

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

INCUMPLIMIENTO DEL ESTADO DE GUATEMALA A TRAVÉS DEL MINISTERIO
DE EDUCACIÓN CON LO ESTABLECIDO EN EL CONVENIO 131 DE LA O.I.T.
AL PAGAR EL SALARIO A LOS DOCENTES CONTRATADOS POR TIEMPO
PARCIAL



RICARDO ALFONSO CHINCHILLA ESCOBEDO

GUATEMALA, DICIEMBRE DE 2007

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

**INCUMPLIMIENTO DEL ESTADO DE GUATEMALA A TRAVÉS DEL MINISTERIO
DE EDUCACIÓN CON LO ESTABLECIDO EN EL CONVENIO 131 DE LA O.I.T.
AL PAGAR EL SALARIO A LOS DOCENTES CONTRATADOS POR TIEMPO
PARCIAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

por

RICARDO ALFONSO CHINCHILLA ESCOBEDO

previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, diciembre de 2007

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV	Br. Héctor Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta:	Licda. Emma Graciela Salazar Castillo
Vocal:	Lic. Victor Guillermo Lucas Solis
Secretario:	Lic. Héctor David España Pinetta

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. David Sentés Luna
Vocal:	Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez
Secretario:	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

Lic. Rodolfo Azmitia Jiménez

Colegiado número 3839.

9ª avenida A 2-62, zona 17, Lourdes, Guatemala, Tel. 2256 - 0868.



Guatemala, 20 de septiembre de 2007

Licenciado **Marco Tulio Castillo Lutín**
Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Me permito informar, con base en la resolución de fecha treinta de agosto del año dos mil cinco, en donde se me nombra como **Asesor** del trabajo de investigación del estudiante **RICARDO ALFONSO CHINCHILLA ESCOBEDO**, mismo que se intitula **INCUMPLIMIENTO DEL ESTADO DE GUATEMALA A TRAVÉS DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN CON LO ESTABLECIDO EN EL CONVENIO 131 DE LA OIT AL PAGAR EL SALARIO A LOS DOCENTES CONTRATADOS POR TIEMPO PARCIAL**, y con fundamento en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, los siguientes extremos:

- a) El tema abordado por el estudiante, tiene como principal aporte científico, el análisis del convenio 131 de la OIT y su falta de aplicación en el caso de los trabajadores docentes contratados a tiempo parcial, lo cual constituye, como es evidente su violación.
- b) Dicho trabajo de investigación se encuentra redactado con los lineamientos y requisitos ordenados en el normativo referido y de una forma clara y concreta. Con cita abundante de autores nacionales y extranjeros del Derecho del Trabajo.
- c) Las técnicas de campo empleadas fueron la entrevista y la observación, con las cuales se logra la comprobación de la hipótesis.
- d) Así mismo, los métodos empleados son el inductivo, el deductivo, el análisis y la síntesis.

Por haberse cumplido con los requisitos, me permito emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE** correspondiente.

Sin otro particular, aprovecho para suscribirme de usted,

Atentamente,

Rodolfo Azmitia Jiménez
ABOGADO Y NOTARIO



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) HECTOR DAVID ESPAÑA PINETTA,
para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante RICARDO
ALFONSO CHINCHILLA ESCOBEDO, Intitulado: "INCUMPLIMIENTO DEL
ESTADO DE GUATEMALA A TRAVÉS DEL MINISTERIO DE EDUCACION
CON LO ESTABLECIDO EN EL CONVENIO 131 DE LA O.I.T AL PAGAR EL
SALARIO A LOS DOCENTES CONTRATADOS POR TIEMPO PARCIAL"

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


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



cc Unidad de Tesis
MTCL/slh

Lic. Néctor David España Pinella

Colegiado 2802
Guatemala, C. A.

7 av. 1-20 zona 4. Edificio Torre Café. Of. 205

Tel. 23315244 - 52156733

BUFETE PROFESIONAL
DE ESPECIALIDADES

08 NOV. 2007



Guatemala, 31 de octubre del año 2007.

Licenciado:

Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
CIUDAD UNIVERSITARIA

Apreciable Licenciado:

De conformidad con providencia de fecha dos de octubre del año dos mil siete, en el que se me nombró como Revisor del trabajo de tesis, del Bachiller **RICARDO ALFONSO CHINCHILLA ESCOBEDO**, intitulado: **"INCUMPLIMIENTO DEL ESTADO DE GUATEMALA A TRAVÉS DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN CON LO ESTABLECIDO EN EL CONVENIO 131 DE LA O.I.T. AL PAGAR EL SALARIO A LOS DOCENTES CONTRATADOS POR TIEMPO PARCIAL."** De la revisión efectuada a usted, rindo el siguiente informe:

1. De la revisión llevada a cabo, se establece que el sustentante analizó a fondo el contenido del Convenio 131, llegando a concluir que el mismo, tiene carácter vinculante para el Estado de Guatemala, tomando en cuenta que nuestro país lo ha ratificado totalmente.
2. Así mismo, y al tenor de los estudios que lleva a cabo la O.I.T., se recomienda establecer mecanismos de consulta y de divulgación del tema, con el objeto de que el Organismo Legislativo emita la Ley específica que proteja a los mentores en general y no solo a determinados sectores.
3. En conclusión, el suscrito estima que el presente trabajo, contiene una importante contribución técnica y científica, en el campo de la educación, y con ese aporte se recomienda al Organismo Legislativo proteger a los mentores con una clara y efectiva legislación.
4. En esa virtud, se estima que el presente trabajo de Tesis, cumple con los requisitos exigidos en el Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, tal como lo establece el Artículo 32 del referido Normativo. Y, habiendo satisfecho el sustentante, las recomendaciones del suscrito, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, por lo que el mismo, puede ser objeto del Examen Público correspondiente.

Sin otro particular me suscribo del señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, con las muestras de mi alta consideración y estima.

Néctor David España Pinella
ABOGADO Y NOTARIO

REVISOR



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dieciséis de noviembre del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante RICARDO ALFONSO CHINCHILLA ESCOBEDO, Titulado INCUMPLIMIENTO DEL ESTADO DE GUATEMALA A TRAVÉS DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN CON LO ESTABLECIDO EN EL CONVENIO 131 DE LA OIT AL PAGAR EL SALARIO A LOS DOCENTES CONTRATADOS POR TIEMPO PARCIAL Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh



DEDICATORIA

A DIOS: Por darme la vida y sabiduría para alcanzar mi meta.

A MIS PADRES: Como recompensa a su esfuerzo.

A MIS HERMANOS
Y FAMILIA: Con aprecio y cariño.

A MIS
COMPAÑEROS
DE ESTUDIO: Por su solidaridad y colaboración.

A: La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

Introducción.....i

CAPÍTULO I

1. El salario en la legislación laboral guatemalteca.....1
 - 1.1. Generalidades sobre el salario1
 - 1.2. Definición de salario.....3
 - 1.3. Factores determinantes de los salarios4
 - 1.4 Nivel salarial medio6
 - 1.5. Teoría de los salarios7
 - 1.6. El salario mínimo.....11

CAPÍTULO II

2. Convenios internacionales de trabajo de la organización internacional del trabajo.....15
 - 2.1. Generalidades de la OIT.....15
 - 2.2. Antecedentes históricos.....18
 - 2.3. Procedimiento para la adopción de convenios internacionales de trabajo.....19
 - 2.4. El sistema de control de la OIT.....21
 - 2.5. El convenio 131 de la OIT.....22

CAPÍTULO III

3. Aspectos generales de los trabajadores de la educación
 - 3.1. Generalidades.....33
 - 3.2. En el contexto guatemalteco.....33
 - 3.3. La relación de trabajo del maestro y su regulación legal.....36
 - 3.4. Características.....38

CAPÍTULO IV

4.	Causa por la que el Estado de Guatemala no cumple con lo establecido en el Convenio 131 de la OIT al pagar el salario a los docentes contratados por tiempo parcial.....	65
4.1.	Incumplimiento del pago de salario mínimo a algunos trabajadores de la educación.....	65
4.2.	Consecuencias.....	73
4.3.	Trabajo de campo.....	77
	CONCLUSIONES.....	87
	RECOMENDACIONES.....	89
	ANEXOS	91
	BIBLIOGRAFÍA.....	111

INTRODUCCION



En el desarrollo del proceso de enseñanza-aprendizaje en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos, del es posible al estudiante identificarse con determinada área del conocimiento humano, el cual es susceptible de ser investigado, a fin de proponer dentro de una lógica académica, la solución a la problemática que presenta.

El caso de la presente investigación constituye un tema especial, puesto que se encuentra relacionado directamente con el derecho de trabajadores, estando relacionado así mismo con un sector especial y uno de los de mayor presencia en el escenario de la reivindicación de sus derechos, como es el del magisterio.

La problemática que se ha estudiado en el presente contenido, tiene como objeto central el tema del salario mínimo, atendiendo en el caso de aquellos trabajadores de la educación contratados por tiempo parcial, pese a que el Convenio 131 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT ratificado por el Estado de Guatemala lo compromete a su cumplimiento.

En este trabajo se aplicaron los distintos métodos metodológicos, particularmente el inductivo y el deductivo; no obstante en el planteamiento de la regulación legal adecuada que se plantea en materia del procedimiento estudiado, se hace con la



La ley tesis que orienta a la presente investigación es comprendida únicamente en la realidad próxima de este trabajo.

Esta investigación se dividió en cuatro capítulos: el primero sirve para exponer los aspectos más generales del tema; el segundo, la legislación de carácter nacional que tiene que ver directamente con el tema. El tercero expresa los elementos de conocimiento de los trabajadores de la educación y su relación con la Contratación del Estado de Guatemala; y el cuarto y último capítulo, constituye un análisis crítico así como la propuesta para la solución a la problemática.

CAPÍTULO I

1. El salario en la legislación laboral guatemalteca

1.1. Generalidades sobre el salario

Los salarios son todos aquellos pagos que compensan a los individuos por el tiempo y el esfuerzo dedicado a la producción de bienes y servicios. Estos pagos incluyen no sólo los ingresos por hora, día o semana trabajada de los trabajadores manuales, sino también los ingresos, semanales, mensuales o anuales de los profesionales y los gestores de las empresas. A estos ingresos regulares hay que sumarles las primas y las pagas extraordinarias, las primas por riesgo, nocturnidad, índice de peligrosidad u horas extraordinarias, así como los honorarios de los profesionales liberales y la parte de los ingresos percibidos por los propietarios de negocios como compensación por el tiempo dedicado a su negocio.

Los salarios pueden establecerse en función del tiempo, del trabajo realizado o en concepto de incentivos. A veces se descuenta a los asalariados que cobran en función del tiempo trabajado el tiempo no trabajado, debido a una enfermedad, pero por lo general estos empleados suelen percibir un salario fijo con independencia de la continuidad. Los asalariados que cobran en función del trabajo realizado lo hacen dependiendo de las unidades producidas. Los trabajadores que reciben sus ingresos gracias a un sistema de incentivos obtienen sus salarios siguiendo una fórmula que asocia el sueldo percibido con la

producción o rendimiento alcanzado, de forma que se estimula una mayor productividad y eficiencia.

Un salario elevado no implica necesariamente que se asignen elevados ingresos anuales. Los trabajadores del sector de la construcción suelen percibir elevados salarios por hora trabajada, pero los ingresos anuales suelen ser reducidos debido a la falta de continuidad en el empleo de este sector. Asimismo, el salario nominal percibido no refleja los ingresos reales. En períodos inflacionistas el valor real de los salarios puede disminuir aunque su valor nominal se incremente, debido a que el coste de la vida aumenta más deprisa que los ingresos monetarios. Las retenciones salariales para pagar el impuesto sobre la renta, los pagos a la Seguridad Social, las pensiones, las cuotas a los sindicatos y las primas de seguros, reducen los ingresos reales de los trabajadores.

Su importancia radica en que de éste depende el cálculo para el pago de las prestaciones e indemnizaciones, por lo que se sugiere que dentro del contrato de trabajo se defina la base para el cálculo de las prestaciones extralegales, ya que en caso de no definirlo se tomara el salario pactado.

En sentido estricto además de que haya subordinación para la existencia de la relación laboral es indispensable el pago de salario, en consecuencia, en todo contrato de trabajo debe fijarse el monto del salario.

Es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo; entendiéndose por el pago, retribución u honorario pagado al trabajador, el cual se integra por el pago en efectivo

como cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones y cualesquiera otra prestación que se le pague al trabajador.

El salario puede ser fijo, variable y mixto, debiendo de promediarse para el cálculo del pago de vacaciones, aguinaldo, etc.

En la actualidad resulta todavía un punto de discusión entre sindicatos de trabajadores y patronos, considerar la posibilidad de realizar la fijación del pago de salario por hora de trabajo ejecutado, tal y como acontece en la Unión Americana; teniendo como argumento por parte de los patronos que con ello se promovería la eficiencia y la productividad, y por los sindicatos se esgrime que se deja desprotegido al trabajador al poner en riesgo su estabilidad en el empleo, ya que se estaría comercializando con la fuerza de trabajo desviando el sentido social de la ley laboral por un sentido práctico.

1.2. Definición de salario

El salario se define como la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo. El Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo vigente entre ambos. Salvo las excepciones legales, todo servicio prestado por un trabajador a su respectivo patrono, debe ser remunerado por éste.

Como ha quedado descrito en líneas anteriores, el salario es el concepto fundamental para la existencia de la relación de trabajo, pues si bien es cierto que existen casos en que se dé subordinación sin salario (trabajo entre familiares, trabajo comunitario, servicio social), no pueden darse casos en que exista salario sin subordinación.

Al referirse al salario se debe entender como el pago, retribución u honorarios pagados al trabajador, el cual se integra con el pago en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualesquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo.

La regulación de los salarios, constituye una de las funciones fundamentales del Derecho Laboral, ya que con ello busca mantener el sano equilibrio entre los factores de la producción (trabajadores y patrones), cumpliendo con ello la función social de proteger a los menos favorecidos. Sin embargo, la fijación de los salarios mínimos no sólo responde a aspectos sociales y económicos, siempre se encuentra influido por posturas políticas de sindicatos, gobierno y patrones.

1.3. Factores determinantes de los salarios

Los principales factores determinantes de los salarios, dependiendo del país y la época, son los siguientes: 1) El coste de la vida: incluso en las sociedades más pobres los salarios suelen alcanzar niveles suficientes para pagar el coste de subsistencia de los trabajadores y sus familias; de lo contrario, la población activa no lograría reproducirse. 2) Los niveles de

vida: los niveles de vida existentes determinan lo que se denomina el salario de subsistencia y ello permite establecer los niveles de salario mínimo. La mejora del nivel de vida en un país, crea presiones salariales alcistas para que los trabajadores se beneficien de la mayor riqueza creada. Cuando existen estas presiones los empresarios se ven obligados a ceder ante las mayores demandas salariales y los legisladores aprueban leyes por las que establecen el salario mínimo y otras medidas que intentan mejorar las condiciones de vida de los trabajadores. 3) La oferta de trabajo: cuando la oferta de mano de obra es escasa en relación al capital, la tierra y los demás factores de producción, los empresarios compiten entre sí para contratar a los trabajadores por lo que los salarios tienden a aumentar. En tanto que cuando la oferta de mano de obra es relativamente abundante y excede la demanda, la competencia entre los trabajadores para conseguir uno de los escasos puestos de trabajo disponibles tenderá a reducir el salario medio. 4) La productividad: los salarios tienden a aumentar cuando crece la productividad. Ésta depende en gran medida de la energía y de la calificación de la mano de obra, pero sobre todo de la tecnología disponible. Los niveles salariales de los países desarrollados, son hasta cierto punto elevados debido a que los trabajadores tienen una alta preparación que les permite utilizar los últimos adelantos tecnológicos. 5) Poder de negociación: la organización de la mano de obra gracias a los sindicatos y a las asociaciones políticas, aumenta su poder negociador por lo que favorece un reparto de la riqueza nacional más igualitario.

1.4 Nivel salarial medio

El nivel salarial medio viene dado por la media de todos los salarios percibidos por los individuos, con independencia de su categoría profesional. Los factores que determinan las diferencias salariales entre categorías profesionales son los siguientes: 1) El valor relativo del producto: un trabajador cualificado en una industria que produce bienes con precio mayor que la de un trabajador poco preparado, aporta un mayor valor añadido por lo que suele recibir un salario superior. 2) Coste requerido para adquirir la cualificación o preparación necesaria: los empresarios tienen que pagar el precio de la formación profesional si quieren obtener la mayor rentabilidad posible. Si los ingenieros no cobrarán más que los albañiles, muy pocas personas estarían dispuestas a invertir su tiempo, dinero y esfuerzo para llegar a ser ingenieros. 3) La escasez relativa de ciertas especializaciones laborales: los trabajos para los que existe una amplia oferta de mano de obra suelen estar peor pagados; por otra parte, los trabajos menos comunes están mejor pagados; por ejemplo, una estrella de cine o un presentador de televisión famoso con características específicas, suelen recibir elevados ingresos. 4) Interés relativo del trabajo: los trabajos desagradables, difíciles o peligrosos suelen estar mejor remunerados que otros trabajos más fáciles y que requieren un grado de cualificación similar. Así, un conductor de camiones que ha de transportar explosivos cobrará más que uno que transporte alimentos. 5) Movilidad del trabajo: cuando la mano de obra tiende a estar concentrada en un determinado lugar, las diferencias salariales son mayores. Por otro lado, la disponibilidad de los trabajadores para desplazarse en busca de empleo tiende a reducir las diferencias salariales entre empresas, profesiones y

comunidades. 6) Poder negociador comparativo: un sindicato puede conseguir mejoras salariales superiores para sus afiliados que para los trabajadores no afiliados. 7) Costumbre y legislación: muchas diferencias salariales tienen sus orígenes en las costumbres y en la legislación. Por ejemplo, tanto la costumbre como la legislación fueron responsables de que en Sudáfrica los mineros negros recibiesen menores salarios que los mineros blancos, aunque realizasen el mismo trabajo. Por otro lado, los gobiernos y los sindicatos tienden a intentar eliminar las diferencias salariales en función de la raza, el sexo y otros factores discriminatorios, y promocionan la igualdad salarial: a igual trabajo, igual sueldo.

1.5. Teoría de los salarios

Casi todas las teorías relativas al salario reflejan una inclinación hacia un concreto factor determinante de los mismos. La primera teoría relevante sobre los salarios, la doctrina del salario justo del filósofo italiano santo Tomás de Aquino, subrayaba la importancia de las consideraciones de orden moral y la influencia de la costumbre. Definía el salario justo como aquel que permitía al receptor una vida adecuada a su posición social. La teoría de santo Tomás es una visión normativa, es decir, marca cual debe ser el nivel salarial, y no una visión positiva que se define por reflejar el valor real de los salarios.

La primera explicación moderna del nivel salarial, la teoría del nivel de subsistencia, subrayaba que el salario estaba determinado por el consumo necesario para que la clase trabajadora pudiese subsistir. Esta teoría surgió del mercantilismo, y fue más tarde desarrollada por Adam Smith y sobre todo David Ricardo. Este

último defendía que los salarios se determinaban a partir del coste de subsistencia y procreación de los trabajadores, y que los sueldos no debían ser diferentes a este coste. Si los salarios caían por debajo de este coste la clase trabajadora no podría reproducirse; si por el contrario, superaban este nivel mínimo la clase trabajadora se reproduciría por encima de las necesidades de mano de obra por lo que habría un exceso que reduciría los salarios hasta los niveles de subsistencia debido a la competencia de los trabajadores para obtener un puesto de trabajo.

Con el paso del tiempo, se ha demostrado que algunos de los supuestos de los que parte la teoría del salario de subsistencia son erróneos. En los países más industrializados, la producción de alimentos y de bienes de consumo ha crecido desde finales del siglo XIX con mayor rapidez que la población, y los salarios han crecido sobre los niveles de subsistencia.

“La teoría de los salarios de Karl Marx es una variante de la teoría Ricardiana. Marx sostenía que en un sistema capitalista la fuerza laboral rara vez percibe una remuneración superior a la del nivel de subsistencia. Según Marx, los capitalistas se apropiaban de la plusvalía generada sobre el valor del producto final por la fuerza productiva de los trabajadores, incrementando los beneficios. Al igual que ocurre en la teoría de Ricardo, el tiempo ha refutado en gran medida la visión de Marx”.¹

Cuando se demostró la invalidez de la teoría del salario de subsistencia se empezó a prestar mayor atención a la demanda de trabajo como principal determinante del nivel de salarios. John Stuart Mill, entre otros, propugnaba la denominada teoría del

¹ Microsoft. **Encarta**, pág. 1943.

fondo de salarios para explicar la forma en que la demanda de trabajo, definida como la cantidad de dinero que los empresarios están dispuestos a pagar para contratar a trabajadores, determina el nivel salarial. La teoría parte de la hipótesis de que todos los salarios se pagan gracias a la acumulación en el pasado de capital, y que el salario medio se obtiene dividiendo el remanente entre todos los trabajadores. Los aumentos salariales de algunos trabajadores se traducirán en disminuciones salariales de otros. Sólo se podrá aumentar el salario medio aumentando el fondo de salarios.

Los economistas que defendían esta teoría, se equivocaban al suponer que los salarios se satisfacen a partir de las acumulaciones de capital efectuadas con anterioridad. De hecho, los salarios se pagan a partir de los ingresos percibidos por la producción actual. Los aumentos salariales, al incrementar la capacidad adquisitiva, pueden provocar aumentos en la producción y generar un mayor fondo de salarios, en especial si existen recursos.

“La teoría del fondo de salarios fue sustituida por la teoría de la productividad marginal, que intenta en esencia determinar la influencia de la oferta y demanda de trabajo. Los defensores de esta teoría, desarrollada sobre todo por el economista estadounidense John Bates Clark, sostenían que los salarios tienden a estabilizarse en torno a un punto de equilibrio donde el empresario obtiene beneficios al contratar al último trabajador que busca empleo a ese nivel de sueldos; éste sería el trabajador marginal. Puesto que debido a la ley de los rendimientos decrecientes, el valor que aporta cada trabajador adicional es menor que el aportado por el anterior, el crecimiento de la oferta

de trabajo disminuye el nivel salarial. Si los salarios aumentasen por encima del nivel de pleno empleo, una parte de la fuerza laboral quedaría desempleada; si los salarios disminuyesen, la competencia entre los empresarios para contratar a nuevos trabajadores provocaría que los sueldos volvieran a aumentar".²

La teoría de la productividad marginal es inexacta al suponer que existe competencia perfecta y al ignorar el efecto que genera un aumento de los salarios sobre la productividad y el poder adquisitivo de los trabajadores. Como demostró John Maynard Keynes, uno de los principales opositores a esta teoría, los aumentos salariales pueden producir un aumento de la propensión al consumo, y no al ahorro, en una economía. El aumento del consumo genera una mayor demanda de trabajo, a pesar de que haya que pagar mayores salarios, si se consigue una mayor riqueza gracias a una disminución del nivel de desempleo.

Casi todos los economistas reconocen, al igual que Keynes, que mayores salarios no tienen por que provocar un menor nivel de empleo. Sin embargo, uno de los efectos negativos de los aumentos salariales son las mayores presiones inflacionistas, ya que los empresarios tienden a trasladar a los precios estos aumentos en los costes. Este peligro se puede evitar si los sueldos no aumentan sobre los niveles de productividad. Puesto que la participación de los salarios en la riqueza nacional ha permanecido estable a lo largo del tiempo, y es probable que siga así, los salarios reales pueden aumentar a medida que se incrementa la productividad.

² **Ibid.**

1.6. El salario mínimo

Es la cantidad fija que se paga, debido a una negociación colectiva o bien a una ley gubernamental, y que refleja el salario más bajo que se puede pagar para las distintas categorías profesionales. En general, el establecimiento de un salario mínimo no anula el derecho de los trabajadores a demandar salarios superiores al mínimo establecido. El método para establecer un salario mínimo mediante una negociación colectiva adolece, sin embargo, de una seria limitación, puesto que los acuerdos derivados de la negociación colectiva sólo afectan a los trabajadores de una determinada fábrica, profesión, industria o área geográfica y por lo tanto resulta inadecuado en aquellos casos en los que la tasa salarial predominante en todo un país ha caído hasta niveles demasiado bajos. Al darse cuenta de este fallo, los sindicatos de varios países empezaron, ya desde la década de 1890, a pedir a los gobiernos que desarrollaran programas de salarios mínimos, logrando que se aprobaran leyes regulando dichos salarios.

La primera ley relativa a salarios mínimos se promulgó en Nueva Zelanda en 1894. Otra ley, promulgada en el Estado de Victoria en 1896, establecía mesas de negociación de salarios, en las que los trabajadores y los empresarios tenían el mismo número de representantes para fijar salarios mínimos de obligado cumplimiento. Esta innovadora ley sirvió de modelo al British Trade Boards Act de 1909.

En la actualidad, muchos países tienen leyes de salarios mínimos, pero son más los que tienen salarios mínimos en función de las distintas profesiones. Gran Bretaña, es uno de los pocos

países que se ha resistido a establecer salarios mínimos. El principal argumento contra los salarios mínimos es que se pueden volver en contra de aquellos a los que pretenden proteger, al reducir el número de puestos de trabajo para personas con poca cualificación. Los que critican este tipo de salarios señalan los grandes excedentes laborales existentes en los países en vías de desarrollo, y temen que las legislaciones sobre salario mínimo, aumentarán las tasas de desempleo o desocupación de los países desarrollados.

La mayoría de los países según el estudio de la OIT siguió una política pasiva de salarios mínimos a partir de la crisis de la deuda externa. El poder adquisitivo de los mínimos se redujo drásticamente como resultado básicamente de la aceleración inflacionaria, del debilitamiento de la organización sindical y de la adopción de políticas de ajuste y estabilización que abandonaron el salario mínimo como instrumento de política. En estos casos, los salarios mínimos probaron ser altamente flexibles hacia abajo, dejando por tanto de cumplir su papel de piso socialmente aceptable de la escala salarial.

Sin embargo, algunos países aplicaron políticas activas de salario mínimo durante toda la década pasada e inclusive durante el ajuste

Como resultado, se observa que el poder adquisitivo del salario mínimo por grupos de países aumentó en 20.3% en los países de salario mínimo alto y en 2.5% en los países de salario mínimo bajo.

El ministro de Trabajo guatemalteco, Rodolfo Colmenares, ha anunciado una subida del 5% del salario mínimo diario a partir de enero del próximo año. Este incremento supone que los salarios se ubicarán en 1.587 quetzales mensuales (166 euros) para las labores agrícolas y 1.624 quetzales (casi 170 euros) para el resto de actividades.

El ministro de Trabajo ha explicado que este aumento de un 5% en el pago mínimo para 2007 está en concordancia con la inflación que se sitúa el 4,11%. Además, ha destacado que un aumento superior al 5% sería perjudicial para la economía de Guatemala.

La política económica del Ejecutivo incluye una atención directa a los empresarios para que paguen a los empleados un salario por productividad por encima del mínimo establecido.

El presidente del Comité Coordinador de Asociaciones Agrícolas, Comerciales, Industriales y Financieras (Cacif), Sergio de la Torre, ha manifestado su preocupación por la decisión del presidente porque al fijar los salarios por decreto se rompe con el principio básico de mercado, donde la oferta y la demanda son las que determinan los mejores precios que se pagan por el trabajo, según ha expresado el empresario.

Del mismo modo, las organizaciones de trabajadores y campesinas muestran su descontento hacia este incremento salarial que consideran bajo. Así, el directivo de la Central General de Trabajadores de Guatemala, José Pinzón, ha declarado que esta medida de las autoridades del Ejecutivo no satisface las necesidades de la mayoría.

“El Salario Mínimo Interprofesional (SMI) es el sueldo mínimo legal que un trabajador puede cobrar independientemente de la dedicación profesional de la persona. Generalmente se expresa en unidades monetarias por hora de trabajo, por ejemplo, no se puede pagar menos de 6 euros/dólares/libras (unidades monetarias) a un trabajador por hora de trabajo. Cada país puede establecer sus propias leyes y regulaciones de salario mínimo, el cual suele ser fijado por el Gobierno anualmente.”³

³ www.wikipendia.com

CAPÍTULO II

2. Convenios internacionales de trabajo de la organización internacional del trabajo

2.1. Generalidades de la OIT

La Organización Internacional del Trabajo, cuya sede principal está en Ginebra, Suiza, es un organismo especializado de la Organización de las Naciones Unidas que procura fomentar la justicia social y los derechos humanos y laborales internacionalmente reconocidos.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) fue creada por el Tratado de Versalles en 1919, junto con la Sociedad de las Naciones Unidas.

Nacida tras el caos de la primera guerra mundial y templada por casi un siglo de cambios turbulentos, la OIT tiene como fundamento el principio - inscrito en su Constitución- de que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social.

En el Artículo 1 de su Constitución se establece: "Se funda una organización permanente encargada de trabajar por la realización del programa expuesto en el preámbulo a esta Constitución y en la Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo, adoptada en Filadelfia el 10 de mayo de 1944, cuyo texto figura como anexo a esta Constitución."

La Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo tiene por objeto lograr que el progreso social vaya a la par con el progreso económico y el desarrollo. Es un instrumento promocional mediante el cual los mandantes de la OIT - gobiernos, empleadores y trabajadores - reafirman los principios fundamentales consagrados en la Constitución de la Organización.

La Declaración establece claramente que estos derechos son universales y que se aplican a todas las personas en todos los países - independientemente del nivel de desarrollo económico. Menciona en particular a los grupos con necesidades especiales, tales como los desempleados y los trabajadores migrantes. Reconoce que el crecimiento económico por sí solo no es suficiente para asegurar la equidad y el progreso social y para erradicar la pobreza.

Un procedimiento de seguimiento respalda este compromiso. Los Estados Miembros que no han ratificado uno o varios de los convenios fundamentales deben presentar cada año una memoria sobre la situación de los principios y derechos considerados señalando los obstáculos que impiden la ratificación y los ámbitos en los que necesitarían asistencia. Las memorias son examinadas por un grupo de expertos consejeros independientes, los Expertos Consejeros en la Declaración, cuyas observaciones son consideradas por el Consejo de Administración.

La Declaración y su seguimiento ofrecen a los países, los empleadores y los trabajadores tres modalidades de ayuda para cumplir plenamente el objetivo de la Declaración. En primer lugar, se realiza un examen anual de las memorias comunicadas por

los países que aún no han ratificado uno o varios de los convenios de la OIT directamente relacionados con los principios y derechos específicos enunciados en la Declaración. Este proceso de presentación de memorias da a los gobiernos la oportunidad de exponer las medidas que han tomado con el fin de dar cumplimiento a la Declaración, y ofrece a las organizaciones de empleadores y de trabajadores la posibilidad de expresar sus opiniones respecto de los progresos realizados y las medidas tomadas.

En segundo lugar, el Informe global da, todos los años, una imagen global y dinámica de la situación en que se encuentran los principios y derechos enunciados en la Declaración.

El reconocimiento de los principios y derechos enunciados en la Declaración es cada vez mayor entre las organizaciones, las comunidades y las empresas. Estos principios y derechos establecen criterios de referencia para una conducta empresarial responsable y están incorporados en la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social de la OIT. Las líneas directrices de la OCDE para las empresas multinacionales destacan los principios y derechos que figuran en la Declaración de la OIT. Asimismo, el Pacto Mundial de las Naciones Unidas los promueve como valores universales que han de tenerse en cuenta en las transacciones comerciales en el mundo entero. Un número creciente de códigos de conducta y otras iniciativas similares del sector privado se refieren también a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

2.2. Antecedentes históricos

En el año 1969 la OIT fue galardonada con el premio Nobel de la Paz. En ese año cumplía su cincuenta aniversario. Fue creada por el Tratado de Versalles en 1919, junto con la Sociedad de las Naciones. Nacida tras el caos de la primera guerra mundial y templada por casi un siglo de cambios turbulentos, la OIT tiene como fundamento el principio - inscrito en su Constitución- de que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social.

Desde su fundación la OIT y sus estructuras tripartitas que relacionan a los Estados Miembros con sus organizaciones de empleadores y trabajadores, han erigido un sistema de normas internacionales en todas las materias relacionadas con el trabajo. Durante buena parte del siglo XX, la Organización Internacional del Trabajo fue incorporando el tripartismo y el diálogo social internacional en su estructura y mandato. Tras hacerlo por primera vez en 1919 cuando dichos conceptos quedaron plasmados en su Constitución, la pertinencia de los mismos nunca se vio menoscaba sino que más bien ha ido aumentando en vista de los desafíos que hoy plantea este mundo globalizado, especialmente cuando se persigue conciliar los imperativos de la justicia social con la competitividad de las empresas y el desarrollo económico. La cooperación tripartita se entiende en sentido amplio y designa, en general, todos los tratos entre el Estado -representado por los gobiernos-, los empleadores y los trabajadores que versan sobre la formulación o la aplicación de la política económica y social. Veinticinco años más tarde, la OIT se preparó para el período de reconstrucción que seguiría a la Segunda Guerra Mundial y adoptó la Declaración de Filadelfia

que hoy constituye el Anexo de la Constitución de la OIT. En ella se definen nuevamente los objetivos y propósitos de la Organización.

La Declaración se anticipó al aumento, después de la guerra, del número de países independientes y presagió el inicio de una cooperación técnica en gran escala con los países en desarrollo, que se llevaría a cabo paralelamente a la labor normativa que la OIT había comenzado en 1919. En 1946 se aprobó un acuerdo en que se estableció la relación entre la OIT y las Naciones Unidas y, en consecuencia, se convirtió en el primer organismo especializado asociado con las Naciones Unidas.

El Artículo 19 de la Constitución de la OIT señala un hecho de importancia rigurosa para la presente investigación, que se fundamenta principalmente en el Convenio 131. El texto en referencia señala que: "Cuando la Conferencia se pronuncie a favor de la adopción de proposiciones relativas a una cuestión del orden del día, tendrá que determinar si dichas proposiciones han de revestir la forma: a) de un convenio internacional, o b) de una recomendación, si la cuestión tratada, o uno de sus aspectos, no se prestare en ese momento para la adopción de un convenio."

2.3. Procedimiento para la adopción de convenios internacionales de trabajo

En el caso de un convenio, el procedimiento adoptado por la Organización Internacional de Trabajo es el siguiente:

- a) el convenio se comunicará a todos los Miembros para su ratificación;
- b) cada uno de los Miembros se obliga a someter el convenio, en el término de un año a partir de la clausura de la reunión de la Conferencia (o, cuando por circunstancias excepcionales no pueda hacerse en el término de un año, tan pronto sea posible, pero nunca más de dieciocho meses después de clausurada la reunión de la Conferencia), a la autoridad o autoridades a quienes competa el asunto, al efecto de que le den forma de ley o adopten otras medidas;
- c) los Miembros informarán al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo sobre las medidas adoptadas de acuerdo con este artículo para someter el convenio a la autoridad o autoridades competentes, comunicándole, al mismo tiempo, los datos relativos a la autoridad o autoridades consideradas competentes y a las medidas por ellas adoptadas;
- d) si el Miembro obtuviere el consentimiento de la autoridad o autoridades a quienes competa el asunto, comunicará la ratificación formal del convenio al Director General y adoptará las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones de dicho convenio;
- e) si el Miembro no obtuviere el consentimiento de la autoridad o autoridades a quienes competa el asunto, no recaerá sobre dicho Miembro ninguna otra obligación, a excepción de la de informar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, con la frecuencia que fije el Consejo de Administración, sobre el estado de su legislación y la práctica en lo que respecta a los asuntos tratados en el convenio, precisando en qué

medida se ha puesto o se propone poner en ejecución cualquiera de las disposiciones del convenio, por vía legislativa o administrativa, por medio de contratos colectivos, o de otro modo, e indicando las dificultades que impiden o retrasan la ratificación de dicho convenio.

2.4. El sistema de control de la OIT

La Organización Internacional del Trabajo, cuenta con un sistema de control además de que toda reclamación dirigida a la Oficina Internacional del Trabajo por una organización profesional de empleadores o de trabajadores en la que se alegue que cualquiera de los Miembros no ha adoptado medidas para el cumplimiento satisfactorio, dentro de su jurisdicción, de un convenio en el que dicho Miembro sea parte podrá ser comunicada por el Consejo de Administración al gobierno contra el cual se presente la reclamación y podrá invitarse a dicho gobierno a formular sobre la materia la declaración que considere conveniente.

El trabajo del nuevo departamento, PROTRAV, cubre los temas relacionados a la prevención de accidentes y enfermedades laborales, la promoción de la salud de los trabajadores y su bienestar, la mejora del trabajo y las condiciones del empleo condicional, especialmente sueldos e ingresos, horario de trabajo, organización del trabajo, la protección de la maternidad, el equilibrio del trabajo-familia, la violencia y el acoso en el trabajo. También ayuda a los constituyentes en los asuntos relacionados la inspección laboral como elemento esencial del un buen gobierno. Una mayoría de las convenciones internacionales de

la OIT están relacionadas a los asuntos tratados bajo la responsabilidad de este departamento y proporciona el marco básico de nuestro trabajo.

2.5. El convenio 131 de la OIT

Romero del Prado define el Derecho Internacional privado como: *"conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto o fin determinar cuál es la jurisdicción competente o la ley que debe aplicarse en caso de concurrencia simultánea de dos o más leyes, en el espacio, que reclaman su observancia"*.⁴

Lo que hoy en día conocemos como Derecho Internacional Privado, es el fruto de múltiples esfuerzos intelectuales por parte de personas particulares (juristas estudiosos del derecho). Estados, continentes enteros, asociaciones nacionales e internacionales que han organizado conferencias, sesiones de estudio, simposios, fomentando publicaciones, etc. Los principios que hoy nos parecen simples, evidentes, lógicos y fáciles son el resultado de un arduo trabajo.

La reacción, al preguntarse cuál es el fin del Derecho Internacional Privado, probablemente sería hacia el pensar que se trata de uniformizar el contenido jurídico de los diferentes

⁴ Citado Por Carlos Larios Ochaíta, **Manual de derecho internacional privado**, Pág. 1.

Estados, el de crear un cuerpo sustantivo de derecho aplicable a todos los Estados del mundo. Lejos de ello, el Derecho Internacional Privado podría ser descrito en este sentido como un Derecho eminentemente "respetuoso de la diversidad", más aún, celoso de que se respete la diversidad.

Su fin es el de armonizar la diversidad de leyes, el de garantizar su aplicación sobre la base del respeto y el ejercicio pleno de la soberanía de cada uno de los Estados. Su fin principal es: a) el de señalar con claridad que ley debe aplicarse cuando leyes de diferentes Estados reclaman aplicación, por consiguiente el derecho internacional privado es como un árbitro que todos respetan, en quien todos confían para lograr tranquilidad y paz en el ámbito de las relaciones jurídicas establecidas por sus propios nacionales con los nacionales de otros Estados. b) El de señalar que jurisdicción debe de conocer de un problema referente a una relación jurídica que podría en principio someterse a jurisdicciones diferentes. Un autor lo ha comparado a una oficina de información en una estación de trenes, donde informan sobre la hora de salida de un determinado tren, el precio del boleto, el itinerario, etc. Pero el transporte en sí se lleva a cabo por el tren.

Las fuentes del derecho internacional privado, tradicionalmente aceptadas por la doctrina, la legislación y la jurisprudencia de todos los Estados son: La Ley interna, la Costumbre, el Tratado, la jurisprudencia, la doctrina, la tradición, el Derecho Romano. Dependiendo de los autores, reciben nombre diferente o están clasificadas diferentemente; es una cuestión de presentación.

Todo Estado es soberano, es decir, tiene la facultad de gobernar con exclusión de otro poder, esto se manifiesta en todos los poderes del Estado.

En principio sus leyes tienen efecto territorial, su efecto y aplicación llega hasta donde llegan sus límites. Lo dicho se aplica al Estado limítrofe y a los Estados que no son limítrofes del mismo.

Al plantear lo relativo a la aplicación de leyes extranjeras estamos hablando de que se acepte en territorio ajeno el efecto de una ley extranjera, es decir que dentro de los límites de otro Estado, que es soberano, que tiene su propias leyes para resolver los conflictos jurídicos que ahí se presenten, se aplique en el uso de su propia soberanía una ley que no es suya, que no emitió el Estado de mérito.

Las preguntas a que tenemos que responder son: ¿En qué circunstancia podrá aplicarse una ley extranjera? ¿Bajo qué condiciones deberá aplicarse esa ley extranjera? ¿Existe obligación de aplicar una ley extranjera? ¿Cómo se aplica en Guatemala esta doctrina?

En la antigüedad existió un claro rechazo a aplicar las leyes extranjeras, más que todo por un excesivo celo en la aplicación e interpretación de la noción de independencia, protección frente al peligro extranjero, soberanía, etc. En otra época se acudió a la conveniente idea de la cortesía, es decir que se aplicó lo cómodo de pensar utilitariamente, más que todo fue un mecanismo de autodefensa tendiente a buscar la reciprocidad por aparte de los otros Estados.

Señala el Licenciado Carlos Larios Ochaita: "*¿Cómo podríamos describir el Derecho Internacional Privado Guatemalteco?*", Muñoz Meany y sus colegas lo describen así: *es el conjunto de principios aceptados por Guatemala a efecto de determinar la competencia legislativa de los Estados en las relaciones jurídicas que pueden estar sometidas a más de una legislación. También podríamos describirlo como sigue: "conjunto de normas, contenidas en los diferentes cuerpos legales guatemaltecos que*

tiene por objeto referir a la legislación y jurisdicción aplicable en caso de conflicto".⁵

Nuestro Derecho Internacional Privado se encuentra diseminado en diferentes cuerpos legales, y podemos clasificarlo en dos grupos: a) aquel contenido en nuestras disposiciones internas, y b) aquel que se deriva de los tratados multilaterales y/o bilaterales firmados y preceden de su espíritu, de la equidad y de los principios generales de nuestro derecho, según afirma Muñoz Meany.

La cobertura del salario mínimo depende según un estudio realizado por la OIT, entre otros, del nivel fijado por la política de salarios mínimos y de su relación con otros salarios relevantes del mercado de trabajo, así como de la capacidad administrativa de los gobiernos para lograr que las empresas modernas acaten esta norma salarial.

A continuación se analizará de acuerdo al estudio mencionado la cobertura del salario mínimo entre los asalariados del sector moderno, según sexo y edad.

Cuando el salario mínimo es bajo, también lo es el número de trabajadores desprotegidos dado que, a ese nivel, no afecta significativamente las decisiones de contratación y de despido de trabajadores no calificados en el sector moderno.

Con la idea de proteger el salario mínimo, especialmente en los países en vías de desarrollo entre los que se cuenta

⁵ **Ibid.**

Guatemala, la Organización Internacional del Trabajo, contrajo el convenio 131, es decir el "Convenio relativo a la fijación de salarios mínimos, con especial referencia a los países en vías de desarrollo". El mismo cuenta con un total de 14 Artículos, de los cuales se analizan a continuación los más importantes:

Según el Artículo 1: "Todo Estado Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique este Convenio se obliga a establecer un sistema de salarios mínimos que se aplique a todos los grupos de asalariados cuyas condiciones de empleo hagan apropiada la aplicación del sistema. La autoridad competente de cada país determinará los grupos de asalariados a los que se deba aplicar el sistema, de acuerdo con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas o después de haberlas consultado exhaustivamente, siempre que dichas organizaciones existan. Todo Miembro que ratifique el presente Convenio, en la primera memoria anual sobre la aplicación del Convenio que someta en virtud del Artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, enumerará los grupos de asalariados que no hubieran sido incluidos con arreglo al presente artículo, y explicará los motivos de dicha exclusión."

Como es evidente, el convenio debe aplicarse a todo estado miembro. Guatemala, siendo miembro de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, y habiéndolo ratificado, tiene obligación de aplicarlo de forma general.

El Artículo 2: "Los salarios mínimos tendrán fuerza de ley, no podrán reducirse y la persona o personas que no los apliquen estarán sujetas a sanciones apropiadas de carácter penal o de

otra naturaleza ...A reserva de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, se respetará plenamente la libertad de negociación colectiva”.

He aquí la importancia de la nominación de salario mínimo a la remuneración que recibe todo trabajador como consecuencia de la prestación del servicio, contrario a la equivocadas denominaciones utilizadas en la Ley de la Dignificación y Catalogación del Magisterio Nacional, Decreto 1485 del Congreso de la República, mismo que se analiza en la parte final de este estudio. De manera que no se cumple con pagar, en cuanto al docente contratado a tiempo parcial; el salario mínimo ya que como el cuerpo de leyes mencionado lo señala, es un sueldo básico el que se paga a dichos trabajadores.

El Artículo 3 señala: “Entre los elementos que deben tenerse en cuenta para determinar el nivel de los salarios mínimos deberían incluirse, en la medida en que sea posible y apropiado, de acuerdo con la práctica y las condiciones nacionales, los siguientes:

- las necesidades de los trabajadores y de sus familias habida cuenta del nivel general de salarios en el país, del costo de vida, de las prestaciones de seguridad social y del nivel de vida relativo de otros grupos sociales;
- los factores económicos, incluidos los requerimientos del desarrollo económico, los niveles de productividad y la conveniencia de alcanzar y mantener un alto nivel de empleo.”

Es importante hacer énfasis en estos elementos, puesto que coincide esta regulación legal internacional, y es congruente con el Artículo 53 de la Ley de Dignificación y Catalogación del Magisterio Nacional y con el Artículo 5 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, Decreto 11-73 del Congreso de la República de Guatemala. En ese sentido, la preocupación de establecer un salario mínimo se refiere precisamente al costo de vida, lo cual no puede verse por medio de un sueldo básico.

La situación económica que enfrenta la clase trabajador en Guatemala, la hace aún más vulnerable y más necesitada de la aplicación efectiva de este convenio.

El hecho de que no se cumpla con el pago del salario mínimo a los docentes, implica que estos deban emplearse en diferentes instituciones educativas, tanto del sector público, así como del privado, con el objeto de incrementar sus ingresos económicos a fin de lograr satisfacer sus necesidades básicas.

Es consecuente pues, la aplicación efectiva del Convenio como solución a la problemática que plantea el no pagar salarios mínimos, sobre todo en un Estado como el guatemalteco mismo en el que su sociedad enfrenta carestías manifiestas.

El Artículo 8 del Convenio 131 de la Organización Internacional del Trabajo OIT, señala: "Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General."

Es importante detenerse en la norma citada, puesto que con ella se enfatiza que Guatemala, siendo miembro de la OIT, y habiendo ratificado dicho convenio, se obliga a su cumplimiento. De manera que, no puede obviarse o aplicarse en forma parcial a un sector de trabajadores en este país, sino a toda la clase trabajadora. Por ello al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Este convenio fue ratificado con fecha 3 de mayo de 1998, lógicamente y como se establece de la lectura de su cuerpo normativo, el mismo entraba en vigencia para Guatemala doce meses después de tal fecha, no obstante, como se establecerá en el capítulo final y en el análisis de las entrevistas realizadas en la presente investigación la fecha proporcionada por los entrevistados en la Unidad de Asuntos Internacionales del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, se señala que fue a partir del catorce de junio de 1998, dicho convenio es ley vigente, en para el Estado de Guatemala.

Tal como se estableció de la lectura del Artículo 1 del Convenio 131 de la Organización Internacional del Trabajo OIT, el mismo establece que todo miembro que lo haya ratificado, en la memoria anual, que relacione la aplicabilidad del convenio, someterá en virtud del Artículo relacionado de la Constitución de la OIT, enumerando los grupos de asalariados que no se hubieren incluido, explicando los motivos, en el presente caso no existe exclusión alguna contenida en la memoria respectiva sobre la aplicación del convenio, que relacione a los docentes contratados

por tiempo parcial, es más, no existe exclusión alguna de los trabajadores del Estado ni del sector privado. En otras palabras, el Estado de Guatemala no cuenta con ninguna clase de exclusión, clasificación o excepción para que la aplicación de tal convenio se de en forma general, abarcando a toda la clase trabajadora del país.

CAPÍTULO III

3. Aspectos generales de los trabajadores de la educación

3.1. Generalidades

Durante la antigüedad y la época medieval no existía ningún tipo de instrucción específica especializada en la pedagogía propiamente dicha, es decir, que formara en los principios y en la práctica de la enseñanza. Quienes deseaban ser profesores debían demostrar el conocimiento que poseían en la disciplina que sería objeto de enseñanza. Durante el renacimiento, algunos profesores, como Vittorino da Feltre en Italia, Johannes Sturm en Alemania o John Colet en Inglaterra, tuvieron gran fama como pedagogos y se les reconoció su habilidad para enseñar, pero a la formación del profesorado aún se le dedicaba poca atención. Habrá que esperar a los siglos XVII y XVIII, momento en que se impuso la consideración de que el desarrollo político, social y económico de las naciones podría ser alcanzado a través de la educación de los ciudadanos y, en consecuencia, se promovieron las instituciones adecuadas para fomentar la formación de los profesores.

Entre las primeras instituciones educativas que ofrecían un programa sistemático de formación para el profesorado se encontraba el Instituto de los Hermanos de las Escuelas Cristianas, creado en 1685 en Reims (Francia) por el sacerdote Juan Bautista de la Salle. En el siglo XVIII otras instituciones se desarrollaron en Francia y Alemania. Una escuela mantenida por el gobierno francés en 1794 fue la primera que seguía los principios del filósofo Jean-Jacques Rousseau, quien consideraba

que los educadores debían dedicarse primero al desarrollo mental y físico de sus alumnos y sólo secundariamente al aspecto académico. Este principio fue posteriormente adoptado por las escuelas de formación del profesorado en todo el mundo y llegó a ser una doctrina básica de la teoría educativa. El más importante de los educadores que aplicó y desarrolló las teorías psicológicas de Rousseau fue el reformador pedagógico de nacionalidad suiza Johan Heinrich Pestalozzi.

Un avance importante se llevó a cabo en Prusia al inicio del siglo XIX, con la aplicación de las ideas del educador Johan Friedrich Herbart. Potenció el estudio de los procesos psicológicos del aprendizaje como un medio para desarrollar los programas educativos basados en las aptitudes, habilidades e intereses de los estudiantes. El éxito de los métodos de Herbart provocaron su adopción en los sistemas de formación del profesorado de numerosos países.

Pablo Montesino, durante su exilio en Inglaterra por sus ideas liberales, entró en contacto con las nuevas ideas pedagógicas progresistas del momento y a su regreso a España creó la Sociedad para mejorar la educación del pueblo y promovió la fundación de la Escuela Normal Central de Maestros.

Normalizados en el siglo XX los centros de formación de enseñantes, tras la II Guerra Mundial surgió la necesidad de una formación permanente del profesorado. En la mayoría de los países europeos supone realizar algunos estudios especializados después de los cursos programados en la Universidad, los cuales engloban un periodo de prácticas educativas bajo la supervisión de un tutor y el estudio de algunos temas de psicología y de historia

de la educación. En la actualidad aumenta el planteamiento de la formación del profesorado a partir de la propia experiencia en el aula y del intercambio de opiniones y experiencias con otros compañeros de profesión mediante cursillos, conferencias o seminarios. Y es que las nuevas tecnologías, los cambios culturales y científicos que se dan en este momento en el mundo exigen una renovación de la escuela constante y por lo tanto precisa la actualización constante de los educadores. El perfil que se pide hoy al profesor es el de ser un organizador de la interacción entre el alumno y el objeto de conocimiento; debe de transmitir la tradición cultural y a la vez suscitar interrogantes sobre la actualización de los conocimientos históricos con el fin de que el alumnado llegue a establecer las conexiones entre pasado, presente e, incluso, futuro; debe analizar y saber en qué contexto geográfico, social y cultural se mueve con el fin de responder a la sociedad cambiante actual.

Esta nueva demanda de la figura del enseñante que requiere la sociedad actual hace que, además de los cambios que se van operando en las universidades y escuelas normales, en las que se forman pedagogos y maestros, los profesores activos tengan que recibir una formación permanente y que consiguieran por diversos medios. En primer lugar está la actualización constante de su labor como educador, bien centrado en la reflexión personal o grupal sobre su práctica educativa e intercambio de experiencias o bien ampliando permanentemente su currículum con apoyos externos. En segundo lugar está la actuación de la Administración educativa, encargada y responsable última de la formación y preparación de sus ciudadanos. Para ello, según las posibilidades económicas del país y la sensibilidad social que haya hacia la Enseñanza, el Estado favorece la colaboración de los centros

educativos con equipos de psicólogos y sociólogos a su vez integrados en la comunidad escolar. Por otro, es la Administración quien crea instituciones especializadas en la formación permanente del profesorado, por medio de departamentos universitarios específicos, centros de profesores y favoreciendo el funcionamiento de asociaciones profesionales, como movimientos de renovación pedagógica. En España, existe el Instituto de Ciencias de la Educación, con rango universitario, que es el que se ocupa de la actualización de la enseñanza; desde ámbitos más o menos privados, los Colegios de Licenciados y las Escuelas de Verano –encuentros entre profesores durante la época estival– en los últimos años están teniendo una gran aceptación por su dinamismo y pluralidad.

3.2. En el contexto guatemalteco

El sistema escolar de Guatemala: “Está compuesto por 12.409 escuelas primarias, con 1,91 millones de alumnos. Las escuelas secundarias y vocacionales contaban con 503.884 estudiantes.”⁶

Según se establece la lectura del reportaje de Prensa Libre de fecha 22 de marzo de dos mil siete, el salario sigue siendo un problema latente en la sociedad guatemalteca: “Los desacuerdos entre el magisterio y el Gobierno se intensificaron ayer, cuando los docentes anunciaron que no depondrán el paro de labores hasta que el Ejecutivo anule el veto al decreto legislativo 03-2007, que fija al Ministerio de Educación un plazo de 90 días para redactar el reglamento que daría vida a la Ley de Educación Nacional, consensuada en 1991. Mientras el aspecto legal se resuelve, más de un millón de estudiantes del país no recibirán

⁶ www.mineduc.gov.gt

clases en los próximos días. Convocados por la Asamblea Nacional del Magisterio (ANM), miles de maestros del área metropolitana y la provincia efectuaron una marcha en el centro de la capital, para exigir al presidente Óscar Berger que derogue el veto al referido decreto. Joviel Acevedo, líder magisterial, explicó que la acción presidencial sólo vino a echarle más leña al fuego. "En 1992, una comisión elaboró el reglamento para activar la Ley de Educación Nacional. Por eso queremos que se integre una Multisectorial Social para plantear la propuesta", enfatizó."⁷

Los maestros que participaron en la marcha de ayer y que estaban divididos en tres bloques (frente al Congreso, la Catedral Metropolitana y la Casa Presidencial) manifestaron también su beneplácito por la decisión del Legislativo de emitir dictamen desfavorable a la Ley Marco de Educación.

Cuando los educadores pasaron por la 8a. avenida y 10a. calle, frente al Congreso, Otto Pérez Molina y Anabella de León, diputados del Partido Patriota, los esperaban en uno de los balcones del segundo piso del edificio. Desde ahí mostraron el fajo de hojas que contiene la Ley Marco de Educación y las lanzaron al vacío, en medio de aplausos y silbidos de los manifestantes.

El proyecto, elaborado por delegados de la mesa de trabajo del proyecto Plan Visión de País, integrada por representantes de los partidos políticos y sectores civiles, fue presentado al pleno por 11 congresistas de las distintas bancadas.

⁷ Presa Libre, Guatemala, 22 de marzo de 2007, pág. 3.

Rubén Darío Morales, presidente del Legislativo, quien se reunió en la calle con los maestros, aseguró que apoyó el dictamen desfavorable porque la normativa era dañina para el magisterio. Se comprometió a no redactar otra ley y a buscarle salida a la demanda de los docentes.

Los maestros piden que entre en vigor la normativa consensuada en 1991.

Joviel Acevedo, líder magisterial, explicó que en 1992 la Comisión Multisectorial redactó una propuesta de reglamento para darle vida a la Ley.

Acevedo espera reunirse con representantes del Gobierno para dar a conocer el documento.

Los maestros también piden que el Congreso no conozca ninguna normativa relacionada con la Ley Marco de Educación.

Asimismo, esperan que el Ejecutivo dé marcha atrás al veto al decreto 03-2007.

Al concluirse las negociaciones de estos puntos, el Magisterio espera alcanzar acuerdos con el Gobierno, para que el aumento salarial sea, al menos, de 15 por ciento.

3.3. La relación de trabajo del maestro y su regulación legal

La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza la libertad de enseñanza y de criterio docente. Es

obligación del Estado proporcionar y facilitar educación a sus habitantes sin discriminación alguna. Se declara de utilidad y necesidad públicas la fundación y mantenimiento de centros educativos culturales y museos.

La educación tiene como fin primordial el desarrollo integral de la persona humana, el conocimiento de la realidad cultural nacional y universal.

Se declaran de interés nacional la educación, la instrucción, formación social y la enseñanza sistemática de la Constitución de la República y de los derechos humanos.

La familia es fuente de la educación y los padres tienen derecho a escoger la que ha de impartirse a sus hijos menores. El Estado podrá subvencionar a los centros educativos privados gratuitos y la ley regulará lo relativo a esta materia. Los centros educativos privados funcionarán bajo la inspección del Estado. Están obligados a llenar, por lo menos, los planes y programas oficiales de estudio. Como centros de cultura gozarán de la exención de toda clase de impuestos y arbitrios.

La enseñanza religiosa es optativa en los establecimientos oficiales y podrá impartirse dentro de los horarios ordinarios, sin discriminación alguna.

El Estado contribuirá al sostenimiento de la enseñanza religiosa sin discriminación alguna.

Los habitantes tienen el derecho y la obligación de recibir la educación inicial, preprimaria, primaria y básica dentro de los límites de edad que fije la ley.

La educación impartida por el Estado es gratuita.

El Estado proveerá y promoverá becas y créditos educativos.

La educación científica, la tecnológica y la humanística constituyen objetivos que el Estado deberá orientar y ampliar permanentemente.

El Estado promoverá la educación especial, la diversificada y la extraescolar.

La alfabetización se declara de urgencia nacional y es obligación social contribuir a ella. El Estado debe organizarla y promoverla con todos los recursos necesarios.

La administración del sistema educativo deberá ser descentralizado y regionalizado.

En las escuelas establecidas en zonas de predominante población indígena, la enseñanza deberá impartirse preferentemente en forma bilingüe.

Los propietarios de las empresas industriales, agrícolas, pecuarias y comerciales están obligados a establecer y mantener, de acuerdo con la ley, escuelas, guarderías y centros culturales para sus trabajadores y población escolar.

El Estado promoverá la superación económica, social y cultural del magisterio, incluyendo el derecho a la jubilación que haga posible su dignificación efectiva.

Los derechos adquiridos por el magisterio nacional tienen carácter de mínimos e irrenunciables. La ley regulará estas materias.

Se declara de interés nacional el estudio, aprendizaje, explotación, comercialización e industrialización agropecuaria. Se crea como entidad descentralizada, autónoma, con personalidad jurídica y patrimonio propio, la Escuela Nacional Central de Agricultura; debe organizar, dirigir y desarrollar los planes de estudio agropecuario y forestal de la Nación a nivel de enseñanza media; y se regirá por su propia ley orgánica, correspondiéndole una asignación no menor del cinco por ciento del presupuesto ordinario del Ministerio de Agricultura.

El Estado reconoce y promueve la ciencia y la tecnología, como bases fundamentales del desarrollo nacional. La ley normará lo pertinente.

El contrato de trabajo fue regulado en el código de trabajo en el año de 1,947 en el Decreto 330 en el título II capítulo primero; en el código de trabajo vigente decreto 1,441 se encuentra regulado también en el título II capítulo I al igual que su ubicación en los códigos, son pocas las modificaciones que ha sufrido estos dos decretos por lo que analizaré dichas regulaciones a continuación:

El contrato de trabajo aparece conceptualizado con el artículo 18 en el decreto 330 de la manera siguiente: "Contrato Individual de Trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico jurídico mediante el que una persona (trabajador) queda obligada a prestar a otra (patrono) sus servicios personales o a ejecutarle una obra, bajo dependencia continuada o dirección inmediata o delegada de esta última y a cambio de una retribución de cualquier clase o forma".

Ahora en el decreto 1,441 el arto 18 fue ampliado tres párrafos con el objeto de aclarar el panorama y el campo de acción del contrato de trabajo principalmente el hecho de que el contrato de trabajo se realice de manera accesoria en otro contrato de índole civil, haciéndole constar que no perderá su naturaleza y también que se aplicarán las normas del contrato de trabajo y del código de trabajo.

El artículo 19 en los dos decretos aparecen regulados de la misma forma aduciendo que el contrato de trabajo basta para que exista y se perfeccione, con el inicio de la relación laboral y que es el hecho mismo de la prestación del servicio o la ejecución de la obra.

El artículo 20 es modificado en forma completa pues en el decreto 330, regulaba las obligaciones que se derivan del contrato estableciendo como vínculo necesario la buena fe, la equidad, el uso y costumbre locales o la ley. En el decreto 1,441 es modificado y lo amplía en el sentido de que las partes que suscriben un contrato de trabajo se obligan a cumplir lo establecido en el contrato de trabajo suscrito y además a las obligaciones observadas en el código de Trabajo y en los convenios internacionales ratificados por Guatemala, y los derechos de los trabajadores establecidos en el código de trabajo en dichos contratos deben ser superiores a estos. También prohíbe que se modifiquen las condiciones del contrato sin la autorización del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, estableciendo además cuales son las condiciones o elementos de la prestación de los servicios o la ejecución de una obra.

El artículo 21 no sufre ninguna modificación, estableciendo que el trabajador debe desempeñar solamente el servicio que sea compatible con sus fuerzas, aptitudes, estado y condiciones físicas siempre que sea del mismo género de los que formen el objeto del negocio, actividad o industria a que se dedique el patrono.

El artículo 22 queda intacto, estableciendo que en todo contrato de trabajo debe entenderse por incluidos por lo menos las garantías y derechos que otorguen a los trabajadores la Constitución y el Código de Trabajo y sus reglamentos y demás leyes de trabajo.

El artículo 23 regulaba la sustitución del patrono que no afecta al trabajador pues existe solidaridad entre los dos en cuanto a las obligaciones establecidas en los contratos, ahora por acciones que nacieron en hechos posteriores a la sustitución responderá únicamente el nuevo patrono, continua igual en el código de trabajo vigente.

El artículo 24 establece la obligación que contraen las partes que celebran un contrato de trabajo (patrono-Trabajador) y queda obligado a la responsabilidad económica aquella que incumpla, no sufriendo ninguna modificación en el decreto 1,441.

El artículo 25 no se modifica y establece que el contrato individual de trabajo puede ser a tiempo indefinido, a plazo fijo o para obra determinada.

El artículo 26 no sufre ninguna modificación y reza en cuanto a que el contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado

a tiempo indefinido, salvo prueba en contrario, estableciendo además que cuando en un contrato individual de trabajo se halla ajustado a plazo fijo o para obra determinada y la empresa y sus labores son de naturaleza permanente o continua, el contrato debe tenerse a plazo indefinido; los contratos a plazo fijo o para obra determinada tienen carácter de excepción y solo pueden celebrarse en los casos que así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o la obra que se va a ejecutar.

El artículo 27 establece la forma en que se puede contratar en forma verbal no sufriendo ninguna modificación en el decreto 1,441.

El artículo 28 regula al contrato de trabajo, cuando se celebre por escrito debe extenderse en tres ejemplares y el tiempo en el cual debe presentarse un ejemplar a la Dirección General de Trabajo y es dentro de los 15 días posteriores a la celebración del contrato, los otros dos ejemplares es uno para cada parte, permaneciendo regulado en los dos códigos de trabajo.

El artículo 29 no tiene ninguna modificación en los dos decretos en cuanto a las formalidades que se deben llenar al celebrar el contrato individual de trabajo, pero se modifica en el inciso "h" segundo párrafo la palabra CASOS por CONTRATOS.

El artículo 30 se aclara todo el sentido, pues mientras en el decreto 330 se regula únicamente el requerimiento del contrato individual de trabajo por las autoridades de trabajo; y si no se presenta o se omite algún requisito en el contrato de trabajo se le deben imputar al patrono. En el código de trabajo vigente se le da protección al trabajador estableciendo que se tendrán por ciertas las estipulaciones del trabajador, salvo prueba en contrario del patrono.

El artículo 31 estableció la capacidad para poder trabajar a los catorce años para personas de ambos sexos, así esta regulado en los dos decretos.

Al igual que en el decreto 330 en el decreto 1,441 el artículo 32 regula lo mismo. No sufre ninguna modificación, en cuanto a que los menores de 14 años sus representantes legales son los que deben celebrar los contratos individuales de trabajo al igual que percibir sus salarios estableciendo además que se debe contar en este caso con la autorización de la Inspección General de Trabajo.

El artículo 33 no fue modificado en cuanto a la prestación de servicios dentro de la república de Guatemala, pero si el trabajador debe prestar sus servicios en lugar distinto de donde

vive tiene la obligación el patrono de pagar los pasajes de ida y regreso en forma diaria; así también cuando se tenga que ir a vivir y si tiene que llevarse a su familia el patrono deberá también pagarle los gastos razonables del transporte.

El artículo 34 continua con el mismo texto legal establecido en el decreto 330 y en forma resumida regula las prohibiciones de celebrar contratos de trabajo por trabajadores para laborar fuera del territorio nacional sin la autorización del Ministerio de Trabajo, pudiendo autorizar dichos contratos si llenan los requisitos establecidos siguientes: a) el establecimiento de un apoderado en la república por parte de la empresa que contrata para resolver cualquier conflicto que surja. b) La empresa o agente reclutador debe pagar los gastos de transporte al exterior e incluso los gastos de paso de frontera incluyendo los gastos de los familiares que lo deban acompañar. c) La empresa o agente reclutador debe depositar en un banco del sistema una cantidad de dinero que fije el Ministerio de Trabajo que garanticen los gastos de repatriación y d) Que el contrato de Trabajo se deben extender en cuatro ejemplares enviando un ejemplar al agente diplomático del país donde vaya a laborar con el objeto de que vigile el cumplimiento del contrato.

El artículo 35 al igual que el anterior y por tener íntima relación continua sin ninguna modificación y regula lo relativo a quienes no puede autorizar el Ministerio de Trabajo y Previsión Social para laborar en el extranjero y son: a) los menores de edad, b) los que no garanticen satisfactoriamente la prestación de alimentos a quienes dependan de él, c) si los trabajadores son necesarios para la economía nacional y d) En aquellos casos en que se lesionen la dignidad del trabajador.

El artículo 36 continua sin ningún cambio y establece que las regulaciones anteriores no rige para los profesionales titulados y aquellos técnicos cuyo trabajo requiere de un conocimiento muy calificado.

Con el artículo 37 se finaliza las normas relativas al contrato individual de trabajo sin modificación alguna.

El decreto 1,441 y el decreto 330 son los códigos de trabajo que han regulado nuestro derecho de trabajo durante toda la historia guatemalteca, teniendo muy pocos adelantos legislativos pues según lo comentado anteriormente únicamente los artículos 18 y 20 se han ampliado y el artículo 30 fue modificado en su orden, tratando de dinamizar la evolución legislativa, continuando los demás artículos de la misma forma en que fueron elaborados,

concluyendo que nuestros legisladores no se atreven a emitir nuevas leyes de trabajo que vayan acorde con la realidad nacional.

En Guatemala, el servicio civil es el servicio que los ciudadanos prestan en alguna institución estatal.

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

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

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

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

deban quedar fuera del proceso de oposición, deben ser señalados por la ley.

A igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad, corresponderá igual salario; en consecuencia, los cargos de la Administración Pública deben ordenarse en un plan de clasificación y evaluación que tome en cuenta los deberes, responsabilidad y requisitos de cada puesto, asignándoles una escala de salarios equitativa y uniforme.

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

3.4. Características

“El servicio civil, tiene características especiales, la que se pueden resumir de la siguientes forma:

- De conformidad con la teoría bilateral tiene por su parte un acto administrativo de nombramiento o investidura;
- Concurren la voluntad del Estado que decide el nombramiento y la voluntad del particular que acepta el cargo.
- La relación funcional genera efectos jurídicos entre el Estado y el particular nombrado, derechos y obligaciones;

- Todos los derechos y obligaciones se encuentran previamente establecidos en ley y la finalidad del bien común a través del servicio público”⁸.

Los servidores públicos, deben ser ciudadanos guatemaltecos, y sólo puede emplearse a extranjeros cuando no existan guatemaltecos que puedan desempeñar con eficiencia el trabajo de que se trate, previa resolución de la Oficina Nacional de Servicio Civil, la que recabará la información necesaria.

La naturaleza jurídica de cualquier institución de derecho constituye su esencia; la forma en que debe entenderse.

Una institución de derecho puede tener distintas naturalezas jurídicas, una de las formas en que ya es costumbre en doctrina, establecerla es por medio de la relación que guarde el tema en estudio con el derecho privado o el derecho público. En consecuencia la naturaleza jurídica puede ser pública o privada. Ahora bien, en cuanto a la relación funcional, que lógicamente la misma debiera ser, de tan solo una naturaleza jurídica pública, no obstante hay sectores de la doctrina, como se explicará, que la conciben como de derecho privado.

“Encontrando que de ambas partes se exige la capacidad y el consentimiento y que además existen prestaciones recíprocas al proporcionar el empleado sus servicios a cambio de la compensación pecuniaria que recibe del Estado, pretenden encajar las relaciones que surjan de la función pública dentro de los moldes del derecho civil tradicional y consideran que o se trata

⁸ Calderón, Hugo, **Derecho administrativo I**, pág. 138.

de un contrato de locación de obra o de un contrato de mandato, según se trate de prestación de servicios materiales o de realizar en nombre y representación del Estado los actos jurídicos"⁹.

La segunda teoría expresa que el régimen jurídico de la función administrativa, como lo sostiene Fraga citado por Hugo Calderón, "debe adaptarse a la exigencia que las referidas atribuciones sean realizadas de una manera eficaz, regular y continua sin que el interés particular del personal empleado llegue a adquirir importancia jurídica para obstruir la satisfacción del interés general. Como las normas que están inspiradas en tales exigencias son normas de derecho público, también de derecho público tendrán que ser las relaciones que constituyen la función pública"¹⁰.

Es "el vínculo jurídico-laboral que une al Estado con los particulares que pasan a formar parte del servicio civil desde el momento que inician en el ejercicio del cargo, hasta la entrega del mismo"¹¹.

La Oficina Nacional de Servicio Civil cuenta con un plan de clasificación, determinando los deberes y responsabilidades de todos los puestos comprendidos en los servicios por oposición y sin oposición y agrupará dichos puestos en clases. Para este propósito, el director de la Oficina Nacional de Servicio Civil debe mantener al día:

⁹ **Ibid.**

¹⁰ **Ibid.**

¹¹ **Ibid.**

- Una lista de las clases de puestos y de las series o grados ocupacionales que se determinen.
- Un manual de especificaciones de clases, definiendo los deberes, responsabilidades y requisitos mínimos de calificación de cada clase de puestos.
- Un manual que fije las normas para la clasificación de puestos.

Cada una de las clases debe comprender a todos los puestos que requieren el desempeño de deberes semejantes en cuanto a autoridad, responsabilidad e índole del trabajo a ejecutar, de tal manera que sean necesarios análogos requisitos de instrucción, experiencia, capacidad, conocimientos, habilidades, destrezas y aptitudes para desempeñarlos con eficiencia; que las mismas pruebas de aptitud puedan utilizarse al seleccionar a los candidatos; y que la misma escala de salarios pueda aplicarse en circunstancias de trabajo desempeñado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad.

Cada clase debe ser designada con un título que describa los deberes requeridos y dicho título deberá ser usado en los expedientes y documentos relacionados con nombramientos, administración de personal, presupuesto y cuentas.

Ninguna persona puede ser nombrada en un puesto en el servicio por oposición y en el servicio sin oposición, bajo un título que no haya sido previamente aprobado por la oficina nacional de servicio civil e incorporado al plan clasificación.

Las clases pueden organizarse en grupos o grados, determinados por las diferencias en importancia, dificultad, responsabilidad y valor del trabajo de que se trate.

Para llenar cualquier vacante que se produzca en el servicio por oposición, la autoridad nominadora debe requerir a la Oficina Nacional de Servicio Civil, una nómina de todos los candidatos elegibles en la forma que prescriba el reglamento respectivo.

La autoridad nominadora debe escoger al nuevo servidor entre la nómina de candidatos elegibles que le presente el director de la Oficina Nacional de Servicio Civil, dentro del período señalado en el reglamento respectivo. Dentro de los ocho días siguientes a la fecha de recibo de la nómina solicitada, la autoridad nominadora seleccionará al candidato, comunicándolo al director de la Oficina Nacional de Servicio Civil y al seleccionado.

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

Cuando por las razones previstas en el Artículo 51 de la Ley del Servicio Civil, Decreto 17-48 del Congreso de la República de Guatemala, o por motivo de emergencia debidamente comprobada, fuese imposible llenar las vacantes conforme lo prescribe esta ley, la autoridad nominadora podrá nombrar a cualquier persona que reúna los requisitos correspondientes a la clase de puesto de que se trate. Los nombramientos así hechos, deben ser comunicados inmediatamente a la Oficina Nacional de Servicio Civil y durarán hasta seis meses, a partir de la fecha de toma de posesión, sin que puedan prorrogarse ni renovarse.

Según algunos tratadistas como se expresa más adelante, entienden que las clases de funcionario son:

- Funcionarios públicos superiores
- Funcionarios públicos intermedios
- Funcionarios públicos menores.

La carrera administrativa se encuentra regulada en la Ley del Servicio Civil, y en la misma existen, además de clasificaciones de puestos, formas de ingreso y régimen de salarios, también la forma del servicio. En el Artículo 31 de la mencionada ley, el cual señala literalmente que: "Se encuentra la clasificación del servicio público, el cual se señala en tres categorías que son:

- Servicio exento.
- Servicio sin oposición.
- Servicio por oposición".

El servicio exento no está sujeto a las disposiciones de esta ley y comprende los puestos de:

- Funcionarios nombrados por el Presidente a propuesta del Consejo de Estado.
- Ministros y Viceministros de Estado, secretarios, subsecretarios, y consejeros de la Presidencia de la República, directores generales y gobernadores departamentales.
- Funcionarios y empleados en la Carrera Diplomática de conformidad con la Ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala.
- Tesorero General de la Nación.
- Escribano del Gobierno.
- Gerente de la Lotería Nacional.
- Funcionarios del Consejo de Estado.
- Registradores de la Propiedad y personal correspondiente.
- Inspector General de Trabajo.
- Funcionarios de la Presidencia de la República que dependan directamente del Presidente.
- Miembros de los cuerpos de seguridad.
- Personas que sean contratadas para prestar servicios interinos, ocasionales, o por tiempo limitado por contrato especial.
- Empleados de la Secretaria de la Presidencia de la República.
- No más de diez funcionarios o servidores públicos en cada Ministerio de Estado, cuyas funciones sean clasificadas de confianza por los titulares correspondientes.
- Personas que desempeñen cargos ad honorem.

El Servicio sin Oposición comprende los puestos de:

- Asesores técnicos.
- Asesores Jurídicos.
- Directores de Hospitales.

Los miembros de este servicio están sujetos a todas las disposiciones de esta ley, menos a aquellas que se refieren a nombramiento y a despido. El servicio por oposición incluye a los puestos no comprendidos en los servicios exentos y sin oposición y que aparezcan específicamente en el sistema de clasificación de puestos del servicio por oposición que establece esta ley.

Para los efectos de la aplicación de la ley del servicio civil, la oficina nacional de servicio civil elaborará un plan de clasificación, determinando los deberes y responsabilidades de todos los puestos comprendidos en los servicios por oposición y sin oposición y agrupará dichos puestos en clases. Para este propósito, el director de la Oficina Nacional de Servicio Civil mantendrá al día:

- Una lista de las clases de puestos y de las series o grados ocupacionales que se determinen.
- Un manual de especificaciones de clases, definiendo los deberes, responsabilidades y requisitos mínimos de calificación de cada clase de puestos.
- Un manual que fije las normas para la clasificación de puestos.

Cada una de las clases debe comprender a todos los puestos que requieren el desempeño de deberes semejantes en cuanto a

autoridad, responsabilidad e índole del trabajo a ejecutar, de tal manera que sean necesarios análogos requisitos de instrucción, experiencia, capacidad, conocimientos, habilidades, destrezas y aptitudes para desempeñarlos con eficiencia; que las mismas pruebas de aptitud puedan utilizarse al seleccionar a los candidatos; y que la misma escala de salarios pueda aplicarse en circunstancias de trabajo desempeñado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad.

Cada clase debe ser designada con un título que describa los deberes requeridos y dicho título deberá ser usado en los expedientes y documentos relacionados con nombramientos, administración de personal, presupuesto y cuentas.

Ninguna persona puede ser nombrada en un puesto en el Servicio por Oposición y en el Servicio sin Oposición, bajo un título que no haya sido previamente aprobado por la Oficina Nacional de Servicio Civil e incorporado al Plan Clasificación. Las clases pueden organizarse en grupos o grados, determinados por las diferencias en importancia, dificultad, responsabilidad y valor del trabajo de que se trate.

Además de las que determinen las leyes y reglamentos, son deberes de los servidores públicos:

- Jurar, acatar y defender la Constitución de la República.
- Cumplir y velar porque se cumpla la presente ley y sus reglamentos.
- Acatar las órdenes e instrucciones que les impartan sus superiores jerárquicos, de conformidad con la

ley, cumpliendo y desempeñando con eficiencia las obligaciones inherentes a sus puestos y en su caso, responder de abuso de autoridad y de la ejecución de las órdenes que puedan impartir, sin que queden exentos de la responsabilidad que les corresponde por las acciones de sus subordinados.

- Guardar discreción, aun después de haber cesado en el ejercicio de sus cargos, en aquellos asuntos que por su naturaleza o en virtud de leyes, reglamentos o instrucciones especiales, se requiera reserva.
- Observar dignidad y respeto en el desempeño de sus puestos hacia el público, los jefes, compañeros y subalternos, cuidar de su apariencia personal y tramitar con prontitud, eficiencia, e imparcialidad los asuntos de su competencia.
- Evitar dentro y fuera del servicio la comisión de actos reñidos con la ley, la moral y las buenas costumbres, que afecten el prestigio de la Administración pública.
- Asistir con puntualidad a sus labores.
- Actuar con lealtad en el desempeño de sus funciones.
- Aportar su iniciativa e interés en beneficio de la dependencia en la que sirvan y de la Administración pública en general.
- Atender los requerimientos y presentar los documentos e informaciones que la Junta o la Oficina Nacional de Servicio Civil les solicite, para los efectos de esta ley.

Según el Artículo 74 de la Ley del Servicio Civil, para garantizar la buena disciplina de los servidores públicos, así como para sancionar las violaciones de las disposiciones prohibitivas de esta ley y demás faltas en que se incurra durante el servicio, se establecen cuatro clases de sanciones:

- Amonestación verbal, que se aplicará por faltas leves, según lo determine el reglamento de esta ley.
- Amonestación escrita, que se impondrá cuando el servidor haya merecido durante un mismo mes calendario, dos o más amonestaciones verbales o en los demás casos que establezca el reglamento de esta ley.
- Suspensión en el trabajo sin goce de sueldo hasta por un máximo de treinta días en un año calendario, cuando la falta cometida sea de cierta gravedad; en este caso, deberá oírse previamente al interesado.
- La suspensión del trabajo sin goce de sueldo procederá también en los casos de detención y prisión provisional, durante todo el tiempo que una u otra se mantenga si se ordenare la libertad del detenido, o se dictare sentencia absolutoria en el caso de prisión provisional, será el servidor reintegrado a su cargo dentro de un término de treinta días a contar desde aquel en que hubiere salido de la prisión; quien lo sustituyó, tiene derecho a que su nombre sea colocado en el primer lugar de la lista de elegibles, correspondiente a la clase de puesto que ocupaba.

Los objetivos y principios de la Ley de Servicio Civil deben ser: garantizar a la Nación la eficiente operación de los servicios públicos, afirmar y proteger la dignidad de los trabajadores del Estado; remunerar el correcto desempeño de cada cargo público en forma justa y decorosa; establecer que a igual trabajo desempeñado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad, corresponda igual salario; estabilizar el desempeño de los distintos puestos de la Administración Pública mediante la eliminación de factores de preferencia puramente personal de los respectivos nombramientos, ascensos y despidos; propiciar que la Administración Pública invierta sus recursos económicos en forma ordenada y cuidadosa en el pago de servicios personales, manteniendo estos gastos dentro del mínimo compatible con las necesidades del país, y en especial, reconocer que la relación de trabajo de los empleados del Estado constituye un función pública, cuyo acertado desempeño es fuente de deberes y de derechos especiales.

Todo servidor público del servicio por Oposición que hubiere sido despedido por cualesquiera de las causales señaladas en el Artículo 76 de la Ley del Servicio Civil, Decreto 1748 del Congreso de la República de Guatemala, podrá reingresar al Servicio Civil después de haber transcurrido tres años, contados desde la fecha de la comisión del acto que dio lugar al despido, siempre que durante tal período hubiere observado buena conducta y se someta a las pruebas de selección de personal establecidas por esta ley y sus reglamentos. Se exceptúan quienes hubieren sido condenados por los delitos de traición, violación de secretos, infidelidad en la custodia de documentos, usurpación de funciones, exacciones ilegales, cohecho, malversación de caudales públicos, fraude, falsedad y falsificación de documentos

públicos, asesinato, y en general todos aquellos delitos contra el patrimonio del Estado.

Según el Artículo 76 de la Ley del Servicio Civil, Los servidores públicos del Servicio por Oposición y sin Oposición, sólo pueden ser destituidos de sus puestos, si incurren en causal de despido debidamente comprobada.

Son causas justas que facultan a la autoridad nominadora para remover a los servidores públicos del Servicio por Oposición, sin responsabilidad de su parte:

- Cuando el servidor se conduzca durante sus labores en forma abierta inmoral o acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho, contra su jefe o los representantes de éste en la dirección de las labores.
- Cuando el servidor cometa alguno de los actos enumerados en el inciso contra otro servidor público, siempre que como consecuencia de ello se altere gravemente la disciplina o interrumpen las labores de la dependencia.
- Cuando el servidor, fuera del lugar donde se ejecutan las labores y en horas que no sean de trabajo, acuda a la injuria, a la calumnia o la vías de hecho contra su jefe o contra los representantes de éste en la dirección de las labores, siempre que dichos actos no hayan sido provocados y que, como consecuencia de ellos, se haga imposible la convivencia y armonía para la realización del trabajo.

- Cuando el servidor cometa algún delito o falta contra la propiedad en perjuicio del Estado, de alguno de sus compañeros de labores, o en perjuicio de tercero en el lugar de trabajo; asimismo, cuando cause intencionalmente, por descuido o negligencia, daño material en el equipo, máquinas, herramientas, materiales, productos y demás objetos relacionados en forma inmediata e indudable con el trabajo.
- Cuando el servidor falte a la debida discreción, según la naturaleza de su cargo, así como cuando revele los secretos que conozca por razón del puesto que ocupe.
- Cuando el servidor deje de asistir al trabajo sin el correspondiente permiso o sin causa debidamente justificada, durante dos días laborales completos o durante cuatro medios días laborales en un mismo mes calendario. La justificación de la inasistencia debe hacerse al momento de reanudar sus labores, si no lo hubiera hecho antes.
- Cuando el servidor se niegue de manera manifiesta a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades.
- Cuando el servidor se niegue de manera manifiesta a acatar las normas o instrucciones, que su jefe o su representante, en la dirección de los trabajos le indique con claridad para obtener la mayor eficiencia y rendimiento en las labores.
- Cuando el servidor viole las prohibiciones a que está sujeto o las que se establezcan en los manuales o reglamentos internos de la dependencia en que

preste sus servicios, siempre que se le aperciba una vez por escrito. No será necesario al apercibimiento en los casos de embriaguez cuando, como consecuencia de ella, se ponga en peligro la vida o la seguridad de las personas o los bienes del Estado.

- Cuando el servidor incurra en negligencia, mala conducta, insubordinación, marcada indisciplina, ebriedad consuetudinaria, o toxicomanía en el desempeño de sus funciones.
- Cuando el servidor sufra la pena de arresto mayor o se le imponga prisión correccional por sentencia ejecutoria.
- Cuando el servidor incurra en actos que impliquen cualquier otra infracción grave de esta ley y sus reglamentos, de los reglamentos internos o manuales de la dependencia en que preste sus servicios.

CAPÍTULO IV

4. Causa por la que el Estado de Guatemala no cumple con lo establecido en el Convenio 131 de la OIT al pagar el salario a los docentes contratados por tiempo parcial

4.1. Incumplimiento del pago de salario mínimo a algunos trabajadores de la educación

Siendo Guatemala un país en vías de desarrollo, y habiendo ratificado el convenio 131 sobre protección al salario mínimo, es procedente preguntarse por qué existen a la presente fecha trabajadores de la educación que no reciben en pago el salario mínimo garantizado en la ley.

Entre los trabajadores de la educación que no cuentan con un salario mínimo se encuentran aquellos que han sido contratados para tiempo parcial, tales como los catedráticos que cumplen sus labores únicamente por períodos. Los profesores de Artes Plásticas, los profesores de música entre otros.

Los posibles efectos del salario mínimo según el estudio de la OIT se examinan en relación a tres aspectos, mediante un análisis de corte transversal entre países del nivel del mínimo, el grado de cobertura, el porcentaje de asalariados en el sector informal y el desempleo. En todos los casos el salario mínimo ha sido medido como porcentaje del salario de los trabajadores no calificados.

Una pregunta frecuente relacionada con el salario mínimo es si su nivel es alto o bajo. Para responderla el estudio de la OIT consideran aquí varios aspectos.

El primero se refiere al nivel del poder adquisitivo del salario mínimo

El segundo aspecto se refiere a su capacidad de compra de la canasta básica. Para evaluar la capacidad de compra actual del salario mínimo se consideró, al igual que el Banco Mundial, un valor de la canasta básica per cápita de US\$ 60 al mes. Esto implica que cada persona dispondría de US\$ 1 para alimentación al día lo que, según la información disponible, representa alrededor del 50% del gasto total de las familias de menores ingresos. Asimismo, considerando que el tamaño familiar promedio de las familias pobres en los países considerados fluctúa entre 4 y 6 miembros y que trabajan entre 1.5 y 2 personas en cada hogar pobre, con un salario mínimo socialmente aceptable, cada trabajador debería estar en condiciones de adquirir cerca de 3 canastas básicas per cápita.

De acuerdo a una encuesta realizada por el estudio de la OIT, el nivel del salario mínimo en los *países de salario mínimo alto*, en promedio, es suficiente para adquirir 2.9 canastas básicas per cápita. En los *países de salario mínimo bajo entre los que se encuentra el Perú* la capacidad de compra del mínimo alcanza, en promedio, sólo a 1.3 canastas básicas por trabajador. Más aún, en tres de estos países el salario mínimo no alcanza a cubrir 1 canasta básica por trabajador.

El tercer aspecto se refiere a la relación del salario mínimo con otros salarios relevantes del mercado laboral. Para ello en el estudio hecho se compara con los salarios en la industria, en el sector moderno privado y con la remuneración de los asalariados en microempresas informales.

Los datos del muestreo realizado indican que, los salarios mínimos representan una fracción reducida del salario, tanto de la industria como del sector moderno privado. El salario mínimo alcanza, en promedio, al 44% del salario industrial y del salario en el sector moderno privado en los *países de salario mínimo alto*. En los *países de salario mínimo bajo*, dicha relación es de 39 y 37%, respectivamente. Ello muestra que existe un diferencial significativo del salario mínimo en relación con las remuneraciones de los trabajadores con mayor productividad y mayor organización.

El último aspecto relacionado con el nivel del salario mínimo se refiere al contraste con la remuneración pagada a los asalariados de las microempresas informales, la que puede ser considerada como indicador del salario de la mano de obra no calificada . En los *países de salario mínimo alto*, el valor del mínimo alcanza, en promedio, al 75% del salario pagado por las microempresas. En los *países de salario mínimo bajo* el mínimo equivale al 61% del salario pagado por las microempresas. el mínimo supera en un 9.6% a la remuneración de los asalariados de las microempresas.

En suma, en la mayoría de los países el valor del salario mínimo es inferior al salario del trabajo no calificado,

observándose además que la relación entre ambos aumenta conforme se eleva el nivel del salario mínimo.

“El derecho del trabajo nace como un conjunto de normas para proteger el trabajo subordinado. Por lo tanto en principio, el trabajo independiente queda fuera del alcance tuitivo de la disciplina jurídica. Las nuevas formas de trabajo independiente atacan la esencia misma del derecho del trabajo, su dimensión, su esfera de actuación”¹².

Si no ha ocurrido en realidad que el derecho del trabajo al resolver la tuición jurídica del empleo subordinado, que además era la forma de trabajo predominante, no se ha quedado extasiado en la contemplación y profundización de este fenómeno, olvidando que la noción de dependencia debía volver la mirada a la dependencia económica característica de los primeros tiempos del derecho del trabajo o debía extender expansivamente el concepto de dependencia a prestaciones parasubordinadas o cuasilaborales como las han calificado los juristas italianos y alemanes, respectivamente, para referirse a relaciones en que la subordinación no se presenta en su sentido tradicional.

Hace un siglo, el derecho del trabajo dejó la casa paterna del derecho civil y se llevó a algunos hermanos consigo, expresando un carácter expansivo. Hoy, al borde del tercer milenio, regresa a la casa paterna para introducirse en ella y proteger a otros hermanos que se quedaron allí.

Conceptualmente, las características del contrato de trabajo dependiente (*locatio operarum* o actividad laboral puesta a

¹² Raso Delgue, Juan, **Problemática actual del Contrato Individual del Trabajo. La frontera entre el trabajo subordinado y el trabajo independiente**, ponencia.

disposición del empleador) frente a la locación de servicios (locatio operis o ejecución de obra o servicio), separaban el derecho laboral y el civil, y por consiguiente las consecuencias jurídicas y económicas del trabajo individual en cada caso. No había mayor dificultad para jueces y académicos en discernir los casos límite, contando con las características propias de cada prestación, más aún por el carácter expansivo del derecho del trabajo y la claridad de la aplicación de sus principios.

“Los indicadores de la subordinación eran la relación jerárquica; la sujeción a la función organizadora y directiva del titular y a la actividad propia de la empresa; la dación de órdenes e instrucciones y la voluntad prevaleciente del empleador; la dirección y control y el ejercicio del poder disciplinario y sancionador por quien proporciona el trabajo; el carácter personal del servicio, la exclusividad, la continuidad, el horario y los controles; el marco reglamentario interno, la prestación diaria, la disponibilidad personal, el lugar específico de la prestación y la ajenidad, entre otros; y como criterios para excluir la subordinación, la utilización de medios de producción propios; el uso de servicios de terceros; la percepción no salarial; el cumplimiento de prestaciones sociales por el locador; la organización autónoma y la no sujeción a órdenes o instrucciones, así como la ausencia de controles; la posibilidad de sustituir al prestador del servicio; la real o relativa equiparidad jurídica; la asunción de riesgos y gastos por el prestador del servicio; la percepción de ingresos (honorarios) usualmente mayores a los salariales para el prestador; la prestación del servicio o la ejecución de la obra

por cuenta e interés propio; la no exclusividad y la temporalidad, entre otros"¹³.

Por ello, hasta hoy la línea divisoria entre el trabajo en relación de dependencia y el trabajo independiente era muy clara. Se delimitaba por el criterio de subordinación, el cual no representaba mayores dificultades para ser definido, tanto en su aspecto jurídico, como en sus aspectos técnico y económico.

Sin embargo, la dependencia o subordinación han venido sufriendo cambios de enfoque que tienen que ver a su vez con cambios en la producción. El paradigma fordista que hacía fácil ver las diferencias entre subordinación y autonomía, ha sido superado por nuevas modalidades de relaciones personales de trabajo, no necesariamente del tipo clásico dependiente, aunque el tipo clásico no desaparezca.

En los últimos años se ha ido borrando la frontera entre el trabajo subordinado y el independiente, sus líneas se han ido desdibujando, ha crecido la duda en una zona intermedia en que el trabajo denominado "parasubordinado", puede quedar no incluido en el ámbito del derecho del trabajo. Hay muchas actividades que siendo trabajo personal, no quedan necesariamente calificadas como trabajo subordinado y, por consiguiente, comprendidas en el ámbito protector del derecho del trabajo, por ser consideradas prestaciones independientes.

No es casual la "civilización" del contrato de trabajo, es decir, la mayor frecuencia de relaciones contractuales civiles en

¹³ Goldín, Adrián y Feldman, Silvio, **Protección de los Trabajadores**, Pág. 13.

el trabajo individual, porque éstas no generan obligaciones sociales, no se pagan con salario sino con honorarios, no están protegidas sino son autónomas, por lo cual generan autoprotección o simplemente desprotección, dependiendo de cómo se miren, no generan poder negocial colectivo sino negociación individual, caso por caso, en una relación comitente-locador, modificándose así el equilibrio de fuerzas en juego.

Por otro lado, hay que reconocer que la flexibilización laboral, el trabajo a distancia, la necesidad de reducir los costos sociales provocada por la competitividad de la globalización, la empresa virtual a través del outsourcing o tercerización de servicios, los cambios tecnológicos en materia de comunicaciones, la automatización y la robótica, la decadencia del derecho colectivo por la crisis sindical, los cambios en la negociación colectiva y las nuevas características de los conflictos de trabajo, están produciendo modificaciones trascendentales a las que debemos enfrentarnos y que exigen de nosotros una definición para afirmar la existencia, importancia y vigencia del derecho del trabajo.

El dilema es, o bien entender que el derecho del trabajo tiene un marco específico que comprende la modalidad del trabajo subordinado (personal, ajeno, remunerado, dependiente, profesional y exclusivo) y que toda otra relación personal que no encaje dentro de las características de este, queda fuera; o bien, aceptar que esta realidad ha evolucionado y que hoy nos encontramos ante situaciones en que la dependencia está dada, no tanto por la subordinación jurídica, cuanto por la subordinación económica y que basta que esta se encuentre presente, para que

resulte necesario extender a ella el grado de protección que requiere, por tratarse de un trabajo personal.

La realidad ha provocado que el derecho del trabajo reemprenda el camino de regreso hacia el derecho común de dónde salió para tenerlo en consideración, dando nuevamente actualidad a la locación de servicios que fue en realidad un antecedente del contrato de trabajo y ahora se ha convertido en el refugio para su deslaborización, cediendo tutela y protección a cambio de una pretendida igualdad de partes que en realidad no existe, precisamente por darse la dependencia económica a la que nos hemos referido. Esta vuelta al derecho común debería ser abarcativa y no sustitutiva de la protección.

Wilfredo Sanguinetti sugiere que: "el trabajo que carece de todas las características típicas del vínculo laboral. No debe conducirnos a negarles naturaleza laboral o a sostener que se trata de contratos distintos al de trabajo, sino simplemente a entender que las mismas, dada su peculiaridad no llegan a alcanzar los requisitos de goce que establecen las normas de carácter general para determinados derechos y no está previsto legislativamente un régimen o estatuto especial que las ampare, o éste es insuficiente, o carecen de relevancia a criterio del legislador, lo cual no obsta además, para que más adelante dicha situación pueda variar, dada la expandibilidad del rol protector del derecho del trabajo."¹⁴:

Pero se podría ir más allá, ¿no habría que pensar acaso en un estatuto protector mínimo para todos aquellos casos en que exista una prestación de trabajo personal que implique

¹⁴ Sanguinetti Raymond, Wilfredo, **Contrato de Locación de Servicios frente al derecho civil y al derecho del trabajo**, Págs. 145 y 146.

dependencia económica, todo ello sin perjuicio de los derechos de protección reconocidos para aquellos que se encuentran en una relación jurídica laboral típica?

La preocupación del derecho del trabajo por la protección del trabajador subordinado o en relación de dependencia, posiblemente ha limitado su carácter expansivo y nos ha hecho olvidar la necesidad de pensar en la tutela del trabajo económicamente dependiente o del trabajo individual independiente, sea real o ficticia su independencia.

4.2. Consecuencias

Hay diversas teorías económicas acerca de las consecuencias del salario mínimo. Según ellas, las consecuencias serían positivas o negativas.

Consecuencias positivas que se suelen atribuir al salario mínimo:

- Reducción del trabajo mal pagado, que puede ser visto como explotación laboral, es decir injusto y de explotación.
- Reducción de la dependencia de los que perciben salarios bajos en las ayudas estatales, que puede dar lugar a una reducción de impuestos.
- Estimulación del crecimiento económico, ya que se fomenta la inversión en capital y formación, desincentivando el empleo de mucha mano de obra.

Consecuencias negativas que se suelen atribuir al salario mínimo:

- Aumento del desempleo para los que perciben sueldos bajos, ya que los costes de los sueldos más altos incentivan la reducción del número de empleados.
- Aumento del subempleo o de la economía informal, especialmente en aquellos países donde no existe seguro de desempleo.
- Aumento de los precios de los bienes y servicios básicos: gran parte del coste corresponde a mano de obra.

En la actualidad, muchos países tienen leyes de salarios mínimos, pero son más los que tienen salarios mínimos en función de las distintas profesiones. Gran Bretaña es uno de los pocos países que se ha resistido a establecer salarios mínimos. El principal argumento contra los salarios mínimos es que se pueden volver en contra de aquéllos a los que pretenden proteger, al reducir el número de puestos de trabajo para personas con poca cualificación. Los que critican este tipo de salarios señalan los grandes excedentes laborales existentes en los países en vías de desarrollo, y temen que las legislaciones sobre salario mínimo aumentarán las tasas de desempleo o desocupación de los países desarrollados.

En general, el establecimiento de un salario mínimo no anula el derecho de los trabajadores a demandar salarios superiores al mínimo establecido. El método para establecer un salario mínimo mediante una negociación colectiva adolece, sin embargo, de una seria limitación, puesto que los acuerdos derivados de la negociación colectiva sólo afectan a los trabajadores de una determinada fábrica, profesión, industria o área geográfica, y por lo tanto resulta inadecuado en aquellos casos en los que la

tasa salarial predominante en todo un país ha caído hasta niveles demasiado bajos. Al darse cuenta de este fallo, los sindicatos de varios países empezaron, ya desde la década de 1890, a pedir a los gobiernos que desarrollaran programas de salarios mínimos, logrando que se aprobaran leyes regulando dichos salarios.

Tal como se dijo, la primera ley relativa a salarios mínimos se promulgó en Nueva Zelanda en 1894. También se explicó que la ley promulgada en el Estado de Victoria en 1896 establecía mesas de negociación de salarios, y que en las mismas los trabajadores y los empresarios tenían el mismo número de representantes para fijar salarios mínimos.

"El Derecho Laboral, como creación del hombre, de la comunidad, fue formulada con un fin específico, cual es mantener la armonía en las relaciones entre trabajadores y empleadores, entre quien da su trabajo y quien se beneficia de él. Para el logro de ese fin, este medio o instrumento, que es el Derecho Laboral, precisa nutrirse de ciertos principios que deben dar forma a su estructura intrínseca congruente con su razón de ser y con los cuales debe identificarse plenamente en todas sus manifestaciones".¹⁵

Para Guillermo Cabanellas, el Derecho de Trabajo se le llama también Derecho del Trabajo, definiéndolo así: "Es una rama de las ciencias jurídicas abarca el conjunto de normas positivas y doctrinas referentes a las relaciones entre el capital y la mano de obra, entre empresarios y trabajadores (intelectuales, técnicos de dirección, fiscalización o manuales), en los aspectos

¹²Fernández Molina, Luis. **Derecho Laboral Guatemalteco**. Pag. 1.

legales, contractuales y consuetudinarios de los elementos básicos de la economía; donde el Estado, como poder neutral y superior, ha de marcar las líneas fundamentales de los derechos y deberes de ambas partes en el proceso general de producción"¹⁶

El licenciado Luis Fernández Molina, en su obra Derecho Laboral Guatemalteco, dice: "El Derecho Laboral, como creación del hombre, de la comunidad, fue formulado con un fin específico, cual es mantener la armonía en las relaciones entre trabajadores y empleadores, entre quien da su trabajo y quien se beneficia de él".¹⁷

Por último, el licenciado Santiago López Aguilar, al referirse al Derecho del Trabajo, nos dice que: "Podemos afirmar que, el Derecho del trabajo, es el que junto al Derecho agrario, ha surgido por la lucha de los trabajadores y no como iniciativa de la clase dominante. Ello no implica que la clase dominante, ante la presión de las masas, a estas alturas no haya tomado la iniciativa en algunas sociedades capitalistas, con el objetivo de mediatizar la lucha de los trabajadores".¹⁸

En Guatemala, el Derecho del Trabajo tiene las características siguientes:

"Los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual o colectiva, y en la forma que fija la ley. Para este fin el Estado fomentará y protegerá la

¹⁶Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario Jurídico Elemental**. Pág. 122

¹⁷Fernández Molina, Luis. **Ob. Cit**; Pág. 17.

¹⁸López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho I**, Pág. 169.

negociación colectiva. Serán nulas ipso jure y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otros documentos, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución, en la ley, en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, en los reglamentos u otras disposiciones relativas al trabajo". Artículo 106 de la Constitución Política de la República.

La literal e, del considerando cuarto, del Código de Trabajo, estipula: "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".

Por otro parte nuestra legislación laboral, establece: "El presente Código y sus reglamentos son normas legales de orden público y a sus disposiciones deben sujetar todas las empresas de cualquier naturaleza que sean, existentes o que en lo futuro se establezcan en Guatemala...". Artículo 14 Código de Trabajo.

4.3. Trabajo de campo

Para dar sustentación al presente contenido; para poder expresar en términos concretos lo que infiere, induce o implica este trabajo de investigación; así como dar debida comprobación a la principal aseveración de la misma, se procedió a realizar trabajo de campo, por medio de las herramienta o técnica de investigación denominada entrevista.

La entrevista se hizo a distintos funcionarios, tales como personeros del Ministerio de Trabajo y Previsión Social; Ministerio de Educación y a los trabajadores de la docencia.

En el caso de los docentes las preguntas que se hicieron fueron:

- ¿Percibe usted en virtud de su nombramiento mensualmente menos de Q.1,384.60 de salario base?
- ¿Sabe usted sobre que trata el Convenio 131 de la O.I.T.?
- ¿Sabe usted a que se refiere la aplicación general del Convenio antes mencionado?
- ¿ Considera usted que se necesita difundir información sobre ese Convenio Internacional del Trabajo, para que con el conocimiento del mismo puedan los Docentes contratados por tiempo parcial de nivel medio, hacer valer sus derechos laborales ?

La mayoría de docentes manifestaron poco conocimiento al respecto del Convenio de mérito. El conocimiento generalizado de los entrevistados se concentró en torno al salario mínimo, aunque un buen porcentaje lo desconocía con detalle. Todos los entrevistados no tenían referencia alguna de la aplicación del convenio y quizá por tal introducción se evidenció una tendencia hacia la necesidad de la divulgación del convenio. De todo lo respondido, se establecen algunas gráficas en la parte final del presente estudio, en conjunto con las respuestas de los otros dos grupos de entrevistados.

La entrevista dirigida a Funcionarios de Asuntos Internacionales del Ministerio de Trabajo y Previsión Social; respecto a la aplicación del Convenio 131 de la O.I.T. Sobre Fijación de Salarios Mínimos, 1970, fue la siguiente:

- ¿ El Convenio 131 de la O.I.T. Sobre Fijación de Salarios Mínimos, es ley vigente en el Estado de Guatemala?
- ¿A partir de que fecha es ley vigente en el Estado de Guatemala dicho Convenio?
- ¿La aplicación general de ese Convenio debe de interpretarse como que el mismo se aplica, tanto a trabajadores del sector privado como público?
- ¿Los docentes contratados por tiempo parcial por parte del Estado de Guatemala a través del Ministerio de Educación, son trabajadores a los cuales es aplicable el referido Convenio?

Ciertamente los funcionarios evidenciaron conocimiento del tema en general, aunque no todos de forma detallada, como en el caso de la fecha de la puesta en vigencia. Pero lo más enfatizable es que, la normativa internacional siendo de aplicación general, los funcionarios entrevistados estuvieron de acuerdo en que tenía aplicación en consecuencia a los trabajadores docentes, contratados por tiempo parcial.

La entrevista dirigida a Funcionarios del Ministerio de Educación; respecto al conocimiento y cumplimiento del Convenio 131 de la O.I.T. fue la siguiente:

- ¿Sabe usted sobre que trata el Convenio 131 de la O.I.T. ?
- ¿Sabe usted a que se refiere la aplicación general del Convenio antes mencionado?
- ¿Considera usted que se necesita difundir información sobre ese Convenio Internacional del Trabajo, para su conocimiento y cumplimiento ?

En esta entrevista se evidencia poco conocimiento nuevamente, al igual que en el primero de los grupos comentados. Y en general sus respuestas fueron muy comunes a las de los docentes.

El contenido íntegro de la boleta puede ser consultado en el apartado de anexos.

Los docentes fueron entrevistados con el objeto de establecer básicamente su conocimiento al respecto del Convenio 131 y la posible ulterior violación a sus derechos económico laborales.

La entrevista a los funcionarios de asuntos internacionales del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, tenía por objeto establecer el criterio de tales personeros al respecto de la efectiva aplicación de un convenio de la Organización Internacional del Trabajo, que es ley en Guatemala.

En el caso de los maestros, como se dijo, se encontró una media estándar de profesionales del magisterio que desconocen el convenio 131 de la OIT, lo cual evidencia su indefensión y poca probabilidad de denunciar su violación, para efectos de lograr reivindicar su vigencia.

En el caso de los funcionarios de Asuntos internacionales del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, se les preguntó acerca de si existe reserva en cuanto a la aplicación del convenio. Toda vez que en materia laboral, así como en otras materias del derecho es aplicable la Convención de Viena; la cual relaciona las reservas en la aplicación de los tratados. Además que el convenio en su contenido regula la posibilidad de que exista reservas en su aplicación; sin embargo la respuesta de los funcionario de Asuntos internacionales del Ministerio de Trabajo y Previsión Social fue que no existe reserva alguna al Convenio en cuestión. Consecuentemente resulta aplicable a los trabajadores docentes contratados a tiempo parcial. En palabras sencillas, si no existe reserva alguna a la aplicación general que deba hacerse del convenio a todos los trabajadores del Estado de Guatemala, se infiere que los trabajadores docentes son también protegidos por tal normativa internacional, tendencia moderna denominada doctrinariamente como teoría integracionista. (Es decir, la teoría que propugna por integrar a todos los trabajadores del Estado, con iguales derechos que los del sector privado). Todos los entrevistados estuvieron de acuerdo en la percepción de que los operadores de justicia, jueces y otros, si hay desconocimiento del convenio, y por tanto su aplicación.

En conversación telefónica se entrevistó a la Directora de la Regional de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, con sede en Costa Rica, con el objeto de unificar el criterio en cuanto a la aplicación del convenio a los trabajadores contratados por tiempo parcial. La referida funcionaria indicó que dicho convenio por ser de aplicación general si es aplicable a dichos trabajadores. Es decir que, considerándose la alta investidura de la funcionaria entrevistada, se puede aseverar la certeza de sus palabras en el sentido de que el Convenio en cuestión, es aplicable a los trabajadores docentes contratados a tiempo parcial por el Estado de Guatemala.

En el caso del Ministerio de Educación, por medio de la entrevista realizada a sus personeros, sorprendió también, el poco conocimiento que tienen de tal convenio.

En el caso de estos últimos resulta comprensible hasta cierto punto, puesto que poco importaría si sus derechos personales no están en peligro, sin embargo, por la responsabilidad que tienen como funcionarios públicos y para hacer realidad la verdadera tutelaridad del derecho del trabajo y especialmente el espíritu de protección a los trabajadores, son ellos quienes velan por la divulgación y conocimiento de tal instrumento internacional, ley en Guatemala, como ya se mencionó, sin embargo, en distintos documentos publicados en el Ministerio de Trabajo y Previsión Social se evidencia lo dicho, tal como se establece en la siguiente cita textual: "propiciar el conocimiento de la legislación internacional del trabajo que, reconocemos, ha sido poco divulgada en nuestro medio ...este último objetivo, radica en que los convenios internacionales del trabajo que mediante el proceso de ratificación se incorporan a nuestro sistema jurídico, adquieren de conformidad con el

Artículo 46 de la Carta Magna".¹⁹ Es decir pues que, las mismas autoridades reconocen la poca divulgación que han tenido los convenios internacionales, siendo leyes en el país. Por ello, es preciso establecer el criterio acerca de la necesidad de dar a conocer los convenios internacionales en materia de trabajo.

Estos personeros, respondieron prácticamente de forma confusa cuando se les cuestionó acerca de la necesidad de dar divulgación de este convenio. Algunos sin duda, porque en Guatemala existe más que la norma, el estigma de que la ley no disculpa la ignorancia.

Ahora bien, lo que resulta a todas luces una complicación clara para la aplicación del derecho, es el hecho de que los docentes conozcan tampoco este convenio que efectivamente tiene muy poca aplicación y su consecuencia directa es la violación a los derechos socioeconómicos de los trabajadores.

En suma, el convenio 131 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, garantiza una protección a los derechos económicos de los trabajadores, en cuanto a la remuneración o salario mínimo por concepto de su prestación del servicio, empero, esto en un porcentaje del sector de trabajadores denominados maestros o docentes, no se cumple.

La Ley de Dignificación y Catalogación del Magisterio Nacional, Decreto 1485 del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 4, establece que: "Se establecen seis clases de catalogación: ...Clase A. con el sueldo básico... Clase B. Con un

¹⁹ Ministerio de Trabajo y Previsión Social de Guatemala, **Código de trabajo, edición conmemorativa del cincuentenario de su promulgación (1947 - 1997)**, Pág. 12.

aumento del 20% sobre el sueldo básico..." Cita que evidencia la poco afortunada denominación que recibe la remuneración del trabajador del magisterio por concepto de la prestación del servicio, puesto que el nombre correcto es salario mínimo, y si la designación no es la misma su confusión esta claramente demostrada por cuanto no puede alegarse una completa identidad entre una y la otra, para lo efectos de reivindicar su vigencia y tutela.

El cuerpo de leyes citados consigna así mismo en su Artículo 53 que: "Los sueldos básicos y la partida global para nivelaciones y aumentos..." Agregando más adelante que: "los sueldos básicos deben propender a aumentar en proporción al costo de la vida".

Estas leyes se pueden entender como positivas, sobre todo en los formularios de movimiento de personal, en donde se consigna en el apartado de puesto y salario: "Especialidad (5 partidas)".

Las leyes anteriormente transcrita, colisiona con el texto del Código de Trabajo que preceptúa en su Artículo 104 que: El sistema que para la fijación de salarios mínimos se establece en el presente capítulo se debe aplicar a todos los trabajadores, con excepción de los que sirvan al Estado o a sus instituciones, y cuya remuneración esté determinada en un presupuesto público. Sin embargo, aquél y éstas deben hacer anualmente en sus respectivos presupuestos las rectificaciones necesarias a efecto de que ninguno de sus trabajadores devengue un salario inferior al mínimo que les corresponda.

Así mismo entra conflicto con la Ley de Salario de la Administración Pública, Decreto 11-73 del Congreso de la República de Guatemala, el cual en su Artículo 4 señala: "Salario. Todo servicio o trabajo que no deba prestarse gratuitamente en virtud de la ley o de sentencia, debe ser equitativamente remunerado mediante el pago de un salario".

CONCLUSIONES

1. El salario mínimo protegido por el Convenio 131 de la Organización Internacional del Trabajo, no es pagado a los trabajadores de la educación, contratados a tiempo parcial, no obstante no existir exclusión legal de este grupo de trabajadores para la aplicación del mismo.
2. El salario es la retribución que debe pagar el patrono al trabajador por su trabajo; entendiéndose por el pago, retribución u honorario pagado al trabajador, el cual se integra por el pago en efectivo como cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones y cualesquiera otra prestación que se le pague al trabajador, lo cual si demuestra variaciones con el paso del tiempo.
3. El Convenio 131 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, el cual es de aplicación general, tiene carácter vinculante para el Estado de Guatemala, toda vez que ha sido debidamente ratificado, siendo por lo tanto, tal normativa de carácter obligatorio para el país.

RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala por medio del Congreso de la República, debe decretar leyes específicas que tiendan a proteger a los trabajadores de la educación en general y no sólo a determinados sectores, sirviendo de esa forma al interés general por sobre el interés particular.
2. La acción legislativa debe establecerse con respeto al derecho a la igualdad del que gozan extensivamente todos los trabajadores de la educación no importando que los mismos hayan sido contratados para tiempo parcial, puesto que la ley se debe aplicar de forma general.
3. Con base en los estudios ofrecidos a nivel internacional por organizaciones autorizadas como la Organización Internacional del Trabajo, OIT, se recomienda así mismo establecer mecanismos de consulta y de divulgación en cuanto el presente tema, del salario mínimo, a manera de respetar los criterios aceptados en la actualidad de protección y beneficio del sostenimiento de las familias guatemaltecas.
4. Se ha observado que en la práctica ha habido intentos de dar publicidad a los convenios, por lo que es necesario crear una instancia de divulgación constante de la normativa internacional, que torne este objetivo realizable, tal instancia podría ser dependiente de la Unidad de Asuntos Internacionales del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

ANEXOS

ANEXO I

Entrevista

Entrevista dirigida a Docentes contratados por tiempo parcial de nivel medio del Ministerio de Educación; respecto al conocimiento y cumplimiento del Convenio 131 de la O.I.T.

Respetables Docentes:

Solicitamos su colaboración en el sentido de responder la presente, la cual servirá para contar con información, sobre el tema que se relaciona con el trabajo de Tesis Profesional del Estudiante Ricardo Alfonso Chinchilla Escobedo, de la Carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, de antemano agradecemos la atención que les merezca la presente.

Instrucciones: Marque con una X en el espacio correspondiente a su respuesta y en caso de ser afirmativa amplíe la misma en el espacio respectivo.

1) ¿ Percibe usted en virtud de su nombramiento mensualmente menos de Q.1,384.60 de salario base ?

NO ____ SI ____ _____

2) ¿ Sabe usted sobre que trata el Convenio 131 de la O.I.T. ?

NO ____ SI ____ _____

3) ¿ Sabe usted a que se refiere la aplicación general del Convenio antes mencionado ?

NO ____ SI ____ _____

4) ¿ Considera usted que se necesita difundir información sobre ese Convenio Internacional del Trabajo, para que con el conocimiento del mismo puedan los Docentes contratados por tiempo parcial de nivel medio, hacer valer sus derechos laborales ?

NO ____ SI ____ _____

ANEXO II

Entrevista dirigida a Funcionarios de Asuntos Internacionales del Ministerio de Trabajo y Previsión Social; respecto a la aplicación del Convenio 131 de la O.I.T. Sobre Fijación de Salarios Mínimos, 1970.

Respetables Funcionarios:

Se solicita su colaboración en el sentido de responder la presente, la cual servirá para contar con información especializada, sobre el tema que se relaciona con el trabajo de Tesis Profesional del Estudiante Ricardo Alfonso Chinchilla Escobedo, de la Carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, de antemano agradezco la atención que les merezca la presente.

1) ¿ El Convenio 131 de la O.I.T. Sobre Fijación de Salarios Mínimos, es ley vigente en el Estado de Guatemala?

2) ¿ A partir de que fecha es ley vigente en el Estado de Guatemala dicho Convenio ?

3) ¿ La aplicación general de ese Convenio debe de interpretarse como que el mismo se aplica, tanto a trabajadores del sector privado como público ?

4) ¿ Los Docentes contratados por tiempo parcial por parte del Estado de Guatemala a través del Ministerio de Educación, son trabajadores a los cuales es aplicable el referido Convenio ?

ANEXO III

Entrevista dirigida a Funcionarios del Ministerio de Educación; respecto al conocimiento y cumplimiento del Convenio 131 de la O.I.T.

Respetables Funcionarios:

Solicitamos su colaboración en el sentido de responder la presente, la cual servirá para contar con información, sobre el tema que se relaciona con el trabajo de Tesis Profesional del Estudiante Ricardo Alfonso Chinchilla Escobedo, de la Carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, de antemano agradecemos la atención que les merezca la presente.

Instrucciones: Marque con una X en el espacio correspondiente a su respuesta y en caso de ser afirmativa amplíe la misma en el espacio respectivo.

1) ¿ Sabe usted sobre que trata el Convenio 131 de la O.I.T. ?

NO ____ SI ____ _____

2) ¿ Sabe usted a que se refiere la aplicación general del Convenio antes mencionado?

NO ____ SI ____ _____

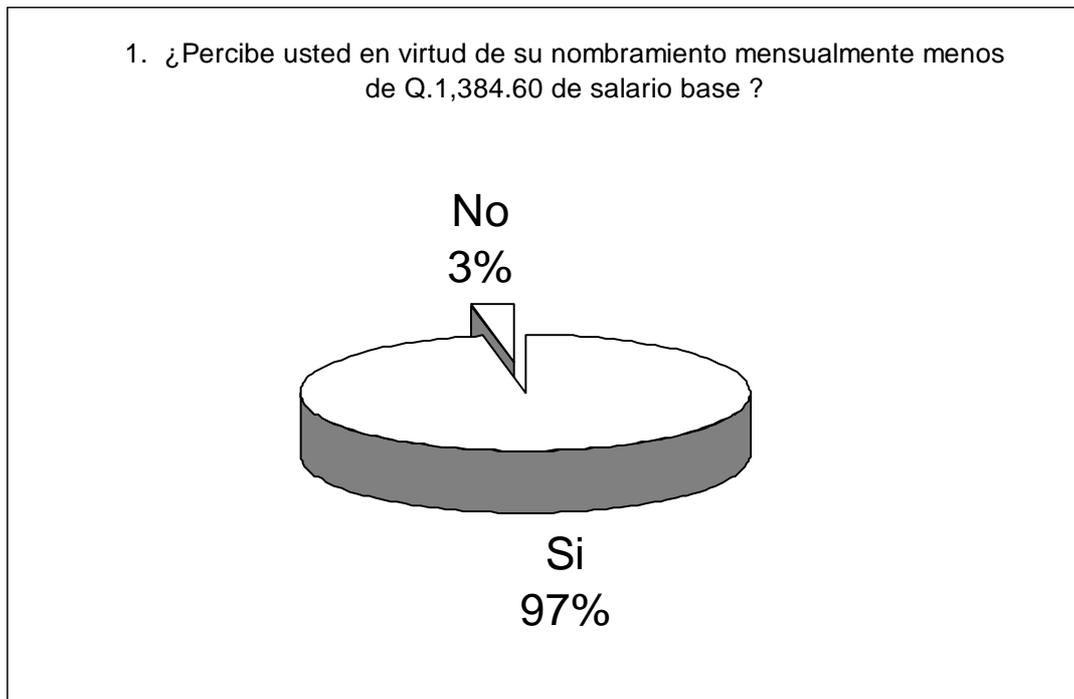
3) ¿ Considera usted que se necesita difundir información sobre ese Convenio Internacional del Trabajo, para su conocimiento y cumplimiento ?

NO ____ SI ____ _____

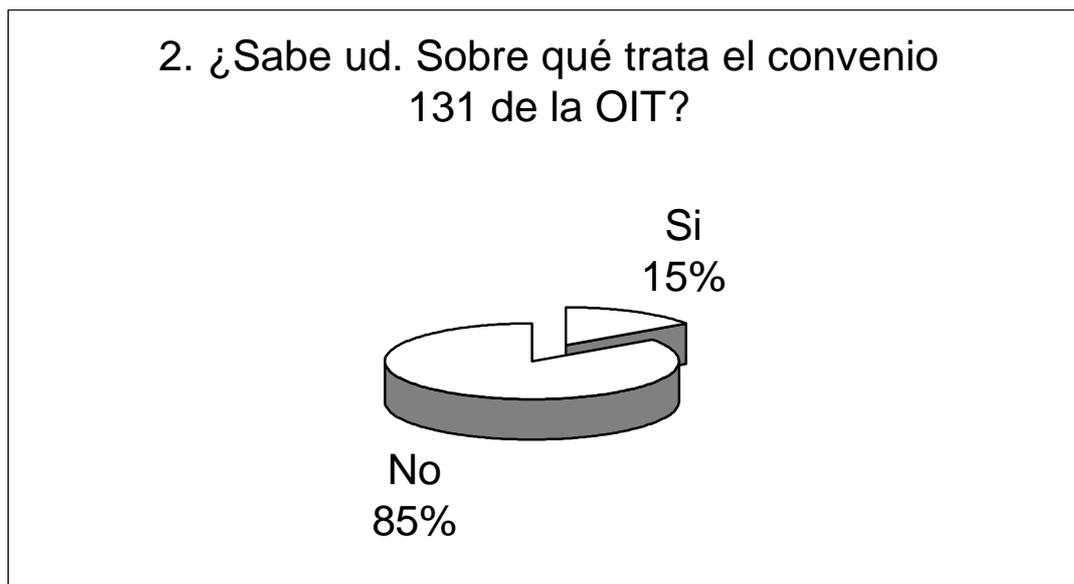
ANEXO IV

GRÁFICAS DE ESTADÍSTICA DE RESPUESTA

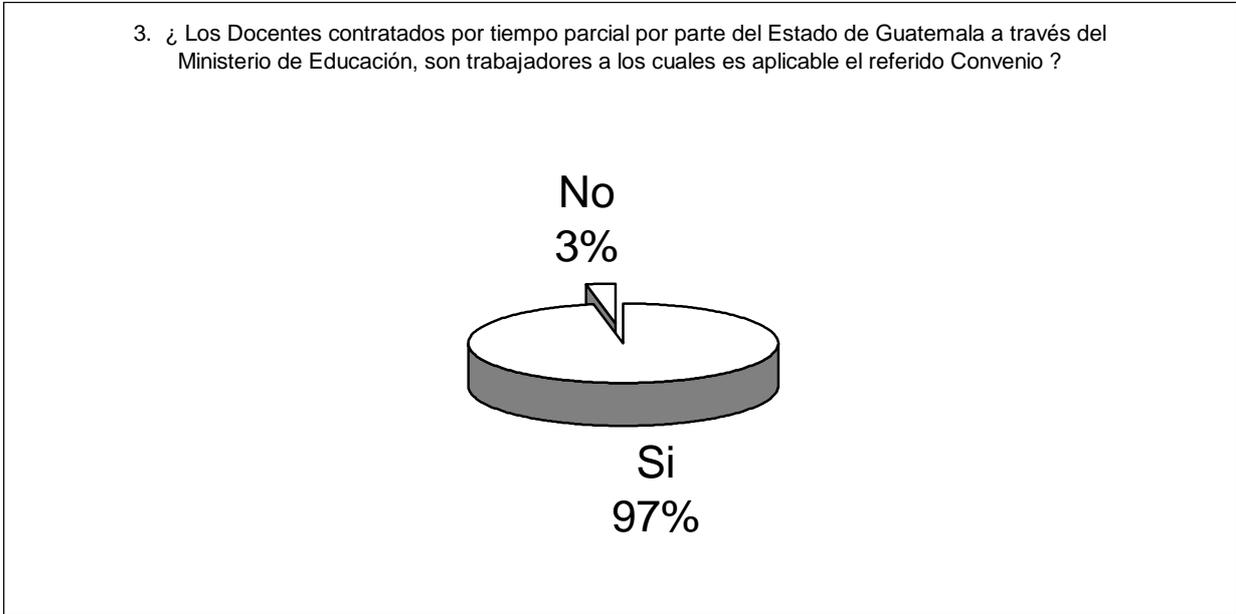
En el caso de los docentes entrevistados:



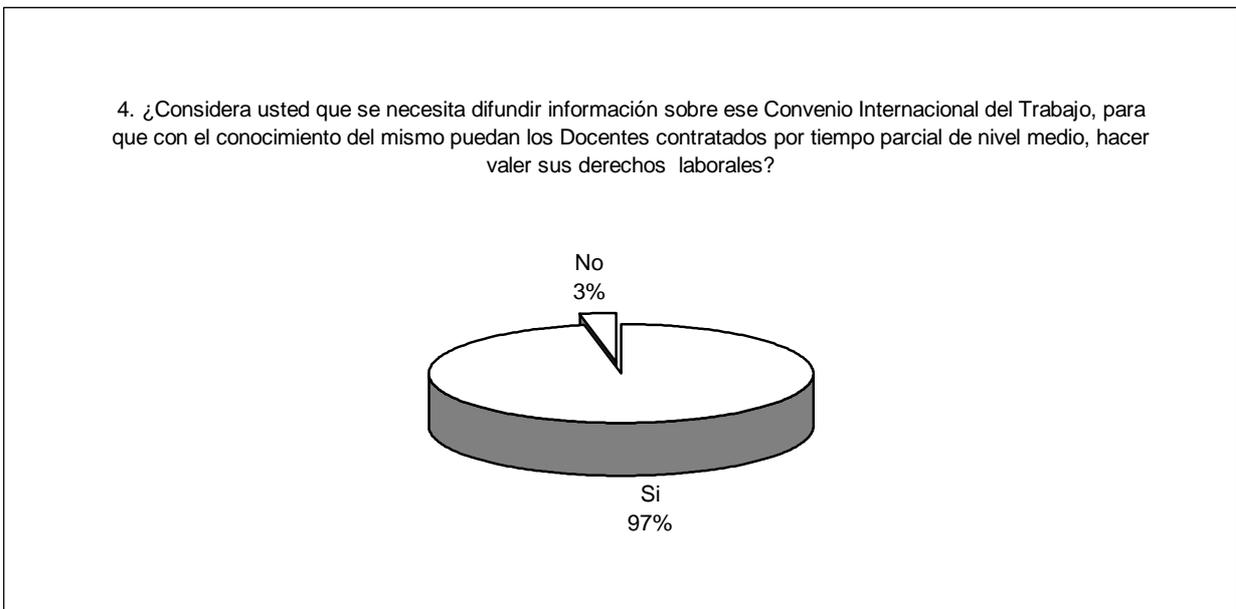
En cuanto a los entrevistados del Ministerio de Educación



En cuanto a los funcionarios del Ministerio de Trabajo y Previsión social



En cuanto al criterio de todos los entrevistados en general



ANEXO V

CONVENIO RELATIVO A LA FIJACION DE SALARIOS MINIMOS, CON ESPECIAL REFERENCIA A LOS PAISES EN VIAS DE DESARROLLO

Artículo 1

1. Todo Estado Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique este Convenio se obliga a establecer un sistema de salarios mínimos que se aplique a todos los grupos de asalariados cuyas condiciones de empleo hagan apropiada la aplicación del sistema.

2. La autoridad competente de cada país determinará los grupos de asalariados a los que se deba aplicar el sistema, de acuerdo con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas o después de haberlas consultado exhaustivamente, siempre que dichas organizaciones existan.

3. Todo Miembro que ratifique el presente Convenio, en la primera memoria anual sobre la aplicación del Convenio que someta en virtud del **artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo**, enumerará los grupos de asalariados que no hubieran sido incluidos con arreglo al presente artículo, y explicará los motivos de dicha exclusión. En las subsiguientes memorias, dicho Miembro indicará el estado de su legislación y práctica respecto de los grupos excluidos y la medida en que aplica o se propone aplicar el Convenio a dichos grupos.

Artículo 2

1. Los salarios mínimos tendrán fuerza de ley, no podrán reducirse y la persona o personas que no los apliquen estarán sujetas a sanciones apropiadas de carácter penal o de otra naturaleza.

2. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, se respetará plenamente la libertad de negociación colectiva.

Artículo 3

Entre los elementos que deben tenerse en cuenta para determinar el nivel de los salarios mínimos deberían incluirse, en la medida en que sea posible y apropiado, de acuerdo con la práctica y las condiciones nacionales, los siguientes:

- a) las necesidades de los trabajadores y de sus familias habida cuenta del nivel general de salarios en el país, del costo de vida, de las prestaciones de seguridad social y del nivel de vida relativo de otros grupos sociales;
- b) los factores económicos, incluidos los requerimientos del desarrollo económico, los niveles de productividad y la conveniencia de alcanzar y mantener un alto nivel de empleo.

Artículo 4

1. Todo Miembro que ratifique el presente Convenio establecerá y mantendrá mecanismos adaptados a sus condiciones y necesidades nacionales, que hagan posible fijar y ajustar de tiempo en tiempo los

salarios mínimos de los grupos de asalariados comprendidos en el sistema protegidos de conformidad con el **artículo 1** del Convenio.

2. Deberá disponerse que para el establecimiento, aplicación y modificación de dichos mecanismos se consulte exhaustivamente con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, o, cuando dichas organizaciones no existan, con los representantes de los empleadores y de los trabajadores interesados.

3. Si fuere apropiado a la naturaleza de los mecanismos para la fijación de salarios mínimos, se dispondrá también que participen directamente en su aplicación:

- a) en pie de igualdad, los representantes de las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, o, si no existiesen dichas organizaciones, los representantes de los empleadores y de los trabajadores interesados;
- b) las personas de reconocida competencia para representar los intereses generales del país y que hayan sido nombradas previa consulta exhaustiva con las organizaciones representativas de trabajadores y de empleadores interesadas, cuando tales organizaciones existan y cuando tales consultas estén de acuerdo con la legislación o la práctica nacionales.

Artículo 5

Deberán adoptarse medidas apropiadas, tales como inspección adecuada, complementada por otras medidas necesarias, para asegurar la aplicación efectiva de todas las disposiciones relativas a salarios mínimos.

Artículo 6

No se considerará que el presente Convenio revisa ningún otro convenio existente.

Artículo 7

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 8

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.

2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.

3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 9

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para

su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 10

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 11

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el **artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas**, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 12

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 13

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

- a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el **artículo 9**, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;
- b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 14

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.

BIBLIOGRAFÍA

- BARBAGELETA, Hector Hugo. **El reglamento de taller**. 2t.; 3a. ed.; Montevideo Uruguay: (s.e.) 1951. 526 Págs.
- BAYLOS, Antonio y Juan Terradillos. **Derecho penal del trabajo**. 1t.; 2a. ed.; Madrid, España: Ed. Trota, 1997. 256 Págs.
- BERMUDES CISNEROS, Miguel. **Derecho del trabajo**. 1t.; 2a. ed.; México, Distrito Federal: Ed. Reproflo S.A. de C.V., 2000. 246 Págs.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal español**. 1t.; 2a. ed.; Barcelona, España: Ed. Ariel, 1996. 496 Págs.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Compendio de derecho laboral**. 1t.; 2a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Bibliográfica Omeba, 1968. 531 Págs.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 4t.; 14. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1979. 422 Págs.
- CALDERÓN, Hugo, **Derecho administrativo I**, Guatemala: Ed. Universitaria, 1998. Págs. 121.
- CAVAZOS FLORES, Baltasar. **El nuevo derecho del trabajo mexicano**. 1t.; 2a. ed.; México, Distrito Federal: Ed. Trillas, 2000. 325 Págs.
- CASTELLANOS DÁVILA, Randolf Fernando. **Los principios que inspiran al derecho de trabajo**. Universidad de San Carlos de Guatemala: 1958. 121 Págs.
- Comisión Nacional Para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia. Organización Internacional del Trabajo. **La**

- justicia laboral. Un desafío para Guatemala**, Guatemala: Ed. Magna Terra Editores, 2003. 304 Págs.
- CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio. **Derecho colectivo del trabajo**. 1t.; 4a. ed.; Guatemala: Ed. Orión, 2003. 384 Págs.
- DE LEÓN VELASCO, Hector Anibal y Francisco de Mata Vela. **Curso de derecho penal guatemalteco**. 1t.; 12a. ed.; Guatemala: Ed. F & G, 2000. 809 Págs.
- DE FERRARI, Francisco. **Derecho del trabajo**. 1t.; 2a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Desalma, 1968. 711 págs.
- DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. 1t.; 3a. ed.; México, Distrito Federal: Ed. Porrúa S.A., 1993. 603 Págs.
- DE BUEN, Nestor. **Derecho procesal del trabajo**. 1t.; 2a. ed.; México, Distrito Federal: Ed. Porrúa, 1978. 560 Págs.
- FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. 1t.; 1a. ed.; Guatemala: Ed. Oscar de León Palacios, 1996. 276 Págs.
- GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. **Derecho colectivo del trabajo**. 1t.; 2a. ed.; Bogotá, Colombia: Ed. Temis S.A., 1986. 670 Págs.
- GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. **Introducción al derecho del trabajo**. 1t.; 2a. ed.; Bogotá, Colombia: Ed. Temis S.A., 1986. 650 Págs.
- GOLDÍN, Adrián y Feldman, Silvio, **Protección de los Trabajadores**, Argentina: (s.e.), 1989. Págs. 137.
- KROTOSCHIN, Ernesto. **Manual de derecho del trabajo**. 1t.; 2a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Desalma S.A., 1987. 780 Págs.

LARIOS OCHAÍTA, Carlos, **Manual de derecho internacional privado**, Guatemala: Ed. Universitaria, 1998. Págs. 84.

LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho I**, Guatemala: Ed. Universitaria, 1982.

LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Introducción al estudio del derecho procesal del trabajo**. Universidad de San Carlos de Guatemala: 1957. 89 Págs.

MARTÍNEZ VIVOT, Julio. **Elementos del derecho del trabajo y de la seguridad social**. 1t.; 2a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1994. 670 Págs.

Ministerio de Trabajo y Previsión Social de Guatemala, **Código de trabajo, edición conmemorativa del cincuentenario de su promulgación (1947 - 1997)**, Guatemala: (s.e.) Pág. 12.

MONTOYA MELGAR, Alfredo. **Derecho del trabajo**. 1t.; 2a. ed.; Madrid, España: Ed. Tecnos, 2001. 450 págs.

NAJARRO PONCE, Oscar. **El Reglamento Interior de trabajo**. Universidad de San Carlos de Guatemala: 1958. 67 Págs.

Omeba. **Enciclopedia jurídica**. 1t.; 15 ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Driskill, 2004. 814 Págs.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 1t.; 16. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 2004. 797 págs.

PALOMINO RAMÍREZ, Teodosio. **Derecho penal laboral**. 1t.; 3a. ed.; Lima Perú: Ed. Juris Laboral, 1993. 486 Págs.

PORRAS LÓPEZ, Armando. **Derecho procesal del trabajo**. 1t.; 2a. ed. México, Distrito Federal: Ed. Porrúa, 2000. 540 Págs.

Presa Libre, Guatemala, 22 de marzo de 2007, pág. 3.

RASO DELGUE, Juan, **Problemática actual del Contrato Individual del Trabajo. La frontera entre el trabajo subordinado y el trabajo independiente**, ponencia. (s.e.) 1999.

Real Academia Española de la lengua. **Diccionario de la lengua española**. 2t.; 21 ed.; Madrid España: Ed. Epasa Calpe, 1997. 2133 Págs.

SANGUINETTI RAYMOND, Wilfredo, **Contrato de Locación de Servicios frente al derecho civil y al derecho del trabajo**, México: (s.e.) 1988. Págs. 146.

TRUEBA URBINA, Alberto. **Nuevo derecho del trabajo**. 1t.; 2a. ed.; Madrid, España: Ed. Tecnos, 1977. 620 Págs.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Derecho penal**. 1t.; 2a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Hammurabi, 1993. 560 Págs.

Documentos electrónicos:

www.microsoft.com. **Encarta**.com

www.wikiplendia.com

www.mineduc.gov.gt

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1985.

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

Ley de dignificación y catalogación del magisterio nacional,
Decreto 1485 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley de Salarios de la Administración Pública, Decreto 11-73 del
Congreso de la República de Guatemala.

Convenio número 131 de la Organización Internacional del Trabajo,
OIT, 1999.