse o pactarse en contrario según lo establecido en el Código de Trabajo.

Como garantías mínimas, tales como la materia u objeto; la forma o modo de su desempeño; el tiempo de su realización; el lugar de ejecución y las retribuciones a que este obligado el patrono. Situaciones que en una relación de trabajo deben estar bien definidas ya sea por el contrato individual de trabajo o a falta de este por presunción legal ajustadas al Código de Trabajo y Constitución Política de la República de Guatemala. Como garantías mínimas un ejemplo son las jornadas de trabajo, el salario mínimo, el periodo de 15 días hábiles de vacaciones, un día de descanso remunerado.





CAPITULO V

5. La edad como causa de discriminación en la obtención de un empleo en Guatemala y reforma del Artículo 137 bis del Código de Trabajo

La discriminación laboral por edad es una expresión directa de diferenciación que excluye o desfavorece en forma explícita a ciertos trabajadores atendiendo a sus años de vida. Esta es una de las nuevas formas de maltrato laboral que en algunas oportunidades se expresa de modo sutil, por ejemplo, cuando se rechaza a un aspirante a un puesto de trabajo que opta por una plaza vacante, por estar sobre calificado, y en otras ocasiones se produce de forma abierta, cuando se especifica un límite de edad para la contratación.

También se advierte discriminación cuando a partir de cierta edad, se limita al trabajador, el acceso a programas de formación, o se les obliga a jubilarse, como un mecanismo que en teoría pretende evitar que sean relegados en sus funciones y oportunidades de desarrollo.

Criterio expuesto por la Corte de Constitucionalidad en la sentencia de veintitrés de julio de dos mil trece, expediente 4824-2011. "La discriminación por edad atenta contra la igualdad de oportunidades y trato de los empleados en ámbitos como la formación profesional, la seguridad en el empleo y en el desarrollo de la carrera profesional. Ante esta situación, el Estado debe adoptar medidas para garantizar a los trabajadores, un

sistema que permita una transición progresiva entre la vida profesional y un régimen de actividad libre, el paso de un trabajador a la situación de retiro, recorrido en forma voluntaria.”

Un claro ejemplo la discriminación que sufren los profesores titulares de la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, en donde el sindicato a través del su representante legal interpuso una acción de inconstitucionalidad, de los Artículos: a) 77 numeral 5), y 77 bis del Reglamento de Relaciones Laborales entre la Universidad de San Carlos y su personal; y b) 12 del reglamento del plan de prestaciones del personal de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Argumentan que las disposiciones impugnadas contienen vicios de inconstitucionalidad puesto que: a) regulan la obligación del servidor universitario de finalizar sus actividades como trabajador por el hecho de cumplir 65 años, lo que implica una discriminación por edad de los trabajadores y genera un impacto negativo en la construcción de un servicio público, en el ámbito académico y social guatemalteco.

El cual está basado en el ámbito constitucional de méritos, con fundamento en los principios de igualdad, libertad y justicia social; b) se impone una connotación obligatorio al derecho de retirarse o renunciar a la permanencia en el trabajo, aún cuando el servidor tenga la capacidad para continuar laborando; c) convierte el derecho al trabajo en un derecho subjetivo, puesto que si las circunstancias se dan y el

trabajador cumple con los requisitos para optar a jubilación, puede retirarse voluntariamente, pero no obligatoriamente por discriminación por edad, como se pretende con las disposiciones denunciadas; d) contienen un enfoque cegato y muy limitado del enorme aporte que puede brindar una fuerza laboral experimentada, puesto que se establece el retiro obligatorio, a una edad en la que los profesionales que ejercen la docencia universitaria se encuentran al máximo de sus conocimientos y sus experiencia académica; e) la discriminación por edad contenida en las normas impugnadas socava la dignidad y la libertad.

Corte de Constitucionalidad en la sentencia de cinco de noviembre de dos mil quince, expediente 4503-2013 “Los principios de justicia social y la libertad democrática representativa de las personas, confiriendo un trato desigual a la luz de otros derechos de similares características o condiciones. Con base en lo anterior, el solicitante indica que las disposiciones denunciadas violan los Artículos 4, 43, 101, 113 y 140 de la Constitución Política de la República de Guatemala”

El Artículo 137 bis del Código de Trabajo regula la prohibición de toda clase de discriminación en donde establece por motivo de sexo, raza, religión, credos políticos, situación económica, por la naturaleza de los centros en donde se obtuvo la formación escolar o académica y de cualquier otra índole para la obtención de empleo en cualquier centro de trabajo, pero dicho artículo violenta el derecho de la persona al trabajo regulado en el Artículo 101 del Constitución Política de la República, de Guatemala, porque no regula la discriminación por motivo de edad al momento de

aplicar para una plaza de trabajo en cualquier empresa o institución, ya que es un problema social que afecta a muchas personas en la actualidad.

Debe analizarse con relación a dos etapas distintas de la vida, particularmente laboral, la vejez y la juventud. El transcurso de los años, en general, afecta la capacidad laboral y el rendimiento probable de las personas que trabajan, por cuya razón la generalidad de las legislaciones en el mundo prevén para ese tiempo la posibilidad de dejar de trabajar y percibir, para su subsistencia, una jubilación. Las situaciones posibles de discriminación por vejez se presentan, en principio, cuando la persona tiene una edad avanzada por decir una cifra superior a los cincuenta años, y pierde su trabajo.

A partir de entonces, es común que tenga dificultades por esa razón para conseguir otro empleo y que peligre su subsistencia por no tener la edad para jubilarse. Esto ocurre porque, salvo situaciones de reconocida capacidad o antecedentes notorios, la tendencia generalizada es cubrir las plazas vacantes con gente más joven, con una presunción muchas veces fallida, de tal elemento influye en una mayor productividad.

Mientras llega el tiempo de jubilarse, la persistencia de tal situación, con los magros beneficios sociales existentes para el desempleado, genera una situación personal que lleva a una verdadera frustración. Aquí parece otro abuso que es frecuente, el tomar estas personas para trabajos transitorios o tareas de difícil aceptación por otros, que

ellos aceptan porque no tienen otra posibilidad para satisfacer sus necesidades, más aún cuando tienen obligaciones familiares.

“Esto mismo se da aun con jubilados que, ante lo reducido de la pensión que perciben, vuelven a la actividad generalmente en forma subrepticia, integrando el vasto mundo de los trabajadores informales, contratadas en pecarías condiciones por empleadores que evaden las obligaciones laborales.”³¹

Después de referir algunas situaciones que pueden presentarse en las relaciones laborales con personas de edad avanzada y no tan avanzada, haremos algunas consideraciones sobre la situación de los jóvenes y eventualmente de los niños. En primer lugar destacamos como una conducta discriminatoria, respecto a los primeros, el abusar fraudulentamente de figuras laborales.

“En efecto, observamos que en muchos casos el aprendizaje y la formación no son más que una expresión establecida en un documento, que pretende vincular trabajo y estudio, con el propósito de capacitar a quien lo desempeña, para resultar simplemente la forma de contratar a un trabajador común, temporalmente y casi sin obligaciones laborales. Esto se aprecia también, en la contratación subrepticia de los mismos o pagando remuneraciones inferiores a los que al joven les correspondería, haciéndole cumplir más horas que las legales.”³²

³¹ Castro Castro, José Francisco. **Discriminación en las relaciones laborales**. Pág. 8

³² Guataqui, Juan Carlos. **Marco analítico de la discriminación laboral**. Pág. 4

5.1. Antecedentes

El término discriminación por diversos motivos, estuvo regulado en Guatemala a nivel Constitucional de los años 1945, 1956 y 1965, decretadas por la Asamblea Nacional Constituyente. En la actual Constitución Política de la República de Guatemala que fue decretada por Asamblea Nacional Constituyente el 31 de mayo de 1985, la cual entró en vigencia el 14 de enero de 1986, a nivel constitucional la discriminación por razón de diversos motivos, ya no estableció expresamente.

Posteriormente en el año 1960 Guatemala suscribió y ratificó el Convenio 111, sobre la discriminación (empleo y ocupación) de la Organización Internacional de Trabajo OIT, asimismo en el Código de Trabajo del Decreto 1441 en el Artículo 14 bis, posteriormente fue ampliado por el Artículo 137 bis este último fue adicionado por el Artículo 9 del Decreto 64-92 del Congreso de la República, en el año de 1992 en ambas normas jurídicas, se regulan sobre la discriminación por sexo, raza, religión, credo político, por naturaleza de los centros en donde se obtuvo la formación escolar o académica, ascendencia nacional, origen social y cualquier otra índole para la obtención de empleo.

En el año 2002 la discriminación fue elevado a la categoría de delito, por diversos motivos fue regulado en el Código Penal del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, a través del Decreto número 57-2002, adicionado por el Artículo 1 el cual se estableció el Artículo 202 bis al Código Penal. Asimismo se decreto

diversas leyes específicas, relativas a la discriminación, como por ejemplo, la ley de atención a las personas con discapacidad, Decreto número 135-96, la ley de promoción educativa contra la discriminación, Decreto número 81-2002 y se suscribió y ratificó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre 1979, aprobada por el Presidente de la República de Guatemala según Decreto Ley número 49-82 de fecha 29 de junio de 1982, asimismo la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.

5.2. Concepto de discriminación

“Existe discriminación cuando, arbitrariamente se efectúa una distinción exclusión o restricción que afecta el derecho igualitario que tiene toda persona a la protección de las leyes, así cuando injustificadamente se le afecta a una persona o grupo de personas, o una comunidad el ejercicio de algunas de las libertades expresadas por la Constitución por razones de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o de cualquier orden, sexo, posición económica o social u otra de cualquier naturaleza posible”³³

“Una situación en la que una persona o grupo es tratada de forma desfavorable a causa de prejuicios, generalmente por pertenecer a una categoría social distinta. Entre esas categorías se encuentran la raza, la orientación sexual, la religión, el rango

³³ Martínez Vivot Julio. **La discriminación laboral**. Pág. 27

socioeconómico, la edad, la discapacidad, sexo, color de la piel, estado de salud, procedencia social, origen nacional, convicciones políticas y otros lesivos a la dignidad humana, y que crea un clima hostil y contra producido por el endurecimiento de las relaciones .”³⁴

La discriminación laboral, no solo comprende lo anteriormente indicado, considero de importante que abarca el limitar a la persona al mismo por su escasa educación escolar, por ser de escasos recursos económicos, el trato de inferioridad dado a personas por motivos ajenos a su capacidad dentro del ámbito de la libertad de trabajo y derecho al mismo. Desde el punto de vista social, significa dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos u otros.

El informe de Desarrollo Humano de las Naciones Unidas para el desarrollo define el concepto de la discriminación como:

“Cualquier distinción exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tengo por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación. “³⁵

También se puede inferir que la discriminación se presenta principalmente cuando hay desigualdad de oportunidades, inequidad salarial, preferencias por grupos o por

³⁴ Cabanellas de Torre, Guillermo. **Op. Cit.** Pág. 132

³⁵ PNUD. **Diversidad étnico-cultural.** Pág. 5

personas la llamada discriminación positiva y otras manifestaciones de desconocimiento de cualidades y competencia en el ejercicio del trabajo.

Por lo cual, a nivel internacional se construyen esfuerzos serios para producir cambios radicales de enfoque, que la discriminación se extirpada en todo los sectores sociales y con ello lograr la plena igualdad de la mujer con el hombre por su condición de persona humana. Por lo anterior, el Artículo séptimo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos manifiesta que:

Todos son igual ante la ley, y tiene sin distinción derecho a igual protección de la misma todos tienen derecho a la protección contra la discriminación que afecte esta declaración, en contra toda provocación a tal discriminación.

5.3. Clases de discriminación

De acuerdo con la definición de discriminación que hemos propuesto este puede clasificarse en varios tipos:

- Discriminación salarial: según este tipo de discriminación, las desigualdades en salariales no siempre pueden ser atribuidas a la existencia de niveles distintos de productividad. Implica que los jóvenes o personas mayores de edad ganan un salario menor que los que altamente productivos, aún cuando estén igualmente calificadas y desempeñen el mismo trabajo con la misma productividad.

- Discriminación en el empleo: se da cuando un grupo de trabajadores presenta tasas de desempleo sustancialmente mayores que las del otro grupo. Los empresarios suelen tener la idea de que las personas mayores tienen poca escolaridad y baja calificación para realizar tareas que exigen alta productividad.
- Discriminación por motivo del estado civil: este tipo de discriminación surge cuando principalmente algún empleador, solicita personal y como requisito principal indica, que no tenga un vinculo matrimonial; es decir que su estado civil sea soltero o soltera y tengan la disponibilidad de tiempo completo y hasta que no se disponga de compromiso de estudio y acepten un salario mínimo, por el contrario existen algunos patrones que solo emplean a personas que tengan un vinculo matrimonial, es decir que se encuentren en un estado civil de casados.
- Discriminación por sexo: Este puede ocurrir en muchos contextos diferentes, pero por lo general ocurre con más frecuencia en el caso del empleo, acusaciones de que un posible empleador hizo preguntas discriminatorias en función del sexo en el proceso de entrevista.
- Discriminación por religión: consiste principalmente, en que el empleador contrata solamente a personas que profesan su misma religión y como consecuencia de ello, niegan el empleo a aquellas personas que tengan una religión contraria al mismo.

5.4. Convenios en el ámbito internacional

La Organización Internacional de Trabajo OIT, ha sido la protectora internacional del derecho al trabajo por diversas razones, y para ello, el Estado guatemalteco a suscrito y ratificado convenios que están dirigidos a prohibir prácticas discriminatorias en el trabajo. Los siguientes tratan específicamente la discriminación laboral como tema principal:

- Sobre la libertad de sindical y de negociación colectiva tenemos los convenios 87 y 98, principalmente vienen a proteger el derecho que tiene el trabajador y empleador a sindicalizarse.
- Sobre la eliminación en el empleo u ocupación, tenemos los Convenios 100 y 111.

Estos Convenios de la Organización Internacional de Trabajo, viene a proteger el derecho al trabajo de los trabajadores censurando las medidas discriminatorias que afecten este derecho.

5.5. Requisitos que solicitan las empresas para un puesto de trabajo

Para establecer si se produce o no una discriminación, partamos del principio. Es preciso, referirse primero al contenido de algunos artículos de la Constitución Política de la República de Guatemala y después a leyes especiales para establecer el

reconocimiento que en el sistema guatemalteco se da al derecho de igualdad y a la prohibición de la discriminación.

En este orden, se cita algunos conceptos vertidos en la más importante norma de Guatemala. En forma inicial, puede señalarse, al estudiar el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala "...afirmando la primacía de la persona humana, como sujeto y fin del orden social... y al Estado como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz...".

De lo anterior se puede observar que la persona humana es el eje fundamental de todo lo plasmado en el Constitución Política de la República de Guatemala. Si se revisa el articulado de la Constitución Política de la República de Guatemala puede observarse el contenido del Artículo 4º, el cual establece: "Libertad e igualdad. 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, tiene iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe si dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre si."

Ahora bien, respecto de la igualdad se hace necesario señalar que en la realidad guatemalteca frecuentemente se observan anuncios relacionados a la oferta de empleos que en una serie de casos establecen características específicas que no devienen lógicas o indispensables para el empleo que se ofrece.



A manera de ejemplo pueden citarse los que dicen:

- Se necesita contador general, entre treinta y cuarenta años (entre otros datos).
- Se necesita vendedor entre veintidós a treinta y tres años.
- Se necesita monitor para servicio al cliente, edad entre veintiséis a treinta y cinco años, sexo masculino.

Estos datos fueron obtenidos de la edición de uno de los diarios de mayor circulación del país del 15 de noviembre de 2012, en que cita una serie de situaciones en las cuales se puntualizan detalles como lo antes indicados, los que son ajenos al medio de comunicación, pero que han sido consignados de esa manera por los requirentes de los servicios.

Como se puede observar, en esa información existe una clara exclusión a diferentes grupos de personas, en una gran cantidad por edades, cuando nadie debería dejarse fuera del derecho al trabajo, por cuestiones sin fundamento y precisamente como se establece en la Constitución Política de la República de Guatemala, por razones de edad, raza, credo, género y estado civil. Sin embargo en la realidad pueden apreciarse exclusiones por esos motivos, por ejemplo en cuanto a religión en algunos anuncios para optar a determinados trabajos se pide que se presente una carta del pastor de la Iglesia a la cual asisten o que deben responder a determinada religión.

Si bien es cierto que para optar a un determinado trabajo deberían reunirse aptitudes, según e puesto que se desempeña, como determinada capacidad para un caso espec

ífico, el ser contador para un puesto del departamento financiero o maestro para impartir clases, la crítica se hace respecto las condiciones que no son justificadas, sino cuando esos requisitos son discriminatorios por derivar no de las aptitudes que deben presentar quienes opten al puesto, sino de circunstancias que resultan arbitrarias.

Por ejemplo, si se revisan las ofertas de empleo se aprecia que la mayoría se requiere personas que no superen los 30 años de edad, algunos que no sobrepasen los 35, entonces, qué sucede con una persona que haya cumplido los 40 años y desea trabajar, cuando no es obstáculo la edad para el desempeño de las funciones que se requieren al optar o aplicar a un puesto de trabajo, ello acarrea un tipo de discriminación.

También los jóvenes de catorce años afrontan el problema de la discriminación en la obtención de un empleo ya que según los empleadores no tienen experiencia, pero nuestra legislación laboral establece que también tienen capacidad de desenvolverse en el campo laboral.

El Artículo 64 de Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Establece se entiende por adolescente trabajador del sector formal, al mayor de catorce años de edad, que tenga como patrono a un empleador individual o jurídico, o que labore para una empresa de acuerdo con las normas del Código de Comercio.

Esta norma regula el derecho que tiene todo adolescente a ejercer cualquier actividad



de acuerdo a sus aptitudes, desarrollarse en la sociedad aportar para el sustento de la economía familiar y para el desarrollo del país.



5.6. La reforma del Artículo 137 bis del código de trabajo. Su anteproyecto de ley

DECRETO NÚMERO 00-0000

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que se hace necesaria la reforma del Código de Trabajo en relación a la discriminación por motivo de edad como causa para la obtención de un empleo en Guatemala, en virtud que nuestro ordenamiento jurídico laboral regula toda clase de discriminación pero no hace referencia a la edad.

CONSIDERANDO:

Debido que en la práctica se establece la discriminación como un problema social que afecta a muchos guatemaltecos al momento de optar a un empleo, dicha situación se da cuando las empresas convocan para una plaza de trabajo y solicitan requisitos específicos.

POR TANTO:



En ejercicio de las atribuciones que le asigna el Artículo 171, inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA:

Artículo 1. Se reforma el Artículo 137 bis del Código de Trabajo del Decreto Número 1441, el cual queda así:

“Artículo 137 bis. Se prohíbe la discriminación por motivo de edad, sexo, raza, religión, credos políticos, situación económica, por la naturaleza de los centros en donde se obtuvo la formación escolar o académica y de cualquier otra índole para la obtención de empleo en cualquier centro de trabajo.

El acceso que las, o los trabajadores puedan tener a los establecimientos a los que se refiere este artículo, no puede condicionarse al monto de sus salarios ni a la importancia de los cargos que desempeña.

Artículo 2. El presente decreto entrara en vigencia treinta días después de su publicación en el Diario Oficial.

Pase al Organismo Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación.

Dado en el palacio del Organismo Legislativo, en la ciudad de Guatemala, a los siete días del mes de septiembre de dos mil dieciseis



Presidente

Secretario

Secretario

Palacio Nacional: Guatemala, 28 de septiembre de 2016.

Publíquese y cúmplase



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La falta de empleo, en las personas productivas en Guatemala, constituye una verdadera dificultad, sin embargo se agrava dicha situación para aquellas personas que tienen una edad de 35 o más y jóvenes que tienen 14 años o más, negándoles el acceso al derecho al trabajo por su condición de edad, relegándolos a ciudadanos de segunda categoría, es decir de poca importancia para el sector productivo.

Es constante la preocupación que en el sector privado, solamente se contrate a personal joven y como requisito principal que tenga una edad comprendida entre 18 a 25 años como máximo, siendo los mayores de dicha edad, no contratados, a pesar de contar con experiencia y cargas familiares. Esto evidencia una violación al derecho al trabajo que tiene toda persona, regulado en el Artículo 101 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El Organismo Ejecutivo, debe presentar al Congreso de la República de Guatemala, una iniciativa de Ley con el objeto de otorgar incentivos al sector privado para que contraten personal mayor de 35 años de edad y reducir con ello el desempleo, asimismo mejorar sustancialmente las condiciones de vida.





BIBLIOGRAFÍA

ALONSO GARCÍA, Manuel. **Curso de derecho de trabajo**. 3ª. Ed. Barcelona, España: Ed. Ariel, 1971. (s. e.)

AGUIRRE GODOY, Mario. **Revista 62 Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala**. 62º ed. Guatemala: Ed. Servi Prensa. 2014.

BARRIOS OSORIO, Omar Ricardo. **Introducción al derecho y conceptos fundamentales** Tercera edición. Ediciones Mayte. Guatemala

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina, Ed. Heliasta. (s. e.), 2005

CABANELLAS, Guillermo, **Tratado de derecho laboral**. Doctrina y legislación. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1989.

CALDERA, Rafael. **Derecho del trabajo**. Caracas, Venezuela. Ed. Naciones, 1989.

CASTRO CASTRO, José Francisco. **Discriminación en las relaciones laborales**. Ed. Universidad Católica de Chile. 1989.

CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl. **Derecho colectivo de trabajo**. Guatemala: Ed. Orión, 1998.

DE FERRARY, Francisco. **Derecho de trabajo**, 1v,; Ed. Buenos Aires: Ed. Depalma, 1970.

DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. Disputaciones terminológicas. 1t. 9ª ed.; México: Ed. Porrúa, S. A. 1959.

ECHEVERRIA MORRATAYA, Rolando. **Derecho del trabajo I**, Guatemala Ed. Formatec, (s. e.) Guatemala 2009.

ECHEVERRIA MORRATAYA, Rolando. **Derecho del trabajo II**, Guatemala Ed. Formatec, (s. e.) Guatemala 2009.



ESTRADA GALINDO, Gustavo. **Exclusión social y envejecimiento**, 1ª. Ed.; México: Ed. Porrúa, S. A. de C. V. 2003.

FERNÁNDEZ MARCOS, Leodegario. **Derecho individual de trabajo**. Madrid: Ed. Impresos y Revistas, S. A. (s. e.)

FRANCO LÓPEZ, César Landelino. **Derecho sustantivo individual del trabajo**. Guatemala. Ed. Estudiantil Fenix, (s. e.) 2006

GUATAQUÍ, Juan Carlos. **Un marco analítico de la discriminación laboral**. No. 8 junio de 2000. Universidad del Rosario, Bogotá.

GARCÍA, Mario David, **La Muerte del derecho de trabajo**, Guatemala Ed. Tierra Labrada, Guatemala (s. e.) 2002.

KROTOSCHIN, Ernesto. **Instituciones del derecho del trabajo**. 4ª. Ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma, (s. e.)1981.

LÓPEZ SANCHEZ, Luis Alberto. **Derecho del trabajo para el trabajador**. Guatemala. Ed., Impresos Industriales. (s. e.)1985.

LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Derecho del trabajo contenido en el derecho latinoamericano, síntesis del derecho del trabajo guatemalteco**. 1t.; México: Ed.. De la dirección general de publicaciones de la UNAM, 1974.

LÓPEZ MAYORGA, Leonel Armando. **Introducción al estudio del derecho II**. 3ª. Ed. Guatemala. Ed. Lovi, 2008.

LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Introducción al Estudio del derecho procesal de trabajo** Guatemala. Ed. Estudiantil Fenix, Guatemala 2013.

MOLINA FERNÁNDEZ, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. 3ª. Ed. Guatemala: ed. Oscar De León Palacios, (s. e.) 2002.

MOUCHET, Carlos Ricardo. **Introducción al derecho**, 6ª. ed.. Ed. Perrot, Buenos Aires. (s. e.) 1967.



MARTÍNEZ VIVOT, Julio. **La discriminación laboral**. Buenos Aires Argentina.
Ed. Astrea de Alfredo. (s. e.) 1992

RAZETO Luis, **Modelos organizativos de talleres laborales**, Guatemala Ed.
Dicomgraf. Guatemala (s. e.) 1990.

RAMOS DONAIRE, José Maria. **Derecho del trabajo guatemalteco**. Ed. Universitaria.
Primer curso. (s. e.)

RIVERA RECINOS, Ingrid Romaneli. **Introducción al derecho y conceptos fundamentales**. 3ra. ed. Ed. Mayté. Guatemala

Legislación:

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

Convenio número 111 de la Organización Internacional de Trabajo. Sobre la
discriminación laboral u oficio. 1958, discriminación en materia de empleo y
ocupación. Ratificado el 20 de septiembre de 1960. Publicado el 26-10-1960.

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, aprobada por el presidente de la República de Guatemala según Decreto ley número 49-82 de fecha 29 de junio de 1982.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. De la Organización de las Naciones Unidas 1966.
Suscrito el 8 de septiembre y ratificado por Guatemala el 18 de enero de 1983.

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



Código Penal. Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. 1973

Ley de Promoción educativa contra la discriminación. Decreto Número 81-2002 del Congreso de la República de Guatemala. 2002

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala. 2003

Acuerdo gubernativo número 215-2012