

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

LA PROTECCIÓN LEGAL DE LOS TRABAJADORES CON APARENTE
SUBORDINACIÓN PATRONAL EN EL AEROPUERTO INTERNACIONAL

LA AURORA Y PAGADOS POR PROPINA



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ESLI KARINA FUENTES BARRIOS

Previo a conferírsele el grado académico de

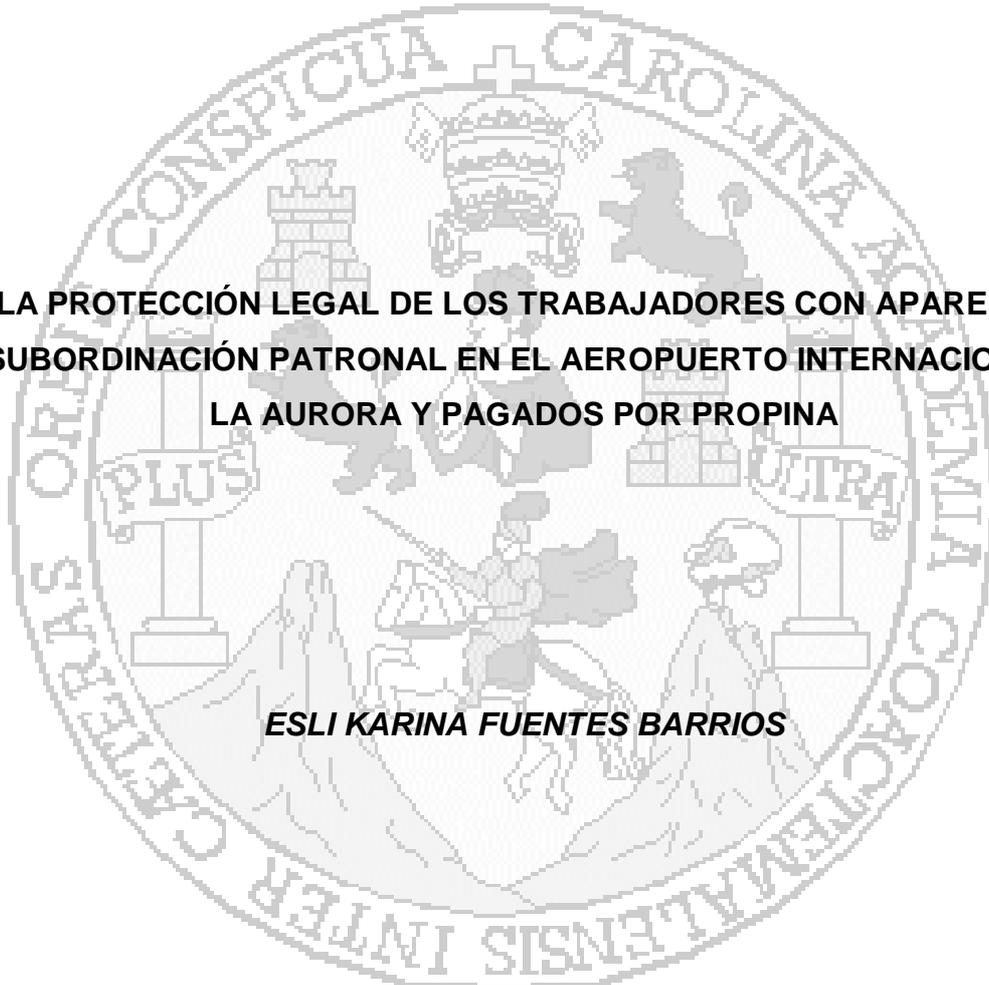
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, marzo 2009.

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a crown on top, a lion on the right, and a figure on the left. The shield is flanked by two pillars, one with a banner that says 'PLUS' and the other with 'ULTRA'. The outer ring of the seal contains the Latin text 'ORIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COCCHENMATENSIS INTER CAETERAS'.

**LA PROTECCIÓN LEGAL DE LOS TRABAJADORES CON APARENTE
SUBORDINACIÓN PATRONAL EN EL AEROPUERTO INTERNACIONAL
LA AURORA Y PAGADOS POR PROPINA**

ESLI KARINA FUENTES BARRIOS

GUATEMALA, FEBRERO 2009

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. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V	Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta:	Licda. Gloria Leticia Pérez Puerto
Vocal:	Lic. Byron Castañeda Galindo
Secretaria:	Licda. Magda Elizabeth Montenegro Hernández

Segunda Fase:

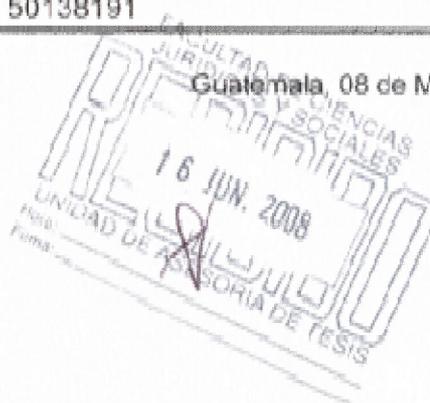
Presidente:	Lic. Edwin Leonel Bautista Morales
Vocal:	Lic. Hector Manfredo Maldonado Mendez
Secretario:	Lic. Rafael Morales Solares

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

Licenciada
TERESA DE JESUS VASQUEZ VILLATORO DE GONZALEZ
Abogada y Notaria
2ª. Avenida 4-29 Zona 5, Colonia Santa Marta, Mixco, Guatemala
Teléfono: 50138191



Guatemala, 08 de Mayo de 2008



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

Licenciado Castillo Lutin:

Respetuosamente me dirijo a usted, para informarle que procedí a asesorar el trabajo de Tesis de grado de la estudiante Esli Karina Fuentes Barrías, titulado **"LA PROTECCIÓN LEGAL DE LOS TRABAJADORES CON APARENTE SUBORDINACIÓN PATRONAL EN EL AEROPUERTO INTERNACIONAL LA AURORA Y PAGADOS POR PROPINA"**.

La investigación realizada por la sustentante, evidencia un contenido científico y técnico, se utilizaron para su realización especialmente los métodos inductivo y deductivo. De conformidad con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, considero que la redacción, conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizadas en el desarrollo del presente trabajo, a juicio de la suscrita son las adecuadas para este tipo de investigación, además de considerar que la temática abordada es de suma importancia, especialmente para tomarla en consideración para la actualización de la legislación laboral. Por lo anteriormente expuesto, apruebo el trabajo de investigación realizado.

Sin otro particular me es grato suscribirme de usted, su deferente servidora.

Asesora de Tesis
Colegiada 4630

Teresa Vásquez de González
ABOGADA Y NOTARIA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) SANDRA LISETTE MENA ACEITUNO,
para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ESLI KARINA
FUENTES BARRIOS, Intitulado: "LA PROTECCIÓN LEGAL DE LOS
TRABAJADORES CON APARENTE SUBORDINACIÓN PATRONAL EN EL
AEROPUERTO INTERNACIONAL LA AURORA Y PAGADOS POR PROPINA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las
modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo,
del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el
contenido del Artículo 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, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía
utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que
estimen pertinentes".



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

cc. Unidad de Tesis
MTCL/ragm

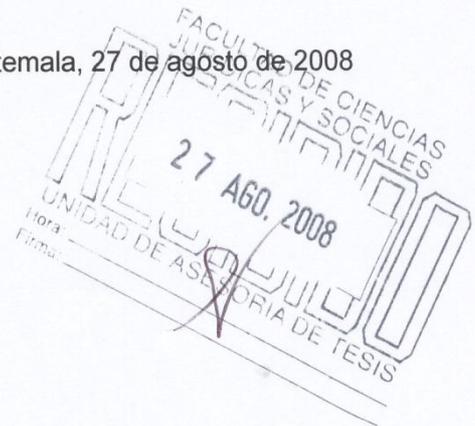


LICDA. SANDRA LISETTE MENA ACEITUNO
ABOGADA Y NOTARIA
38 CALLE 6-70 ZONA 8 MIXCO, VILLAS CLUB EL DORADO
GUATEMALA
TEL. 52086106



Guatemala, 27 de agosto de 2008

Licenciado
Carlos Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

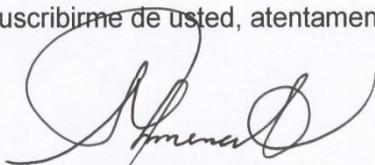


Licenciado Castro Monroy:

De manera atenta me dirijo a usted, en cumplimiento a la resolución emanada de ese despacho en relación a mi nombramiento como revisor del trabajo de tesis titulado: **"LA PROTECCIÓN LEGAL DE LOS TRABAJADORES CON APARENTE SUBORDINACIÓN PATRONAL EN EL AEROPUERTO INTERNACIONAL LA AURORA Y PAGADOS POR PROPINA"**; elaborado por la bachiller: **ESLI KARINA FUENTES BARRIOS**, previo a conferirle el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos de Abogada y Notaria.

Al respecto me permito informarle que luego de una cuidadosa revisión del interesante trabajo elaborado por la estudiante **ESLI KARINA FUENTES BARRIOS**, se realizaron modificaciones de forma y fondo para mejorar la investigación, la cual posee contenido científico, además se utilizaron las técnicas de investigación documental. El método utilizado fue el científico. En cuanto a la bibliografía se consultaron autores nacionales e internacionales en materia laboral, arribando a conclusiones y recomendaciones importantes que deben de ser tomadas en cuenta, tanto por las autoridades como por estudiosos del derecho. Por lo antes mencionado considero que el trabajo efectuado, cumple con los requisitos de conformidad con lo regulado en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. En virtud de lo anterior me complace **DICTAMINAR FAVORABLEMENTE** en relación al mismo, para continuar con el trámite respectivo.

Sin otro particular me es grato suscribirme de usted, atentamente,


Sandra Lisette Mena Aceituno
Revisora de Tesis
Colegiada 3927
Sandra Lisette Mena Aceituno
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veinticuatro de octubre del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ESLI KARINA FUENTES BARRIOS, Titulado LA PROTECCIÓN LEGAL DE LOS TRABAJADORES CON APARENTE SUBORDINACIÓN PATRONAL EN EL AEROPUERTO INTERNACIONAL LA AURORA Y PAGADOS POR PROPINA Artículos 31, 33, y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh



DEDICATORIA

AL SER SUPREMO: Fuente inagotable de inspiración, luz y sabiduría que en todo momento me acompañó y encaminó mis pasos hasta este momento tan especial en mi vida, a Él sea la honra y la gloria.

A MIS PADRES: Antolin Fuentes y Delfina Barrios, doy gracias a Dios por tenerlos conmigo, quiero que sepan que me siento orgullosa de ser su hija; mi más profundo agradecimiento por el apoyo incondicional que siempre me han brindado y por las oraciones que han elevado al cielo por mí, los quiero mucho, de ustedes es el triunfo.

A MI HIJO: José Ricardo (Q.E.P.D.),
Aunque no estás físicamente conmigo, siempre estás en mi corazón y en mi pensamiento.

A MI HIJA: Karen Andrea
Con todo mi amor, eres especial y me siento orgullosa de ti.

A MI ESPOSO: José Ricardo Juarez Moran, gracias por el apoyo brindado durante el transcurso de la carrera.

A MIS HERMANOS: Mayra, Walter y Damaris, gracias por compartir este triunfo conmigo.

A MIS SOBRINOS: Jocelyn, Marielos, Julissa, Tony y Josué, con mucho cariño.

A LOS LICENCIADOS: Edgar Castillo y Estuardo Castellanos, con respeto y admiración. Muchas gracias por todo el apoyo que me brindaron.

A LAS LICENCIADAS: Teresa Vásquez de González y Sandra Mena Aceituno, asesora y revisora de tesis respectivamente; con respeto y agradecimiento porque con su apoyo pude culminar este proyecto.

A MIS AMIGOS: Fredy, Gabriel, Karla, Julio, Claudia, Laura, José, Luis, Gaby, con cariño. Especialmente a Mynor Méndez, por todo el apoyo que siempre me ha brindado.

**A COLEGIO DE
ABOGADOS Y
NOTARIOS DE
GUATEMALA Y
ORGANISMO
JUDICIAL**

Por darme la oportunidad de desenvolverme laboralmente y conocer personas a las que admiro y respeto.

A: La Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, gracias por cobijarme en sus ilustres aulas.

NDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Elementos fundamentales del trabajo autónomo.....	
1	
1.1. Generalidades.....	1
1.2. El trabajo autónomo o independiente y la subordinación.....	4
1.3. Falta de protección laboral al trabajo autónomo.....	8
1.4. Efectos negativos para los trabajadores autónomos de la falta de tutelaridad laboral.....	12

CAPÍTULO II

2. El trabajo de menores de edad o trabajo infantil.....	23
2.1. Generalidades.....	23
2.2. Antecedentes históricos.....	25
2.3. Causas del incremento del trabajo de menores de edad.....	28
2.4. Actividades económicas más comunes en las que se emplean menores.....	31
2.5. El trabajo de menores de edad en Guatemala.....	37
2.6. El problema en américa latina.....	43
2.7. Expectativas a futuro en el trabajo de la niñez.....	51

CAPÍTULO III

3.	El trabajo autónomo de menores de edad en Guatemala.....	59
3.1.	Generalidades.....	59
3.2.	Características del trabajo de menores.....	62
3.3.	El derecho internacional del trabajo de menores.....	64
3.4.	Legislación guatemalteca del trabajo de menores.....	72

CAPÍTULO IV

4.	La protección legal de los trabajadores con aparente subordinación patronal en el Aeropuerto Internacional La Aurora y pagados por propina.....	75
4.1.	Generalidades de los trabajadores por propina.....	75
4.2.	Los derechos laborales y el trabajo por propina.....	76
4.3.	Los trabajadores por propina en el Aeropuerto Internacional La Aurora.....	82
	CONCLUSIONES.....	87
	RECOMENDACIONES.....	89
	BIBLIOGRAFÍA.....	91

I N T R O D U C C I Ó N

El Estado a través de la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza que el trabajo es un derecho de la persona y una obligación social, el que debe organizarse conforme principios de justicia social; infiriendo así que todos los pobladores tengan acceso al mismo. El Artículo 18 del Código de Trabajo establece elementos para el contrato de trabajo, que han de observarse para considerar la existencia o inexistencia de este.

El trabajo autónomo es aquel que consiste en desarrollar una actividad o servicio remunerado, con dependencia económica, pero sin subordinación directa y aparente a un patrono. Esta precisión conceptual no obstante, no basta para explicar la complejidad de relaciones y la amplia gama de situaciones que producen este tipo de relaciones de trabajo; a reserva por supuesto, de la poca aceptación que tiene su consideración como categoría laboral.

La inquietud de abordar este tema surge de la problemática que constituye para el derecho del trabajo, la desprotección y falta de tutelaridad en la que viven un grupo de seres humanos, habitantes del país, mayores o menores de edad, quienes encontrándose en una relación de trabajo, no cuentan con un contrato y además tienen en apariencia subordinación a un patrono; sin embargo, cuentan con un vínculo de dependencia económica pero puede resultar fácil establecer confusión al respecto de si queda o no comprendido en la condición de trabajador.

Esta investigación pretende fundamentar doctrinariamente los efectos negativos que provoca la diferencia de opiniones en torno a la situación de los trabajadores con aparente subordinación patronal, en relación a si deben ser o no protegidos por la tutelaridad propia del derecho laboral ya que es conocida la protección que ésta debe a una sociedad civilizada.

Para el desarrollo de la investigación se hizo uso del método analítico y sintético, a través del cual se estudiaron diversos factores que motivan el trabajo de menores, como

consecuencia de ello la explotación a que éstos son expuestos. En cuanto a las técnicas, se utilizaron las técnicas documentales.

El presente estudio se ha realizado, tomando en cuenta fundamentalmente a los menores de edad y a los trabajadores por propina, éstos últimos resultan más evidentes en lugares como el Aeropuerto Internacional La Aurora. Estas personas, quienes en su mayoría son menores de edad, prestan distintos servicios a los usuarios de la terminal aérea mencionada, y su pago se reputa como propina, misma que, aunque únicamente de forma doctrinaria, les otorga la categoría de trabajadores. No obstante estos sujetos quedan desprotegidos por la legislación laboral de Guatemala por el hecho de ser autónomos.

La presente tesis fue dividida en cuatro capítulos desarrollados de la siguiente forma: primer capítulo, se refiere a los elementos fundamentales del trabajo autónomo, generalidades, el trabajo autónomo o independiente y la subordinación, falta de protección laboral al trabajo autónomo, efectos negativos para los trabajadores autónomos de la falta de tutelaridad laboral; el segundo capítulo aborda el trabajo de menores de edad o trabajo infantil, generalidades, antecedentes históricos, causas del incremento del trabajo de menores de edad, actividades económicas mas comunes en las que se emplean menores, el trabajo de menores de edad en Guatemala, el problema en américa latina, expectativas a futuro en el trabajo de la niñez; el tercer capítulo infiere el trabajo autónomo de menores de edad en Guatemala, generalidades, características del trabajo de menores, el derecho internacional del trabajo de menores, legislación guatemalteca del trabajo de menores; y el cuarto y último capítulo presenta un análisis de la protección legal de los trabajadores con aparente subordinación patronal en el Aeropuerto Internacional La Aurora y pagados por propina, generalidades de los trabajadores por propina, los derechos laborales y el trabajo por propina, los trabajadores por propina en el Aeropuerto Internacional La Aurora.

CAPÍTULO I

1. Elementos fundamentales del trabajo autónomo

1.1. Generalidades del trabajo autónomo

Para concretizar su terminología, se puede decir respecto de esta categoría que el trabajo autónomo, es denominado también, sobre todo en el foro guatemalteco, como un trabajo independiente. Para lo que en el presente contenido, se le designa indiferentemente con uno u otra demarcación.

Las modalidades del trabajo personal y de la organización de las empresas han significado cambios trascendentales en el derecho del trabajo; actualmente el trabajo se torna más individual, calificado, polivalente, profesional, informatizado, descentralizado, creativo y flexible en horarios y jornadas.

Al respecto se considera que “Se presentan nuevas formas del ejercicio del poder directivo a través de una mayor autonomía del prestador del servicio que implican una presencia diferente de la dirección técnica mediante, no tanto de órdenes directas o del establecimiento del lugar de trabajo y la dirección técnica del mismo, sino más bien, a través de la coordinación de las decisiones, de responsabilidades compartidas horizontalmente, de impartir instrucciones precisas y obtener la ejecución autónoma de las mismas, de señalar parámetros de resultados, rendimiento y de una estructura remunerativa que trasciende muchas veces al salario y que pasa por incentivos, bonos de resultados, formas de participación o regímenes tarifarios, que difieren obviamente del esquema salarial tradicional al que todos estábamos acostumbrados”.¹

¹ Ray, Jean Emmanuel. **Las fronteras de la dependencia**. Pág. 12.

Se puede señalar que el trabajo autónomo consiste en la actividad laboral que desarrolla un individuo, bajo dependencia económica, pero sin la sujeción o subordinación directa a un patrono.

El trabajo autónomo está caracterizado por las actividades que se suponen prestación de servicio personal no subordinado. Conceptualmente, las características del contrato de trabajo dependiente, *locatio operarum*, o actividad laboral puesta a 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.

Hay muchas actividades que siendo trabajo personal, no quedan necesariamente calificadas como trabajo subordinado y, por consiguiente, comprendidas en el ámbito protector del derecho de trabajo, por ser consideradas prestaciones independientes.

El trabajo autónomo o independiente, constituye una categoría económica, social y jurídica; resulta un esfuerzo necesario para suministrar bienes o servicios mediante el trabajo físico, mental o emocional, para beneficio propio o de otros, por lo que se considera una categoría sociológica. Ésta se refiere a un esfuerzo realizado para asegurar un beneficio económico, la misma es de naturaleza jurídica puesto que establece un vínculo legal que genera obligaciones y derechos. Ahora bien, lo importante en esta última consideración es analizar si es o no una relación laboral, sin embargo, antes de entrar en tal discusión dentro de la presente investigación, es necesario ampliar los aspectos generales del trabajo autónomo o independiente.

El trabajo autónomo se le distingue del empleo, puesto que este último es la utilización de un individuo por personas o instituciones para obtener su trabajo a cambio de un salario u otro tipo de pago; esto se diferencia, por ejemplo, de la servidumbre o de la esclavitud, casos en los que ésta no se ofrece en

condiciones de libertad a cambio de un pago, y que tampoco implican un coste para el empresario.

En economía el término empleo también hace referencia a otros factores de producción, como la tierra y el capital, pero en el sentido general se refiere a la utilización de trabajadores asalariados. Este concepto suele excluir a aquellos trabajadores que no cobran, como las amas de casa o los voluntarios.

El autoempleo representa una porción importante del empleo total; entre la cuarta parte y la mitad de la fuerza laboral de los países en desarrollo, donde cada individuo trabaja y se paga a sí mismo. Otra cosa distinta son los trabajadores independientes y el trabajo temporal, situaciones en las que un empleado individual firma un contrato para ofrecer sus servicios sin que por ello pase a ser un asalariado a tiempo completo.

Es necesario trascender del concepto del empleo hacia el del trabajo. Para el efecto Señala Supiot que “El trabajo se diferencia de la actividad en el sentido de que corresponde a una obligación voluntariamente contraída o legalmente impuesta, de carácter oneroso o gratuito y adscrita a una normativa, estatuto o contrato. El trabajo entraña siempre una vinculación jurídica. Los derechos propios del trabajador asalariado (del empleo), los derechos comunes de toda ocupación, (seguridad e higiene, etcétera) y los derechos derivados de una actividad no laboral (cuidado de otras personas, trabajo voluntario, formación personal, etcétera) constituyen tres círculos de derechos inherentes al estado profesional de la persona. Un cuarto círculo es el de los derechos sociales universales, garantizados independientemente de todo trabajo (sanidad, protección social mínima, etcétera), y que no dependen específicamente del derecho del trabajo”.²

² Supiot, Alain. **Transformaciones del trabajo y porvenir del derecho laboral en Europa.** Pág. 6.

1.2. El trabajo autónomo o independiente y la subordinación

La subordinación es un elemento del contrato de trabajo, que al no presentarse en forma directa en una relación laboral, determina la existencia de una prestación de servicio en forma independiente.

Es oportuno precisar que “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”.³

En el Artículo 18 del Código de Trabajo se preceptúa lo referente a el contrato de trabajo, el que define que contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona denominada trabajador, queda obligada a prestar a otra denominada patrono, sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la

³ Goldín, Adrián y Feldman, Silvio. **Protección de los trabajadores**. Pág. 13.

dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.

Para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra en las condiciones que determina el Artículo 19 del Decreto 1441.

Siempre que se celebra un contrato individual de trabajo y alguna de las partes incumple sus términos antes que se inicie la relación de trabajo, la problemática se debe resolver de acuerdo con los principios civiles que obligan al que ha incumplido, a pagar los daños y perjuicios que haya causado a la otra parte, pero el juicio respectivo es de competencia de los tribunales de trabajo y previsión social, los que deben aplicar sus propios procedimientos.

Toda prestación de servicios o ejecución de obra que se realice conforme a las características que especifica el artículo citado, debe regirse necesariamente en sus diversas fases y consecuencias por las leyes y principios jurídicos relativos al trabajo.

El contrato de trabajo está caracterizado por un conjunto de elementos que lo configuran y que a la vez determinan su autonomía, distinguiéndolo de cualquier otra clase de contratos. Según el Artículo 18 del Código de Trabajo, los elementos determinantes del contrato de trabajo, son los que a continuación se detallan:

- a) La existencia del vínculo económico-jurídico, sin importar la denominación del contrato;
- b) La prestación del servicio o actividad laboral en una forma personal;

- c) La subordinación del trabajador a la dirección del patrono o su representante; y
- d) La retribución económica o salario que el patrono paga al trabajador como contraprestación en la relación laboral.

En la doctrina se hace mención de cuatro elementos que sirven de base al contrato de trabajo, siendo éstos: la subordinación; la estabilidad en el empleo; la profesionalidad; y el salario.

La subordinación es entendida como el estado de limitación de la autonomía del trabajador al que se encuentra sometido, en sus prestaciones, por razón de su contrato, y que origina la potestad del empresario o patrono para dirigir la actividad de la otra parte, en orden del mayor rendimiento de la producción y al mejor beneficio de la empresa; ésta ha sido considerada como uno de los elementos principales del contrato de trabajo. Es tan importante que se ha tratado de cambiar el término de contrato de trabajo por el de relación de trabajo, debido a que la ley lo que tutela es la relación de trabajo, siendo esencial para determinar la verdadera naturaleza jurídica de la prestación del servicio; por lo que se puede inferir que la subordinación se inicia en el momento en que el trabajador ejecuta la actividad en beneficio del patrono.

La forma tradicional de trabajo subordinado no es la regla sino la excepción y, en consecuencia, sus posibilidades abarcativas del mundo laboral, en general, son escasas.

La tendencia creciente a considerar el trabajo como una mercancía, a reducir los niveles salariales y a considerar como sobre costo las cargas sociales que en el fondo son un costo laboral, han llevado a precarizar fuertemente el nivel de protección y a difundir de manera amplia la utilización de formas civiles o mercantiles de contratación o aún de contratos modales, como una manera de eludir el compromiso protector. Actualmente nos encontramos con seudo-

contratos de servicios personales y con empresas que contratan personal para colocarlo en lugares de trabajo diferentes.

Dentro de una regla general que obedece a la concepción dominante de relación laboral tradicional, es fácil establecer quiénes están dentro y fuera de ella, debido no solamente a los factores antes indicados, sino en especial a las transformaciones que está sufriendo el trabajo en el mundo, ya no es tan fácil aplicar estos criterios. Lo curioso es que la globalización arrastra a los países en desarrollo rápidamente hacia formas de trabajo propias de los países desarrollados, pero dentro de una realidad absolutamente precaria como la descrita que no permite resolver fácilmente las contradicciones, reales o aparentes, de la protección; por lo que 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 de trabajo y la claridad de la aplicación de sus principios.

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

La dependencia o subordinación ha sufrido cambios de enfoque que tienen que ver a su vez con cambios en la producción. El paradigma mencionado, que hacía fácil poder observar las diferencias entre subordinación y autonomía, ha sido superado por nuevas modalidades de relaciones personales de trabajo, no necesariamente del tipo clásico dependiente, aunque éste no desaparezca.

En los últimos años se ha ido eliminando la frontera que existe entre el trabajo subordinado y el independiente, y se ha incrementado la duda en una zona intermedia en que el trabajo denominado parasubordinado puede no quedar incluido en el ámbito del derecho laboral.

1.3. Falta de protección laboral al trabajo autónomo

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

Raso Delgue señala al respecto que “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 de la disciplina jurídica. Las nuevas formas de trabajo independiente atacan la esencia misma del derecho del trabajo, su dimensión, su esfera de actuación. 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”.⁴

Lo que se podría calificar como la empresa virtual, es otro de los aspectos que caracterizan los cambios que han ocurrido. Cada día es más frecuente la intermediación en la prestación de servicios, ceder derechos de fabricación o comercialización, el uso de grandes centrales de suministros y distribución, la intermediación laboral en empresas de uso intensivo de mano de obra y la organización de las empresas en cuerpos segmentados de servicios cuyo nivel de decisión o de dirección se encuentran más allá de sus componentes. En estos casos no se hace fácil identificar al empleador directo de los servicios, salvo por criterios de unidad económica o titularidad patrimonial pero en la

⁴ Raso Delgue, Juan. **Problemática actual del contrato individual del trabajo**. Pág. 14.

práctica no se responsabilizan por las obligaciones laborales de sus trabajadores indirectos, sean o no dependientes.

El surgimiento del derecho del trabajo como disciplina jurídica autónoma, tiene su origen en una doble realidad; la primera es respecto la evidencia de una relación jurídica con características propias, llamada trabajo, y la segunda relacionada con la insuficiencia del derecho civil para resolver los problemas que presentaba esa relación jurídica en la que, peculiarmente, el objeto del contrato era el trabajo humano, la propia persona del trabajador que se ponía a disposición del empleador, para que éste aprovechara su trabajo, lo cual generaba una serie de problemas de tipo ético, social y jurídico, que han sido desarrollados en el tiempo por la doctrina y la legislación laboral bajo lo que se conoce como régimen protector.

No son frecuentes las relaciones contractuales civiles en el trabajo individual, ya que éstas no generan obligaciones sociales, ni se pagan con salario sino con honorarios, no están protegidas sino son autónomas, por lo que generan autoprotección o simplemente desprotección, dependiendo de la perspectiva del análisis, pues no generan negociación colectiva sino individual.

Desde otro punto de vista hay que reconocer que la flexibilización laboral, en el trabajo a distancia, la necesidad de reducción de los costos sociales provocada por la competitividad de la globalización, la empresa virtual a través de la tercerización de servicios, los cambios tecnológicos en materia de comunicaciones, la automatización y la robótica, la declinación 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 de gran importancia a las que se debe enfrentar y que exigen una definición para afirmar la existencia, importancia y vigencia del derecho del trabajo. El problema 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 éste,

quede fuera; o bien, aceptar que esta realidad ha evolucionado y que en la actualidad nos encontramos ante situaciones en que la dependencia está otorgada, no tanto por la subordinación jurídica, cuanto por la económica y que basta que ésta se encuentre presente para que resulte necesario extender a ella el grado de protección que se necesite, por tratarse de un trabajo personal.

La realidad ha provocado que el derecho de trabajo otorgue nuevamente actualidad a la locación de servicios que fue 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.

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”.⁵

Considerando lo citado por el autor se considera que puede analizarse de una forma más amplia y preguntarnos ¿Habría que pensar en un estatuto protector mínimo para todos aquellos casos en que exista una prestación de trabajo personal que implique dependencia económica, todo ello sin perjuicio de los derechos de protección reconocidos para aquellos que se encuentran en una relación jurídica laboral típica?

⁵ Sanguinetti Raymond, Wilfredo. **Contrato de locación de servicios frente al derecho civil y al derecho del trabajo**. Págs. 145 y 146.

En la actualidad debe establecerse una forma de expansión protectora a todas las variantes de relaciones personales de trabajo en que se dé la existencia de una dependencia económica, sin que interese tanto la denominación o forma del contrato o su carácter formal o marcadamente civil o mercantil.

De esta manera se estará fortaleciendo el principio de primacía de la realidad y podríamos encontrar una fórmula para vincular la tradicional locación de servicios personales con formas de protección del trabajo subordinado, o en todo caso, de establecer un repertorio mínimo de condiciones a todo trabajo humano individual, en que exista dependencia económica.

No puede dejar de señalarse que el derecho del trabajo prestó al derecho tributario el principio denominado realidad económica, que permite una interpretación flexible y que abarca los hechos económicos como imponibles y por lo tanto sujetos a la norma tributaria; ésto puede servirnos para reenfocar este principio que más ha servido para identificar o defender su ámbito de aplicación que para extender su propia protección.

En países como Guatemala el problema de la protección vista desde la subordinación o dependencia laboral se presenta de manera notable, dentro de un marco completamente diferente al que se puede presentar en los países desarrollados, ya que en éstos predomina el mundo formal, se controla el desempleo y el fraude laboral; no predomina el sector informal como en Guatemala, que constituye más de la mitad de la población económicamente activa; pues hay una alta tasa de evasión de obligaciones legales en general, sociales y laborales en particular, con el agravante de una débil presencia del Estado desde el lado de la protección y la prevención; salvo los casos de excepción, que confirman la regla de la protección a través de los elementos que permiten determinar dónde hay una prestación laboral subordinada. En general, cada día encontramos más organizaciones intermediarias que sirven a terceras de manera no exclusiva y que guardan con sus propios trabajadores relaciones estables de dependencia, convirtiéndose así en principal de la empresa empleadora en una de las actividades que conforman el negocio

principal de la empresa beneficiaria, mezclándose en el mismo ámbito prestaciones subordinadas y autónomas, reales o ficticias, que no tienen otro objeto que el disminuir costos y responsabilidad frente a los trabajadores.

La importancia de este tema en relación con el trabajo de menores en Guatemala, es precisamente el hecho que muchos infantes han tenido que recurrir a vender su fuerza de trabajo, de forma independiente o autónoma, es decir sin depender de un patrono, lo cual supone de entrada la falta de protección legal por parte del Código de Trabajo guatemalteco.

1.4. Efectos negativos para los trabajadores autónomos de la falta de tutelaridad laboral

Las repercusiones de estos fenómenos más allá del ámbito de las relaciones individuales de trabajo son evidentes, pues la deslaborización de esta relación individual afecta de modo directo ya no solamente a la protección mínima de que debe gozar el trabajo individual, sino que afecta a las relaciones colectivas de trabajo, pues provoca por un lado, una disminución ostensible de la afiliación sindical con la consiguiente disminución, del número de organizaciones sindicales registradas, ya que todos los nuevos centros de trabajo creados en los últimos años normalmente no cuentan con sindicato; sino también, afectan a la negociación colectiva pues a pesar de que no se requiere la presencia de un sindicato para negociar colectivamente, de acuerdo con la ley, es evidente que el control por el empresario de las condiciones del mercado laboral a través de estos procesos disminuye, impide y hasta desaparece la presencia de dicha negociación.

“Correlativamente a los acontecimientos mencionados, el Estado, no ha tenido la convicción política o moral para cumplir su función preventiva y protectora, dando paso en la práctica a soluciones marginales al espíritu y sentido de la legislación y otorgando lo que podría llamarse una verdadera patente de curso

a los empresarios que, aplicando prácticas deslaborizadoras sin ningún control práctico por parte del Estado, han conseguido en muchos casos precarizar el empleo de manera notoria”.⁶

Puede decirse que un fenómeno como la deslaborización del trabajo, que de alguna manera siempre ocurrió en el mundo laboral pero que resultaba marginal pues constituía la excepción, hoy se ha convertido en regla.

Una de las posibilidades, si el derecho del trabajo no reacciona creativamente, es la reinstalación del contrato civil en las relaciones de trabajo. Por lo que es oportuno mencionar que “Es muy frecuente que algunos especialistas señalen que detrás de los acontecimientos que hemos descrito, hay una especie de designio ideológico o un ataque ideológico de corte neoliberal al derecho del trabajo. Se considera dudoso achacar al neoliberalismo o a las sagradas leyes del mercado la aparición y el desarrollo de las tendencias que venimos comentando, en una especie de capitulación ante la economía liberal y el aseguramiento de los resultados macroeconómicos, que nos distancian del valor del hombre y sus necesidades”.⁷

Los cambios en la organización de las empresas y en las formas de trabajo son también realidades que han provocado la falta de tutelaridad laboral. Al mismo tiempo, existe un factor propio del derecho del trabajo que ha contribuido a ello su carácter tradicionalmente unidireccional, progresivo y garantista que se ha enfrentado a corrientes flexibles.

Plá Rodríguez, señala que “La flexibilización se ha apoyado en la simpatía de la palabra flexible frente a la antipatía de las palabras de signo opuesto, también es cierto que, al menos nuestro país fue el único de la región que adoptó un sistema rígido de estabilidad absoluta, paradójicamente impuesto sin debate ni consulta, por la dictadura militar que lo asoló en la década del

⁶ Ermida Uriarte, Oscar y Hernández Alvarez, Oscar. **Apuntes sobre los cuestionamientos al concepto de subordinación**. Pág. 13.

⁷ **Ibid.**

setenta, por lo cual, regresar a un régimen flexible existente antes de la dictadura militar, del que por lo demás ya disfrutaban otros países de la región, difícilmente podría calificarse como una flexibilización excesiva o salvaje".⁸

Tomando en cuenta que fue una indebida aplicación del marco legal, introduciendo modificaciones restrictivas a las normas originales, ocurridas en una etapa en que no había gobierno democrático constituido y al mismo tiempo, una falta de presencia del Estado en los aspectos de prevención y protección, los que conspiraron para convertir en insuficiente y en algunos casos negativo, el marco legal laboral.

Actualmente, las consecuencias que han seguido a la flexibilización más que una disminución de beneficios individuales, un fortalecimiento del poder de dirección como reacción a la rigidez, que se ha manifestado por la falta de presencia del Estado, en una deslaborización de los contratos de trabajo, en la inestabilidad del empleo debido a la intermediación y en una limitación práctica al desarrollo del derecho colectivo de trabajo. Como señala Goldín "En el contexto de transformaciones tan profundas se advierte que el concepto tradicional de dependencia laboral se alinea en una tendencia -que parece creciente e irreversible- de pérdida de abarcatividad".⁹

La crisis de la dependencia va en la dirección de la flexibilidad o la desregulación pero especialmente hacia el criterio de contratación civil, el cual es propio de la autonomía de la voluntad, que tiende a privilegiar lo convenido en el contrato sobre la protección, disminuyéndola o terminándola. Por tal razón la situación merece meditar el tema de la subordinación o dependencia de una manera creativa para buscar una solución a lo que, a pesar de ser un fuerte avance, no impide buscar alternativas que permitan continuar con la misión principal del derecho del trabajo, es decir, restringir o limitar el poder

⁸ Plá Rodríguez, Américo. **Impacto de las políticas de ajuste en el derecho laboral**. Págs. 23-24.

⁹ Goldín. **Ob.Cit.** Pág. 2.

jerárquico del empleador para evitar que el poder de dirección se convierta en arbitrario.

El derecho del trabajo vino a dar soluciones a una realidad jurídica que no se podía desenvolver satisfactoriamente dentro de los cauces del derecho civil. En este sentido, la figura laboral de la dependencia ha definido históricamente el campo de acción del derecho del trabajo, sobre todo en tiempos en que la organización del trabajo dependiente predominaba, estaba claramente definida y no se vislumbraban los cambios que hoy se han producido en la realidad de las relaciones laborales, contando además con una legislación expansiva y una jurisprudencia eficaz que iba calificando, clasificando e incluyendo una serie de casos dentro del esquema básico así definido.

La parte más débil de la relación laboral, el trabajador, advertía como se iba estableciendo claramente la naturaleza de la relación jurídica de la que era parte, a través de la aplicación de los principios de este derecho que inspiraban a la norma en casos concretos, reemplazaban sus vacíos y servían al juez para su justa aplicación, sin embargo, los cambios observados en la realidad, si bien disminuyen la dependencia, no disminuyen el poder del empleador y, por lo tanto, hacen necesaria la tutela.

La disminución de los controles jerárquicos en el que predomina la capacidad técnica y el uso del conocimiento hace que aparezca el trabajo a distancia, se flexibilizan los horarios y el poder disciplinario pero se mantiene el control dominante directo o indirecto del poder del empleador, no siendo entonces tan importante la protección en razón de la subordinación jurídica cuanto en razón de la desigualdad contractual, lo que concluye en que a más desigualdad contractual menor dependencia jurídica. Entonces, una de las formas de resolver este problema además de extender la protección al trabajador, es abarcar al cuasitrabajador y determinar la dependencia económica, estableciendo los indicadores que permitan aplicar la tutela.

La prestación personal, la exclusividad o cuasiexclusividad de la misma, la continuidad del trabajo, la prestación económica y la existencia o no de riesgo empresarial en el prestador, entre otras características, podrían definir los casos de protección más allá de la dependencia.

Habría que crear una norma que fundamente las bases para una amplia protección del derecho del trabajo a prestaciones de servicios personales en que exista dependencia económica aunque no jurídica o técnica, con el fin de enfocar las ideas que permitan una prestación tutelada.

Otro camino será asignar protección a grupos profesionales específicos, a pesar de no exhibir con nitidez el rasgo de subordinación, por evidenciar desde una perspectiva económica una clara situación de sujeción y consiguiente necesidad de tutela. Es decir, se trata de definir una protección más que el tipo de subordinación.

Al respecto se puede decir que “En tal hipótesis, la definición de estos nuevos centros de imputación normativa, beneficiarios de algunos contenidos tutelares comunes pero de contenidos diversos en el resto de sus respectivos estatutos, sería el producto de un proceso de recalificación determinado, insistimos, menos por la naturaleza en sí de cada desempeño, mucho más por los contenidos de la protección”.¹⁰

“En realidad, las prácticas laborales han sido siempre muy variadas, y el modelo industrial no ha sido nunca universal. Ahora bien, este modelo ha servido de referencia para el derecho laboral de los países occidentales y también, en gran medida, para el derecho internacional del trabajo, y tal y como ha sido fijado, sobre todo, mediante la labor normativa de la Organización Internacional del Trabajo. Se trata, por lo tanto, de dilucidar si, y hasta qué

¹⁰ Goldín. **Ob.Cit.** Pág. 5.

punto, han cambiado los puntos referencia en el modo de concebir la relación de trabajo".¹¹

Parece que más allá del trabajo realmente subordinado hay una tercera categoría de trabajadores jurídicamente independientes o autónomos, pero económicamente dependientes y que puede generalizarse, repercutiendo en el nivel de protección de que gozan o deberían gozar.

No solamente existe un sector menos protegido, sino una división más amplia entre el trabajo por cuenta ajena y el independiente, en esa división se encuentran personas jurídicamente independientes, pero económicamente dependientes y trabajadores jurídicamente dependientes que más parecen autónomos, como es el caso de gerentes y representantes de empresas. Por lo que se considera un derecho común del trabajo que pueda comprender varias situaciones tales como el trabajo subordinado tradicional, al cuasi subordinado que es el económicamente dependiente, favoreciendo así la mayor igualdad entre los ciudadanos que trabajan de manera personal y subordinada o con relativa autonomía.

Lo anterior es una labor del derecho del trabajo pues como señala Supiot, su función histórica ha consistido "En apuntalar las bases de la cohesión social, lo cual dejará de ser posible si no se amolda a la evolución de los modos de organización del trabajo de la sociedad actual y se limita a regir los que lo engendraron (que están actualmente en declive)".¹²

El tema laboral no debe manejarse como un problema económico o de costos, sino de manera integral como veremos más adelante. Al final, se trata de medir la eficacia del derecho del trabajo como elemento protector que debe funcionar en todos los casos en que se identifique la existencia de trabajo

¹¹ Supiot. **Ob.Cit.** Pág. 4.

¹² **Ibid.**

humano, personal y, de alguna manera, dependiente, sea jurídico, técnico o económico.

La falta de medios que permitan la expansión de la protección nos debe llevar a buscar de manera creativa las medidas que permitan una clara definición de los alcances de la protección del trabajo subordinado.

La solución al problema es encontrar puntos de contacto entre el derecho y la realidad laboral que permitan establecer el campo de protección. Características como la ajenidad que configura una dependencia económica, pueden ser un nuevo modo de definir los casos límite pues, de acuerdo a lo que hasta ahora hemos señalado, parecería que elementos como la subordinación jurídica o la técnica se han venido tornando borrosos debido a las nuevas formas de organización empresarial y a las nuevas formas de prestación del trabajo.

Hay que determinar un nuevo concepto de subordinación o, en todo caso, del ámbito de protección que debe brindar el derecho del trabajo. Ahora bien, la solución puede consistir en dividir el mercado laboral y buscar niveles diferentes para cada grupo de trabajadores, además de apoyar la protección mínima e indiscriminada para todo tipo de trabajador, sea dependiente o independiente.

En este caso la respuesta no es fácil y es mejor el criterio de equidad, que significa un sistema indiferenciado, pero al mismo tiempo, la diversidad de situaciones que se pueden presentar nos debe hacer reflexionar sobre la posibilidad de establecer alguna diferencia en virtud de las distintas circunstancias normadas. Puede establecerse como requisito para gozar de la protección de una prestación personal, continuada, coordinada y económicamente dependiente, poniendo de lado el tema de la dependencia jurídica.

Entretanto, se debe buscar la eficacia tanto de la legislación protectora como de los mecanismos de fiscalización, ya que existe una situación que de hecho pasa por encima de las normas y que se constituye en una práctica común, que cuando quiere ser encausada por la autoridad laboral, termina siendo cuestionada por los propios abanderados de dicha práctica.

Es importante mencionar que “Una anécdota ilustrativa es el caso en el Perú, donde muchos empleadores omitían llevar las respectivas planillas de sueldos y salarios, aún cuando esta obligación provenía de normas que han regido por más de medio siglo. Cuando el Ministerio de Trabajo emite una disposición recordando tal obligación, algunos gremios empresariales sostuvieron que no había inconveniente en obedecer la norma, si se permitía un reordenamiento salarial *in peius* por omisión de costos laborales no asumidos en virtud de la irregular práctica.

Puede apreciarse en este hecho, el verdadero desenfoque existente entre realidad y derecho y la necesidad de reafirmar prácticas protectoras que impidan la situación descrita, ya que existían disposiciones legales que protegían a los trabajadores de construcción civil por las que se establecía la solidaridad entre el contratista o sub-contratista y el beneficiario o dueño de la obra.

“Esta norma, propia de un sector específico, fue sin embargo recogida por la jurisprudencia para la generalidad de los casos en que se daban las relaciones laborales a través de la intermediación”.¹³ Esta solución, que se aplica en algunos países de la región, podría extenderse con el fin de evitar la desprotección de los trabajadores de las empresas intermediarias.

Uno de los aspectos importantes de las prácticas deslaborizadoras se encuentra en la intermediación de servicios la cual es proporcionada por

¹³ Grzetich, Antonio y Fernández, Hugo. **Situaciones de trabajo y protección de los trabajadores.** Pág.

12.

contratistas y sub-contratistas. Siguiendo a Supiot, el derecho del trabajo debe amoldarse a la evolución de los modos de organización del trabajo en la sociedad actual, y como ahora el modelo fordista ya no se encuentra vigente y las empresas no garantizan una relación estable y segura a lo largo del tiempo, ha quedado trastocada la relación subordinación a cambio de seguridad, faltando por definirse las bases de la nueva relación.

Además, la inestabilidad profesional trae como consecuencia precisar un estado profesional de la persona que observe la diversidad y continuidad de la vida laboral protegiendo al trabajador cuando cambia de un empleo a otro o cuando pasa de un extremo a otro de asalariado a independiente, incluyendo la formación en el trabajo y la seguridad en el desempleo.

Los conceptos se complementan con los de flexibilizar horarios, educación del trabajador, trabajo a domicilio, disponibilidad laboral, obligaciones familiares y duración del tiempo de trabajo. Todo esto implica también replantear la necesidad de una adecuada reflexión y negociación en la sociedad sobre estas materias.

Es conveniente y necesario dentro de este esquema, privilegiar la negociación colectiva no sólo hacia el interior de las empresas sino en nuevas unidades de negociación a niveles más altos, nacionales o internacionales, sobre todo si pensamos en las redes o grupos de empresas transnacionales que globalizan su acción.

Puede ser también que estos cambios modifiquen el criterio de la representación laboral, fortaleciendo las relaciones al interior de las empresas o sus redes y de grupos profesionales en amplios territorios, para ésto los sindicatos y los movimientos gremiales en general tendrán que adaptarse a las nuevas formas de trabajo, caso contrario continuarán debilitándose, profundizándose así la tendencia a la personalización de las relaciones.

Reflexionando sobre este último aspecto se puede indicar que la situación que se está viviendo y la deslaborización de las relaciones del trabajo se deben al debilitamiento de los sindicatos, de la negociación colectiva, y una tendencia muy marcada a la individualización de la relación laboral, situación que otorga más poder aún al empleador frente al trabajador. Por lo anterior, se pueden inferir las condiciones de cómo se deteriora la calidad del salario, la efectividad de los beneficios, así como el aumento de la cantidad de empleos temporales.

Por otro lado, el Estado mismo se enfrenta al criterio creciente de los ciudadanos que rechazan el paternalismo y prefieren los Estados democráticos y participativos, es decir, que garanticen derechos y no que los eximan o manipulen. No sirve para ello ni un Estado excesivamente liberal que resulte mínimo, ni uno social benefactor que limite las expectativas de los ciudadanos.

Los Estados modernos deben avalar a través de sus órganos representativos, unos derechos preestablecidos y garantizados en cuyo afianzamiento debe participar la sociedad civil. En este sentido, el convenio colectivo debe dejar de ser un mero repertorio de beneficios temporales para llegar a convertirse en un contrato de asociación de los intereses de las partes para alcanzar determinados objetivos colectivos y empresariales.

En virtud de lo anteriormente analizado, se establece que es conveniente resaltar conceptualmente la diferencia entre trabajo subordinado e independiente, y asimismo es necesario un derecho del trabajo que regule y proteja ambos tipos de labores. Habrá que regular la protección e incluir categorías de trabajos y actividades sin limitarlos al concepto de subordinación jurídica, siendo suficiente la dependencia económica. En otras palabras, bastaría que el trabajo fuese personal, continuado, coordinado y económicamente dependiente para que estuviese protegido.

Se trataría, en lo posible, de dar una protección uniforme e indiscriminada para que se cumpla la tutela laboral por igual a todos los trabajadores, ya que adoptar franjas de protección laboral, llevaría nuevamente a precarizar a muchos trabajadores que terminarían con menos protección por razones de costos.

El derecho del trabajo debe expandirse para tutelar a todas las categorías de trabajadores, de una u otra manera dependientes, tanto los subordinados, jurídica, técnica y económicamente como aquellos que realizan un trabajo individual, jurídicamente independiente, pero económicamente dependientes. Se trata pues de eliminar la línea que divide a ambos tipos de trabajo. Al final, lo que se pretende es asegurar la efectividad de la protección a los trabajadores que dependen económicamente de quienes se benefician con sus servicios.

Deben ampliarse las fronteras del derecho del trabajo para abarcar, como se ha dicho, al trabajo dependiente, al autónomo y a todas sus variantes, en todos aquellos casos en que exista dependencia económica, hay que llegar al concepto de estado profesional del trabajador que sugiere Supiot, garantizando su recorrido laboral, y no su estabilidad en tal o cual empleo. No se trata de empleo tradicional, sino de trabajo personal con proyección en la vida del trabajador, y sujeto a un repertorio de derechos vinculados a la ocupación y a la actividad en relación con el beneficiario de los servicios. De acuerdo a lo anterior se concluye que tal como señala Goldín, “el derecho del trabajo tiene por delante una tarea refundacional en su permanente lucha por el derecho y la equidad”.¹⁴

Según la investigación realizada no cabe duda en afirmar que el trabajo autónomo es aquel mediante el cual el trabajador recurre a vender su fuerza de trabajo sin depender de un patrono, tal es el caso de los trabajadores con

¹⁴ Goldín. **Ob.Cit.** Pág. 2.

aparente subordinación patronal en el aeropuerto internacional La Aurora, situado en la ciudad de Guatemala.

CAPÍTULO II

2. El trabajo de menores de edad o trabajo infantil

2.1. Generalidades

No todo el trabajo infantil, evidentemente, es tan repugnante como las formas más peligrosas y explotadoras, incluso los más fervientes partidarios del no trabajo infantil reconocen que tareas apropiadas pueden aportar a los niños habilidades y responsabilidades, mantener unidas a las familias y contribuir a los ingresos familiares. Al evaluar el alcance del trabajo infantil y proponer soluciones, es crucial definir qué es el trabajo infantil, y distinguir las formas explotadoras de las que son apropiadas.

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, por sus siglas en inglés UNICEF, ha desarrollado un conjunto de criterios básicos para determinar si el trabajo infantil es explotador. Define que el trabajo infantil es inapropiado si:

- a) Es con dedicación exclusiva a una edad demasiado temprana;
- b) Se pasan demasiadas horas trabajando;
- c) El trabajo provoca estrés físico, social o psicológico indebido;
- d) Se trabaja y se vive en la calle en malas condiciones;
- e) El salario es inadecuado;
- f) El niño tiene que asumir demasiada responsabilidad;
- g) El trabajo impide el acceso a la escolarización;
- h) El trabajo mina la dignidad y autoestima del niño, como el esclavismo y la explotación sexual; e
- i) Impide conseguir un pleno desarrollo social y psicológico.

La Convención sobre los Derechos de la Infancia, firmada en 1989 por los países de Somalia, Omán, Suiza, los Emiratos Árabes Unidos y Estados Unidos de América, obliga a los gobiernos a proteger a los niños de la

explotación económica y de realizar algún trabajo que pueda ser peligroso o interferir en su educación, o que sea peligroso para la salud física, mental o espiritual del niño o para su desarrollo social.

Cerca de 50 países han ratificado el Convenio 138 de la Organización Internacional del Trabajo sobre edades mínimas para trabajar, que establece normas más rigurosas que la convención anterior. Establece que 15 años es la edad mínima aceptable en países industrializados, y 14 años en los demás países. Permiten que los niños hagan trabajos suaves a los 13 años en países industrializados y a los 12 en países más pobres, prohíbe el trabajo que pueda amenazar la salud, la seguridad o la moral para niños menores de 18 años.

La explotación infantil es al mismo tiempo consecuencia y causa de la pobreza, aunando todas las miserias. Agotamiento para vivir y trabajar, analfabetismo, enfermedades y malnutrición, envejecimiento precoz, por lo que es oportuno romper ésta espiral, que muchos se obstinan en considerar como una inevitable fase de crecimiento de las sociedades en vías de desarrollo, pero el trabajo infantil no es todo igual. El mismo Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia hace una diferenciación entre dos tipologías de niños que trabajan:

Aquellos que dentro de las familias campesinas o artesanas trabajan para ellas mismas por la situación de pobreza, la falta de infraestructura o la ausencia de garantías sociales necesitan de los brazos infantiles. El niño puede trabajar algunas horas al día e ir a la escuela, o en otros casos puede que trabaje todo el tiempo, pero no se puede hablar de explotación sino sólo de miseria. Aquellos que son explotados por un patrono externo, muchas veces una multinacional.

Igualmente se puede distinguir entre los casos menos graves, el trabajo durante algunas horas al día en sectores que no perjudican la salud o el crecimiento, y aquellos más graves, es decir el trabajo a tiempo completo y en condiciones insalubres.

2.2. Antecedentes históricos

La explotación infantil, como se denominó a la explotación de niños en las fábricas, ahora se aplica al empleo de niños, en especial cuando el trabajo daña su salud o impide que asistan a la escuela. A lo largo de la historia, y en todo tipo de culturas, los menores han ayudado a sus padres en el campo, en el mercado o en la casa desde que eran lo bastante mayores como para desempeñar una tarea sencilla. De hecho, el empleo de mano de obra infantil nunca se consideró como un problema hasta que apareció el sistema febril.

Debido a que la revolución industrial surgió en Inglaterra, y con ella el desarrollo del sistema febril y la explotación de los niños, conviene remitirse al siglo XVIII en Inglaterra, cuando los propietarios de las fábricas de algodón recogían niños de los orfanatos o se los compraban a las personas pobres, haciéndoles trabajar después a cambio, tan sólo, de su manutención. En algunos casos, niños de cinco y seis años llegaban a trabajar entre 13 y 16 horas al día.

Algunos reformistas, ya desde comienzos del siglo XIX, intentaron establecer restricciones legales para paliar este tipo de abusos. Sus logros, sin embargo, fueron escasos, ya que ni siquiera consiguieron reforzar las leyes existentes sobre número de horas de la jornada laboral o edad mínima para poder trabajar. Estas condiciones laborales se generalizaron en todas las fábricas. La mayoría de las veces, con el consentimiento de los principales líderes políticos, sociales y religiosos, se permitía que los niños trabajaran en tareas tan peligrosas como la minería. Entre las consecuencias sociales negativas cabe destacar el analfabetismo de la población, el empobrecimiento de las familias y el crecimiento del número de niños enfermos y con facultades físicas disminuidas.

La indignación social creció de forma paulatina, sin embargo, la primera ley inglesa relevante sobre explotación infantil no se dictó hasta el año de 1878; en

ella se establecía la edad mínima para trabajar a los diez años, y se obligaba a los patronos de las empresas a que los niños con edades comprendidas entre diez y catorce años no trabajaran más de media jornada o días alternos. Además, el sábado sólo se debía trabajar media jornada. Esta ley también limitaba a doce las horas que podían trabajar los adolescentes con edades comprendidas entre catorce y dieciocho años, permitiéndoles un descanso de, al menos, dos horas para comer.

Con la ampliación de la revolución industrial al resto de Europa y a Estados Unidos se generalizaron los abusos y la explotación de niños. Durante todo el siglo XIX y principios del siglo XX, al igual que en el caso inglés, los abusos fueron provocando una mayor indignación social que se vio reflejada en la aparición de leyes que limitaban tanto la edad mínima para trabajar como el número de horas por jornada laboral.

A principios del siglo XXI el problema de la explotación de mano de obra infantil sigue siendo muy grave en numerosos países; la pobreza y la escasez de recursos económicos obligan a millones de niños de los países en vías de desarrollo a vivir en condiciones infrahumanas. Asimismo, en países desarrollados como Estados Unidos existen múltiples denuncias de explotación a cientos de miles de niños, sobre todo en los Estados limítrofes con México. En América, Asia y África, la explotación de mano de obra infantil sigue siendo un fenómeno corriente, incumpléndose de forma flagrante toda la normativa nacional e internacional.

Según un informe publicado por la Organización de las Naciones Unidas en 2002, en el mundo trabajan 246 millones de niños y niñas entre cinco y diecisiete años, la mayoría en condiciones peligrosas. La prostitución es destino de un gran porcentaje de ellos. Además, se indicaba también que la esclavitud no ha desaparecido: alrededor de 5.7 millones de jóvenes se encuentran en una situación de servidumbre o se ven forzados a trabajar. Muchos de estos niños viven en países de América Latina, África y Asia, sus condiciones de vida son pésimas y sus posibilidades de alfabetización casi

nulas, sin embargo, sus escasos ingresos son imprescindibles para la supervivencia de sus familias. Muchas veces estas familias no pueden satisfacer las necesidades más primarias, de alimentación, vivienda, ropa o agua con la que mantener un mínimo de higiene.

En algunos países la industrialización ha traído condiciones laborales para los niños que se asemejan a las peores fábricas y minas del siglo XIX. Además, los problemas de explotación infantil no se limitan tan sólo a los países en vías de desarrollo, sino que tienen lugar también en las bolsas de pobreza de las grandes ciudades de Europa y Estados Unidos, en lo que se ha venido a llamar el cuarto mundo; además existe una creciente preocupación en torno al aumento de la prostitución de menores en los grandes centros urbanos.

Los esfuerzos más destacados para eliminar la explotación infantil a escala mundial provienen de la Organización Internacional del Trabajo creada en 1919, y que hoy forma parte de la Organización de las Naciones Unidas. Este organismo ha desarrollado varios convenios sobre el destino de la mano de obra infantil, prohibiéndose en los países miembros el empleo de menores de dieciséis años, y planteando la posibilidad de aumentar este límite en caso de tratarse de trabajos peligrosos; también se establece la obligatoriedad de llevar a cabo exámenes médicos periódicos y se regula el trabajo nocturno. Sin embargo, la Organización Internacional del Trabajo no tiene capacidad para obligar al cumplimiento de estos convenios, ya que éste es un acto asumido de forma voluntaria por los países miembros.

2.3. Causas del incremento del trabajo de menores de edad

La globalización económica crea lazos entre distintas economías nacionales, con lo cual la incidencia del trabajo infantil en países del sur se hace más frecuente en los países industrializados. Al mismo tiempo, el proceso de

globalización que permite al norte ser consciente del trabajo infantil que se da en el sur también pone presión a las economías y estructuras sociales de los países del sur, intensificando de esta forma el problema del trabajo infantil.

Es evidente que existe una relación entre el trabajo infantil y la pobreza, puesto que los niños que trabajan son exclusivamente pobres, pero la pobreza no es la causa del trabajo infantil; el hecho de que la proporción de trabajo infantil varíe dramáticamente entre países de niveles similares de desarrollo económico lo demuestra. En China, por ejemplo, ha habido muy poco trabajo infantil en las últimas décadas, según fuentes diplomáticas de Estados Unidos, debido a que tomaron la decisión política de mandar a todos los niños a la escuela. Lo mismo ha ocurrido en el Estado Kerala, en la India, que prácticamente lo ha abolido; de estos dos ejemplos se deduce que el trabajo infantil sólo puede existir si es tratado cultural y políticamente como aceptable.

Según la fundación internacional por los derechos laborales, en muchos países hay una fuerte tradición de tolerar el trabajo infantil, que se combinan a menudo con prejuicios hacia poblaciones aisladas; el resultado es la expansión de este tipo de trabajo entre algunos grupos étnicos pobres. De forma similar, actitudes discriminatorias hacia las mujeres pueden reforzar la voluntad de los padres de mandar a sus hijas a prostituirse o a servir en casas. En países donde la educación es obligatoria, disponible y entendida como importante, la proporción de trabajo infantil es más baja, tal es el caso de los Estados Unidos de América.

Los factores de pobreza, tradiciones culturales, prejuicios hacia grupos étnicos, religiosos o raciales, discriminación de las mujeres, acceso inadecuado a la educación y búsqueda de mano de obra dócil por parte de los empresarios, han existido desde hace siglos, lo que es nuevo ahora es la globalización económica. Este factor contribuye a incrementar el trabajo infantil debido a la competencia en el mercado global, que hace que todo el mundo busque bajar

los costos de producción. Hay otras formas, menos obvias, pero igualmente importantes, en que la globalización contribuye al incremento del trabajo infantil.

Las exportaciones agrícolas baratas hacia el sur y la promoción de la agricultura orientada a la exportación en estos países han removido la estructura social de comunidades rurales en todo el planeta; apoyándose en la violencia, la coerción y a veces en fuerzas de mercado impersonales, los propietarios de las plantaciones han sacado muchas familias rurales de sus tierras, dejándoles con pocas opciones económicas; algunos han tomado trabajo en las plantaciones, donde se suelen emplear también a los hijos; otros se han ido a suburbios donde los niños pueden buscar trabajo para ayudar a sus familias; y algunos han mandado a sus hijos a las ciudades a que obtengan el dinero para el sostenimiento económico de la familia.

Durante los años 80 hubo grandes cambios en el sector agrícola del Brasil; grandes plantaciones se mecanizaron más y también se incrementó su grado de dedicación a la exportación, y la tierra se concentró cada vez en pocas manos de grandes empresas agrícolas. Los trabajadores de las plantaciones y los pequeños agricultores expulsados de sus tierras se juntaron con los grupos de trabajadores temporales que se conocieron como bóias frías o volantes. Dado que los ingresos de muchas familias disminuyeron considerablemente, éstas fueron empleando a los hijos; hoy, una buena proporción de los niños que trabajan en Brasil son bóias frías.

En el sureste de Asia, la urbanización y el empobrecimiento de las economías rurales son factores importantes que propician a que las familias vendan a sus hijas para que éstas trabajen en la prostitución. El incremento de la prostitución infantil está ligado al crecimiento del turismo sexual, una manifestación especialmente amarga de la globalización.

Guatemala es el país centroamericano en el que más niñas, niños y adolescentes trabajan. Las últimas estadísticas de la Organización Internacional del Trabajo, muestran que alrededor de 507,000 niñas y niños guatemaltecos de siete a catorce años trabajan. Al analizar el trabajo infantil en Guatemala, se concluye que es un fenómeno eminentemente masculino, por ejemplo, entre las edades de siete a catorce años, el 66% son varones, pero, en realidad, las niñas también desempeñan trabajos ocultos, sobre todo, en quehaceres del hogar y en casas particulares que, en la mayoría de los casos, no aparece registrado como trabajo infantil y ni siquiera está remunerado. Otra característica de este fenómeno es que el índice de trabajo infantil es más alto entre la población de niños y niñas indígenas, con un 56%, en comparación al 44% no indígena.

Dentro de los principales factores que inciden en el trabajo de menores de edad en Guatemala, se identifica la migración campo-ciudad, provocado en las décadas en que estuvo vigente el conflicto armado interno y las precarias condiciones de vida de los pobladores de las áreas rurales del país que obligados por la alta tasa de pobreza y pobreza extrema y la falta de oportunidades para su desarrollo humano, han optado por migrar a los grandes centros urbanos como mecanismo de supervivencia. Se dan casos que las familias, por sus características de pobreza y la carencia de acceso a otro tipo de actividades económicas, han ido asimilando el trabajo infantil, por lo que no parece extraño o alarmante que cualquier niño, niña o adolescente miembro de la familia trabaje.

Por lo anteriormente analizado se puede afirmar que la pobreza es la principal causa que determina y explica la incidencia del trabajo infantil y adolescente en Guatemala. Esta problemática trae inmersa, como consecuencia, vulnerabilidad y exclusión, marginando a grandes sectores de la población e impidiéndoles el acceso a derechos y beneficios. Estas consecuencias, a su vez, se constituyen en causas del trabajo infantil, por ejemplo, el desempleo y subempleo de los adultos, las precarias condiciones de salud y el limitado acceso a servicios que también inciden en el trabajo infantil y adolescente.

Además de la pobreza, los valores y tradiciones culturales explican otra dimensión de ésta. Para algunas comunidades campesinas, el trabajo infantil es considerado como un valor cultural que hace parte de las tradiciones y costumbres y que se trasmite de generación en generación como un elemento esencial del proceso de socialización del niño y de su preparación para la vida adulta.

Las causas que contribuyen a que niños, niñas y adolescentes se vean forzados a trabajar, son los problemas familiares relacionados con abandono del hogar por parte del padre o de la madre, alcoholismo y maltrato intrafamiliar, el incumplimiento de las leyes laborales internas y de los convenios internacionales, la falta de políticas sociales coherentes con la realidad de la infancia, las precarias condiciones de salud y la ausencia de un desarrollo social equitativo.

Otras causas que inciden en el trabajo infantil son, por mencionar algunas, el difícil acceso a la educación, la rigidez del sistema educativo, la insuficiencia en la cobertura y la baja calidad en los servicios, finalmente también se han identificado que algunos han denominado éticas en las cuales tanto los niños como los padres y adultos perciben que el trabajo los aleja de la vagancia, aunque no asistan a la escuela.

2.4. Actividades económicas más comunes en las que se emplean menores

La mayoría de los niños que trabajan a tiempo completo lo hacen en el sector agrícola comercial, pero hay niños trabajando en multitud de sectores: servicio doméstico, minería, pesca de gran profundidad, buceadores, construcción, material deportivo, calzado deportivo, equipamiento quirúrgico, cerillas y pirotecnia, carbón vegetal, fábricas de cristal y cerámica.

“En la India los niños son esclavizados en canteras, en el campo, servicio doméstico, picking rags en las calles, alfombras, saris de seda, cigarrillos beedies y joyería de plata. También en artículos de piel, incluyendo calzado y material deportivo, alfombras de lana tejidas a mano, piedras preciosas sintéticas y naturales, diamantes, prostitución, restaurantes, trabajo doméstico, teterías y moteles”.¹⁵

A este respecto podríamos ampliar mencionando que los pasillos de las minas son bajos y estrechos, así que los propietarios, habitualmente los padres de los trabajadores, encuentran en los niños los trabajadores de tamaño ideal; exhaustos y con dificultades para respirar, los niños cargan pesados sacos de carbón a sus espaldas, mientras están expuestos a altos niveles de polvo, con riesgo de lesiones y enfermedades pulmonares. Por ello se estima que son centenares de niños en estas condiciones deplorables e inhumanas.

Cabe mencionar que parte del material deportivo del mundo se produce con trabajo infantil, en Pakistán, el mayor exportador de pelotas de fútbol, provee más del 60% del mercado estadounidense, por ejemplo, hay más de siete mil niños menores de 14 años que cosen pelotas, cobrando 0,6 dólares por unidad; incluso los niños mayores no pueden coser más de tres o cuatro en un día. “Con el soporte de Robert Reich, antiguo secretario de estado para el trabajo de Estados Unidos de América, y de otros políticos, y organizaciones no gubernamentales para los derechos laborales lanzaron una campaña en junio de 1996 para asegurar que: los niños no jugarán más con pelotas hechas por niños empobrecidos en la otra parte del mundo. El primer objetivo era la FIFA, que ponen su sello en las pelotas de alta calidad, incluidas las que se usan en ligas profesionales. Se pidió a la FIFA que no pusiera el sello en pelotas hechas con trabajo infantil. La campaña consiguió rápidamente publicidad, gracias a la Copa de Europa; miles de jóvenes jugadores pidieron a la FIFA y otras instituciones del mundo del fútbol que se eliminara el trabajo infantil de la fabricación de pelotas de fútbol”.¹⁶

¹⁵ Grzetich. **Ob.Cit.** Pág. 15.

¹⁶ **Ibid.** Pág. 22.

Después de negociar con varias organizaciones sindicales, la FIFA anunció en agosto de 1996, que pediría a todos sus afiliados que se adhirieran a un código laboral como condición para usar el sello de la FIFA. El código prohíbe el uso de mano de obra infantil y otras prácticas laborales explotadoras. Además el control del cumplimiento de éste se dejó en mano de organizaciones sindicales internacionales; pues a principios de 1997, dos asociaciones de fútbol de Estados Unidos de América subscribieron al código de la FIFA, estando bajo un intenso escrutinio las condiciones laborales de las plantas donde se cosen sus zapatillas deportivas, Nike y Reebok rápidamente se quisieron asegurar de que las pelotas de fútbol que se producen con sus marcas no se hacían con trabajo infantil. En noviembre de 1996, Reebok anunció que sus pelotas llevarían la inscripción: Garantizado, hecha sin trabajo infantil para la primavera de 1997. El mismo mes, Nike y una firma pakistaní abrieron una planta para coser pelotas de fútbol en la que no se iba a usar mano de obra infantil. Actualmente se está intentando extender la campaña a pelotas para todos los deportes, también se intenta lanzar una fundación para educar y rehabilitar a los niños que dejen de trabajar de esta forma. Las mismas organizaciones también trabajan para eliminar el trabajo infantil de los deportes olímpicos, con la campaña denominada Aros Libres.

Cada día aumenta el número de niños y niñas prostituidos en todo el mundo, desde hace varios años, End Child Prostitution And Trafficking, por sus siglas en inglés ECPAT, coordina esfuerzos para erradicar esta lacra laboral. De un tiempo hasta la actualidad, los casos de abusos de prostitución y de pornografía infantil han aparecido constantemente en los medios de comunicación, por lo que se hace la interrogante de si ¿Es qué antes no existía esta explotación?, sin embargo, se considera la respuesta que se refiere a que siempre se ha abusado de la infancia, pero probablemente nunca se había llegado a un nivel de comercialización tan feroz y global como el de hoy en día.

En Asia, los occidentales ayudaron a crear el negocio de la prostitución infantil. Algunos burdeles datan de la guerra de Vietnam o están situados alrededor de algunas bases militares de los Estados Unidos. Más de un millón de niños y niñas son esclavos sexuales en Camboya, India, Filipinas, China, Tailandia, Taiwán y otros países. El desarrollo económico del sudeste asiático no ha ayudado a reducir esta plaga, continúa habiendo miseria y cuando no es la propia gente del país la que compra o rapta a los niños o niñas para la prostitución, son éstos los que para sobrevivir se ofrecen en cualquier esquina. El principal flujo de turistas que busca sexo infantil proviene de países económicamente desarrollados como por ejemplo Europa occidental, América del Norte, Australia, Nueva Zelanda, Japón y Estados del Golfo Pérsico, y se extiende por los países más pobres del sudeste Asiático, África, América Latina y el Caribe. Algunos países de Europa del Este, desde la caída del muro de Berlín, están empezando a atraer turistas sexuales y a exportar niños y niñas prostituidas hacia las zonas vecinas, ya sea por medio de operadores de turismo que explícitamente preparan viajes con o sin oferta sexual de menores incluida, el usuario de la prostitución infantil busca la impunidad que le ofrece el ejercicio de esta actividad en el tercer mundo. Otros son sencillamente viajeros que por miedo al SIDA se van con niños y niñas; piensan que no están contagiados porque son muy jóvenes, cuando ésta es una creencia absolutamente errónea. En Internet, por mencionar una de estas formas, los explotadores sexuales han encontrado un potente medio de comunicación para intercambiar pornografía infantil o para informarse sobre nuevos destinos turísticos.

Relativos a la plantación de té y plátanos para lejanos consumidores. ¿Cuántos jóvenes mueren cada año manipulando pesticidas en las plantaciones?; es raro que la noticia de la muerte de jóvenes intoxicados en las plataneras de Centroamérica, por ejemplo, llegue a los periódicos. Bangladesh, Nepal y la India son las plantaciones de té, en las que más incorporan el trabajo infantil. En Assam son el 70% de la mano de obra, con prolongados horarios y reducidas pagas o remuneraciones. Esta situación

genera altísimos beneficios a las multinacionales del té y a sus socios locales, pero va en detrimento de las condiciones laborales mínimas.

El esfuerzo físico requerido para cortar, cosechar y cavar en granjas o plantaciones pobremente mecanizadas puede ser abrumador. En estos lugares, la producción del azúcar en Brasil, por ejemplo, los niños cortan cañas con machetes, una tarea que les pone constantemente en riesgo de mutilación. Constituyen además un tercio de la mano de obra y viéndose involucrados en un 40% de los accidentes laborales.

Los pesticidas significan un grave peligro para los niños que trabajan en plantaciones, a los que son especialmente sensibles por estar en una etapa de crecimiento; según un estudio citado por la Organización Internacional del Trabajo, en áreas rurales hay más muertes infantiles causadas por los pesticidas que por todas las demás enfermedades propias de la infancia juntas.

La industria de la seda y los saris son históricamente de las más importantes de la India; la mayor parte del hilo y los tejidos de seda se consume domésticamente, pero las exportaciones crecen rápidamente, se vendieron 260 millones de dólares en 1995 y para el año 1997, 300 millones. Entre 1980 y 1989 el Banco Mundial prestó 54 millones de dólares para soporte a la sericultura en Karnataka. En 1989 otorgó otros dos préstamos por un total de 177 millones con el mismo fin. En 1994 y 1995 prestó tres millones de dólares para modernizar la industria de la seda en Karnataka y otros 157 millones para mejorar la producción en la India en general. Además ha proyectado prestar 190 millones de dólares para la agricultura de Uttar Pradesh, parte de los cuales se utilizarían en la producción de la seda.

La motivación del Banco Mundial al promocionar la sericultura es crear lugares de trabajo, aliviar la pobreza y ayudar a grupos desaventajados. Pero, al no controlar ni restringir el uso de esclavitud infantil, lo que ha conseguido esta

institución es potenciar una industria que descansa sobre la esclavitud infantil en todos los pasos de los procesos productivos.

En las dos principales etapas, el devanado y el trenzado de la seda, los niños que trabajan no son hijos de los propietarios, son esclavos en un 100%. En Karnataka puede haber unos 100,000 niños esclavos. Éstos pueden empezar a trabajar a los cinco años de edad, ganando 10 rupias, cuando mucho, y sufriendo riesgos laborales y amenazas de abusos por parte de los empleadores, quienes no facilitan cuidados médicos ni siquiera los primeros auxilios a los trabajadores que sufren algún accidente; suscitándose la circunstancia que quien no puede trabajar un día no lo puede cobrar.

Human Rights Watch ha pedido al Banco Mundial que deje de otorgar préstamos a las industrias de la seda hasta que el gobierno de la India aplique los preceptos estipulados en el Acta sobre la Abolición de la Esclavitud; y con ello empiece un proceso para identificar, liberar y rehabilitar a los niños y niñas esclavas. También le ha solicitado que implemente urgentemente programas que garanticen que los niños asistan a la escuela, puesto que ésta es la única forma de romper el ciclo de la esclavitud.

El Banco Mundial niega ser el responsable y cómplice del problema de la esclavitud infantil en la India. Durudee Sirichanya, una portavoz del banco, dice que: "El tema del trabajo infantil es complejo, puesto que en algunas áreas es esencial para la supervivencia de la familia. El Banco ha intentado crear el entorno adecuado para desalentar el trabajo infantil".¹⁷

Vestidos, seda y zapatos para lejanos consumidores: son los productos de baja tecnología y gran consumo, aquellos que producen para la exportación de países como Tailandia, China o Indonesia, los que hacen crecer su desarrollo industrial. En medio de esta situación están las multinacionales que contratan el trabajo a empresas locales, quienes subcontratan a otras más pequeñas. En

¹⁷ Goldín. **Ob.Cit.** Pág.10.

este círculo se inserta el trabajo de los niños y niñas. En Indonesia el trabajo infantil está permitido, pero sólo por cuatro horas al día, en la industria manufacturera son más de trescientos mil de ellos.

Durante el año de 1991 se inició la denuncia del uso de trabajo infantil en la fabricación de las costosas zapatillas de la multinacional NIKE, que cimienta su negocio en escatimar unas pesetas a los trabajadores y gastando millones en publicidad. Otra marca famosa, ADIDAS, ha transferido toda su producción a Asia, cerrando todas las fabricas en Europa, esto como consecuencia de la mano de obra infantil.

En 1991 la Corte Suprema de la India ordenó al gobierno prohibir todo trabajo infantil en las unidades de la industria del tabaco que puedan dañar la salud de los niños; también ordenó a los gobiernos estatales que formularan un plan para acabar con el trabajo infantil inmediatamente, o bien eliminarlo de la industria del beedie en tres años. A finales de 1996 no se había implementado ninguno de estos planes.

Ochenta millones de niños trabajan en las calles, en la periferia de Manila son doce mil, escalando las montañas humeantes de la basura para rescatar cualquier residuo útil. Lo mismo ocurre en las calles y en los basureros de muchas otras ciudades del tercer mundo, este es un trabajo extremadamente arriesgado desde el punto de vista sanitario que atrae el desprecio sobre quien lo realiza y que tiene consecuencias gravosas para la salud; otros venden periódicos, limpian cristales, parabrisas o son limpiabotas.

2.5. El trabajo de menores de edad en Guatemala

En Guatemala la mayoría de los niños y niñas son trabajadores no calificados en ocupaciones relacionadas principalmente con la agricultura, actividad a la que están vinculados seis de cada diez niños y trabajan, principalmente, como ayudantes familiares sin remuneración en las fincas de sus padres o familiares,

y muy pocos se emplean como jornaleros o peones en otras fincas, así mismo, trabajan en el hogar y en talleres del sector informal, ámbitos que logran escapar de la esfera de protección de la legislación laboral y la Inspección General de Trabajo.

En el caso concreto de la frontera, las plantaciones que ofrecen trabajo a las cuadrillas de personas y familias completas son las que cultivan café, banano y tabaco. En todas estas actividades destacan las condiciones de desventaja en que trabajan los menores de edad en relación de los adultos, aunque realicen el mismo tipo de trabajo, les pagan menos y no les dan ningún tipo de seguridad social.

La venta de alimentos constituye una actividad que tiene mucho movimiento, la mayoría de las niñas realizan sus labores en su casa y en la calle, algunas trabajan para su familia en comedores o ventas familiares, pero otras trabajan preparando sus propios dulces, frutas o sus artículos de venta.

El trabajo de limpiabotas o lustradores se realiza en un porcentaje más alto en los mercados municipales y en los parques. Los niños portan consigo una caja y un banco pequeño. Dentro de la caja llevan pasta de lustrar de varios colores, añelina de colores, trapos, cepillos y brochas. Estos insumos llevan una inversión inicial de entre cuarenta y cincuenta quetzales, pero hay un costo fijo para adquirir la caja y el banquito. El trabajo de lustrar calzado es de índole individual y es de servicio al cliente de manera directa.

Lavar y cuidar carros es una actividad que combinan los niños y las niñas trabajadoras, siendo esta una función realizada en un cien por ciento en la calle, y es ejercida por niños de ambos sexos, aunque predomina el masculino. En la mayoría de ocasiones son guiados por sus padres e inician sus labores a partir de los ocho años de edad.

Otro de los trabajos más comunes en los cuales trabajan niños y niñas de nuestro país es el basurero municipal. En dicho lugar, el ámbito de las exigencias impuestas por el proceso de trabajo se identifica y analiza, aquellas que están directamente vinculadas con el esfuerzo físico que conllevan cada una de las labores o ciclos por actividad, jornadas agotadoras de más de doce horas diarias, la ausencia de rotación de actividades, lo cual conduce a la generación de tensiones y presión psicológica debido al cansancio y a una ineficiente organización y división del trabajo.

En este sentido se detectó una serie de labores que deberían ser ejecutadas por adultos y que, sin embargo son transferidas a niños y niñas en quienes se evidencia dificultad y sobreesfuerzo físico al realizarlas, por ejemplo, acceso a los camiones enmarca, carga y arrastre de pesos de más de 75 libras.

Desde esta perspectiva se realiza un análisis de las condiciones y factores medioambientales como resultante de una labor que es realizada al aire libre sin ningún tipo de protección laboral, y expuesta a riesgos no solo en el terreno de trabajo, sino también debido a la falta de cultura generalizada en lo referente a la clasificación de los diferentes tipos de basura en los hogares. Los productores de basura o desechos sólidos trasladan inconscientemente algunos de estos riesgos, ya que en la misma están revueltos desechos peligrosos y cuando los niños y niñas buscan materiales utilizables se lastiman, se cortan o se pinchan, como es el caso de los hipodérmicos y partículas de vidrio o metal, asimismo, se exponen a sufrir quemaduras de diversos grados cuando en la basura existen depósitos de insecticidas, herbicidas y otros productos químicos tóxicos venenosos.

Las condiciones como seguridad e higiene laboral dedicadas a la niñez y adolescencia trabajadora son prácticamente inexistentes, al igual que la de un sistema preventivo o gestión administrativa de la prevención, que por desconocimiento, negligencia o razones económicas no se aplican.

Otra de las características del trabajo infantil en el relleno sanitario controlado es que los niños y niñas permanecen largas horas agachados, de rodillas o inclinados manipulando basura y aspirando malos olores y partículas peligrosas que inevitablemente se impregnan en sus ropas y la piel, dándoles ese característico mal olor que despiden y que hacen que las personas fuera del basurero rechacen su cercanía.

Es previsible que la situación anterior derive, en el corto y mediano plazo, en afecciones respiratorias y alergias de leves a graves y crónicas, enfermedades e infecciones dermatológicas, visuales, deformaciones óseas permanentes y otras enfermedades como las gastrointestinales, incluso menores de edad en estas condiciones han conseguido la muerte.

Los talleres de fabricación de fuegos artificiales son una parte importante del sector informal dentro de Guatemala; aunado a ello se lleva a cabo junto con la industria formal de fuegos artificiales, principalmente como un negocio familiar pequeño en áreas rurales y en la que se emplea gran número de niños y niñas trabajadoras.

De acuerdo al trabajo de campo realizado se establece que la producción de juegos pirotécnicos se desarrolla en 20 municipios del país. Los niños inician en el trabajo desde muy pequeños, algunos desde los cinco años, como ya se indicó, y trabajan en promedio ocho punto dos horas diarias en jornadas de lunes a viernes y medio día del sábado.

Los niños y adolescentes varones trabajan en todas las fases de la elaboración de cohetes principalmente en el mechado de tubo y trenzado, así como en el proceso de armado o maquila. Las niñas y adolescentes mujeres se dedican con mayor frecuencia a la elaboración de tubo y forrado de mecha. El 42.7 por ciento de los niños y niñas que trabajan, lo hacen bajo acuerdos a destajo, modalidad que se aplica con mayor frecuencia para el pago de la mano de obra contratada no familiar. El 25 por ciento recibe un salario mínimo que fluctúa

entre 15 y 20 quetzales diarios dependiendo de la edad y de los vínculos familiares; se utiliza usualmente esta modalidad para el pago del trabajo de los adolescentes contratados. Mientras que el 22.3 por ciento, frecuentemente en el caso de niños y niñas familiares, la remuneración se considera en términos de alimentación, ropa y calzado que les proporcionan los padres.

Las características de los adolescentes trabajadores presentan algunas diferencias en comparación con los niños. Al igual que los niños, seis de cada diez adolescentes trabajadores son hombres pero contrario a éstos, más de la mitad es población no indígena y el 68.5 por ciento vive en el área rural, proporción que es menor que en los niños. El trabajo infantil y adolescente se desarrolla en un contexto de pobreza, exclusión y vulnerabilidad. Los niños, niñas y adolescentes trabajadores provienen en su gran mayoría de hogares pobres y como fuerza de trabajo.

Estos resultados sugieren que la pobreza es una de las variables que tiene alta incidencia en el trabajo infantil y adolescente en Guatemala, pero la pobreza no es la causa única que explica esta problemática. Ésta también se explica en los valores y tradiciones culturales, los problemas familiares, el incumplimiento de las leyes laborales internas y de los convenios internacionales, la falta de políticas sociales coherentes con la realidad de la infancia, las precarias condiciones de salud y la ausencia de un desarrollo social equitativo y los factores relacionados con la educación, como el difícil acceso, la rigidez del sistema educativo, la insuficiencia en la cobertura y la baja calidad en los servicios se constituyen en causas que reinciden en el trabajo de menores.

Las actividades de mayor riesgo, relativas al trabajo infantil son mechado y trenzado que los obliga a estar sentados y en posición inclinada por tiempos prolongados, llenado de tubo que se realiza sin equipo adecuado quedando expuestos a inhalaciones y contacto directo de la pólvora con la piel, la elaboración de la mecha que los expone al contacto directo con los productos químicos, a quemaduras y lesiones, el manejo y acarreo de productos o

sustancias químicas, así como de producto terminado de fácil explosión, que los expone a quemaduras, mutilaciones o la muerte instantánea.

Los niños y niñas trabajadoras perciben los riesgos que implica el trabajo en la producción de cohetes, no obstante, el trabajo en dicha actividad lo asocian con ayuda económica a sus hogares, pues tienen una visión muy corta sobre las perspectivas que puedan tener en el futuro, ya que la mayoría piensa que trabajarán indefinidamente en la elaboración de cohetes, con una percepción estrecha sobre los beneficios de la educación; la escuela, la visualizan únicamente como lugar para aprender a leer y escribir. A pesar de lo anterior, ante la alternativa de trabajar la mayoría de niños manifiestan que les gustaría estudiar, o trabajar y estudiar.

Otro de los trabajos difíciles para niños y niñas es el picar piedra, para producir piedrín. Las familias denominadas piedrineras, son familias típicas del estrato que viven en condiciones de pobreza; las que pertenecen a un sector popular constituido en su mayoría por personas menores de 15 años de edad. El grupo masculino es ligeramente más numeroso que el femenino. El trabajo se realiza en astilleros que están cercanos a las viviendas y se caracteriza por ser una actividad en la que participan varios miembros de la familia, la mayoría de los jefes de éstas, poco más de la mitad de sus esposas, una tercera parte de sus hijos y una quinta parte de las hijas.

Los adultos trabajan entre nueve y diez horas diarias y los niños que asisten a la escuela cuatro horas al día, seis a la semana excepto los domingos. En ese tiempo, cada familia fabrica de dos a cinco metros cúbicos de piedrín, los cuales vende cualquier día de la semana, en menor cantidad el lunes y en mayores cantidades los meses de noviembre a abril. El precio de venta oscila entre Q50.00 y Q60.00 el metro cúbico. De los réditos es el papá quien recibe el dinero. La cantidad que gana la familia por venta de piedrín no alcanza ni para la economía del hogar, pues en la mayoría de los casos solo pueden costear los gastos relativos al almuerzo familiar.

No existen diferencias de sexo y edad en la realización de las tareas y a pesar de ser un trabajo pesado la retención de los trabajadores es bastante alta. Los padres reconocen que este trabajo es pesado y peligroso para los niños e indican que estarían dispuestos a permitir que sus hijos se retiren de ese trabajo por esa razón, pero los niños y niñas dicen otra cosa, que no pueden mencionar que se retiran de ese trabajo porque sus padres los regañan o reciben algún castigo.

Los niños y las niñas reconocen que no les gusta este trabajo; pues hacer piedrin es desagradable tanto para sus padres como también para ellos. Las niñas valoran la educación pero no dejarían el trabajo del piedrin sin anuencia de los padres. La mayoría de ellas han sufrido golpes, pero no se quejan por temor a regaños y castigos corporales; refiriéndose a este tema las niñas tienen propósitos a futuro pues proyectan que al llegar a ser madres, no permitirán que sus hijos e hijas trabajen en esta labor.

2.6. El problema en américa latina

La Organización Internacional del Trabajo estima que en los países en desarrollo unos 250 millones de niños de entre cinco y catorce años de edad trabajan, y que por lo menos 120 millones de ellos lo hacen en régimen de jornada completa. De este grupo, 61% se encuentra en Asia, 32% en África y siete por ciento en américa latina. En los países desarrollados trabajan relativamente pocos niños. Según estimaciones anteriores de la Organización Internacional del Trabajo, el número de trabajadores infantiles en todo el mundo era de 80 millones, y 73 millones de ellos tenían entre diez y catorce años de edad. Se considera que las estimaciones anteriores se sitúan en un nivel bajo, dado que sugieren, por ejemplo, una tasa de participación en el mercado laboral de los niños de diez a catorce años de edad de sólo un 14%, cifra que contrasta con el porcentaje mucho más elevado de niños que no asistían a la escuela.

La incidencia del trabajo de menores varía considerablemente entre las diversas regiones. Según se señaló anteriormente, la mayoría de los trabajadores infantiles se encuentran en Asia, pero la proporción más alta de niños que trabajan se registra en África, región en la que, como promedio, uno de cada tres niños se dedica a algún tipo de actividad económica, principalmente en el sector agrícola. En general, las tasas de participación de menores en la fuerza laboral son mucho más altas en las zonas rurales que en las urbanas, y tres cuartas partes de estos niños trabajan en una empresa familiar. El 90% de los niños que trabajan en las zonas rurales se dedican a actividades agrícolas u otras conexas, mientras que sus contrapartes urbanas se desempeñan sobre todo en el sector comercial y de servicios, con una proporción menor en los sectores de manufacturas y construcción. Si bien se ha prestado considerable atención

a los niños de la calle de zonas urbanas, es mucho mayor el número de niños que trabajan en la agricultura y en el servicio doméstico, así mismo, esa cantidad que trabajan en industrias de exportación, como las de textiles, vestido, alfombras y calzado, es relativamente bajo en comparación con los que lo hacen en actividades orientadas al consumo interno, según dicha organización internacional, probablemente menos del cinco por ciento de los trabajadores infantiles se dedican a actividades manufactureras o mineras destinadas a la exportación, y sólo entre el uno y dos por ciento están empleados en actividades agrícolas para la exportación.

El trabajo de menores ha venido disminuyendo a nivel mundial, pero las tendencias difieren de una región a otra. La proporción de niños que trabajan se ha reducido en Asia Sur Oriental debido a la elevación de los ingresos per cápita, la mayor participación en la educación básica y la reducción del tamaño de las familias, pero ha estado en aumento en muchos países de África. También hay indicios relativos a que el trabajo de menores se ha incrementado en algunos países de América Latina y el Caribe y de Europa Oriental.

No parece haber grandes diferencias en las tasas de trabajo infantil en función del género. Debido a problemas de medición no se pueden determinar

claramente las diferencias entre el trabajo de los niños y el de las niñas, pues los niños suelen ocupar tipos de empleos más visibles mientras que las niñas se dedican a labores no retribuidas en el hogar, por ejemplo, en seis países estudiados en el marco del Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil, por sus siglas IPEC, se determinó que la proporción niños-niñas en la fuerza laboral era de dos a tres, pero que esa proporción se equilibra si se incluyen las actividades domésticas. En los países en los que se dispone de datos al respecto, las niñas parecen trabajar más horas, hecho que está en consonancia con las diferencias de género en las tasas de matrícula escolar.

No obstante los problemas existentes en materia de datos, pueden formularse algunas generalizaciones acerca de la incidencia del trabajo de menores en los distintos países.

Primero la incidencia del trabajo de menores y también la proporción de niños en la fuerza laboral total disminuyen en función del Producto Interno Bruto, PIB, per cápita. La tasa de participación en la fuerza laboral de niños de entre 10 y 14 años de edad es sumamente elevada, del 30% al 60%, en países con un ingreso per cápita de US\$500.00 o menos, a los precios de 1987. Pero esta tasa desciende considerablemente y se ubica entre el 10% y el 30%, en los países en que el ingreso es de entre US\$500.00 y US\$1,000.00. Esta relación negativa entre el ingreso y el trabajo infantil es menos pronunciada en los países en desarrollo más ricos, con un ingreso de entre US\$1,000.00 y US\$4,000.00; al respecto no se sabe con certidumbre si la aparente falta de asociación en los niveles más altos de ingreso se debe a factores estadísticos o a otras vertientes, aunque la relación entre la incidencia de trabajo infantil y el ingreso per cápita en los diversos países probablemente se ve afectada por diferencias culturales. El mejor predictor del trabajo de menores parece relacionarse con la estructura de la producción, cuanto mayor es la proporción de la agricultura en el producto interno bruto mayor es también la incidencia del trabajo de menores.

Segundo, la incidencia del trabajo infantil disminuye en función de la matrícula escolar, si bien existen pronunciadas variaciones entre los diversos países. Esta relación se ve desdibujada en cierta medida porque algunos niños trabajan para financiar el costo de su educación o de la de sus hermanos menores. Hay ciertos indicios asimismo de que las tasas de participación de los niños en el mercado laboral guardan una relación negativa con los coeficientes maestro-alumnos. Esto puede deberse a factores relacionados con la calidad, desde escasez de docentes hasta un número excesivo de alumnos, que hacen que sean bajas las expectativas en cuanto al valor agregado por la educación y en cuanto al rendimiento privado de la educación para los niños.

El 17 por ciento de la población activa en África son niños de entre cuatro y 15 años. Los pequeños suelen desempeñar funciones de pastoreo o de vigilancia del ganado, incluso en época escolar, con la consiguiente repercusión negativa en su educación.

El estudio realizado por la Organización Internacional de Trabajo en Ghana indica que los niños de la calle, que se encuentran principalmente en los núcleos urbanos y no tienen lugar fijo de residencia, trabajan por su cuenta o para operadores de distintas actividades del sector informal.

En Accra, la capital de Ghana, el 88 por ciento de los niños de la calle no asisten a la escuela, el 96 por ciento son migrantes; ellos son niños que vagan de un sitio a otro, duermen en el exterior de edificios o tiendas, en colchones de cartón o de paja y comen alimentos poco nutritivos que compran en la calle con sus escasos ingresos. Su jornada de trabajo empieza a las cuatro de la mañana, lustran zapatos, acarrear bultos, venden géneros diversos o mendigan.

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, apuntó, por su parte, el pasado mes de marzo, que en Haití existen entre 250,000 y 300,000 menores

que trabajan como empleados domésticos en condiciones de semiesclavitud. Las tres cuartas partes de estas modernas cenicientas son niñas. Se llaman *restavek*, *reste avec*, quedarse con alguien, en francés. Las familias del campo, demasiado pobres para mantenerlos, envían a estos niños a familias conocidas e incluso allegadas de la ciudad, que se comprometen a facilitar su educación, alojamiento y alimentación a cambio de trabajo doméstico, pero estas promesas se tornan, casi siempre, en explotación. Un 75 por ciento de estos domésticos infantiles no saben leer o escribir. En muchos casos, son huérfanos, y tienen que trabajar todo el día, pero no ganan nada y se alimentan de restos. Frecuentemente no duermen en camas, sino en el suelo, y, en el caso de las niñas, pueden sufrir abusos sexuales. Un 80 por ciento de ellos sufre trastornos del estómago o dolores de cabeza como consecuencia de su aislamiento emocional, según los psiquiatras. Muchos parecen retardados física y psíquicamente, sin que lo sean, una vez liberados de su situación e integrados en una comunidad pueden convertirse en los mejores alumnos de la clase.

Ese trabajo es el destino que espera al 70 por ciento de la población menor de 18 años. La edad de los menores sometidos a semiesclavitud se sitúa entre los 11 y los 14 años y el 75 por ciento son niñas, según el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.

La Organización Internacional del Trabajo, en un estudio reciente, calcula que el 11 por ciento de la población de Asia está conformada por niños entre cuatro y 15 años. Aunque en África la población laboral infantil es, en conjunto, más numerosa, la India sigue siendo un caso paradigmático en este terreno. Los menores que trabajan en este país, unos 44 millones, generalmente lo hacen en condiciones infrahumanas.

Los factores más determinantes del trabajo de menores en la India parecen ser la pobreza y el analfabetismo; el porcentaje de hogares en los que hay menores que trabajan aumenta de forma directamente proporcional al nivel de analfabetismo de los pueblos, en especial en el grupo de edad comprendido

entre los 10 y los 14 años. Los niños de ese país trabajan en pequeñas empresas como la hostelería, depósitos de petróleo, talleres de joyas, fábricas de alfombras y de cerillas.

En Sri Lanka se han dado casos, en los últimos años, de niños que han denunciado a sus empleadores por malos tratos. Las leyes de este país prohíben emplear niños menores de 12 años y a los que tengan entre 12 y 14 años durante el horario escolar.

En 1995 se puso en marcha una campaña de sensibilización contra el trabajo infantil que propició la recepción de más de dos mil denuncias en los tres primeros meses, antes no se registraban más que entre 10 y 15 al año; sin embargo, pocos empleadores fueron condenados con el debido rigor, a ninguno se le dictó prisión ni se le impuso pena alguna. En realidad, quienes salieron perdiendo siguieron siendo los niños, pues fueron enviados de vuelta con sus familias, en muchos casos demasiado pobres para mantenerlos, o a una institución benéfica, algunos de ellos decidieron volver con el empleador denunciado.

El servicio de la policía para el cuidado de los niños de Sri Lanka estima que en este país existen unos 400,000 niños entre cinco y 14 años que trabajan para vivir, la mayoría como empleados domésticos; el éxodo de alrededor de medio millón de mujeres que trabajan como domésticas en oriente medio, explica, en parte, el acceso de los menores a este sector.

Aunado a poseer una de las mayores tasas de analfabetismo en el mundo, la India tiene el mayor número de trabajadores entre cuatro y catorce años. El gobierno habla de diecisiete millones, la Organización Internacional del Trabajo de cuarenta y cinco millones, pero Swani Aquivesh del Frente de Liberación del Trabajo Forzado, admite que en el año 1994 había más de sesenta millones de menores laborando. Una ley de 1986 prohíbe a los menores de catorce años los trabajos más peligrosos o nocivos y reglamenta el resto; pero la escasez de

medios, la disgregación de las unidades productivas informales y la corrupción obstaculizan los controles al respecto. Al menos cinco millones son esclavos, forzados a no poder abandonar el puesto de trabajo a pesar de no recibir paga, por deudas contraídas por su familia o porque los padres han recibido un anticipo sobre este trabajo. El Tribunal Supremo de la India considera como esclavo todo el trabajo de los niños y niñas, no sólo porque no pueden elegir, sino porque no reciben el salario mínimo legal.

A este respecto Brasil, tierra de explotadores y explotados, es la octava potencia económica mundial, tiene una renta per capita de 4,900.00 dólares, gran cantidad de recursos y treinta y cuatro millones de pobres. No nos podemos sorprender, es el país, quizás, más injusto del mundo, con un dos por ciento de sus habitantes que controlan el 60% de la tierra, mientras los jornaleros trabajan diez horas diarias, los siete días de la semana. No sólo existen diez millones de meninos da rua, y de acuerdo al Instituto Brasileño de Geoestadística, en las diez principales ciudades trabajan el 35% de los niños y niñas entre cinco y nueve años, lo que se refleja en dos millones. Además en las zonas rurales trabajan siete millones de niños y niñas, jóvenes y señoritas menores de diecisiete años, ocupados en las plantaciones de caña de azúcar.

La Confederación de Trabajadores Agrícolas, CONTAG, ha denunciado que en el año 1994 existían cuarenta mil niños esclavos debido al pago de deudas familiares. Una parte de ellos trabajaban junto a sus familiares en las terribles fábricas de carbón del Carajás, ocurriendo que quien se escapara antes de saldar una deuda, que entre otras cosas nunca era extinguida, era asesinado. Hay muchísimos pequeños jornaleros agrícolas que no ganan nada porque su producción se incorpora a la cuota mínima, normalmente alta, que se debe pagar para saldar la petición de los padres. La ley, de ese país, permite el trabajo a los doce años para aprendizaje y la enseñanza obligatoria tiene una duración hasta los catorce años, pero cinco millones de niños no asisten a la escuela. No existen controles y de esta forma no se respeta ninguna prohibición, pues desde hace tres años y gracias a la presión popular, también el gobierno brasileño muestra voluntad abolicionista al respecto.

Otras entidades, la Organización Internacional del Trabajo, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, organizaciones no gubernamentales y algunos gobiernos, han asumido una función de liderazgo en las cuestiones relativas al trabajo infantil y actualmente están intensificando sus esfuerzos para la abolición del mismo. El Banco Mundial, en colaboración con otros organismos, también puede hacer un aporte en esta esfera, en forma compatible con su focalización en el desarrollo y la reducción de la pobreza.

Concretamente, esta entidad puede ayudar de varias maneras, en el contexto de sus estrategias de asistencia a los países, pues puede integrar sistemáticamente en sus programas el tema del trabajo de menores. La red sobre desarrollo humano ya lo está haciendo en sus análisis de las estrategias de asistencia a los países y en otros documentos operacionales. Además, el Banco Mundial debería adoptar medidas con respecto al trabajo infantil.

En Guatemala, millones de niños trabajan en condiciones deplorables que ultrajan su dignidad y sus derechos fundamentales, obstaculizando con ello su acceso a la educación y exponiéndolos a intolerables peligros y vejaciones físicas y psicológicas. El trabajo infantil se desarrolla en un contexto de pobreza, exclusión y vulnerabilidad. Los niños y niñas trabajadores provienen en su gran mayoría de hogares pobres y como fuerza de trabajo, lesiona de manera significativa su vida futura.

Dentro de la diversa gama de efectos que conlleva el trabajo infantil, el de mayor impacto, por sus repercusiones futuras, es en la educación de esta población, pero también existen efectos que dejarán una marca indeleble, como por ejemplo en el aspecto de desarrollo emocional y afectivo, en donde algunos estudios han encontrado que el afecto tiene poco valor en sus vidas, pues toda su experiencia se limita a luchar por la supervivencia; los efectos psicológicos que se atribuyen principalmente al hecho de asumir responsabilidades mayores a temprana edad; los efectos sociales como el

aislamiento, el maltrato y el ambiente negativo en el trabajo, y los efectos físicos, entre otros.

2.7. Expectativas a futuro en el trabajo de la niñez

Las consecuencias del trabajo para la salud de los niños son consideradas como muy graves, debido a que sufren lesiones visuales y óseas, deformaciones, numerosos accidentes, e incluso la muerte temprana. La mitad de los niños sometidos a trabajo forzoso en las fábricas de alfombras pakistaníes no llega nunca a los 12 años, según informes de UNICEF correspondientes a 1991.

Ese mismo año, la policía tailandesa desmanteló una fábrica ilegal de papel donde permanecían esclavizados 31 niños y adolescentes, se les obligaba a tomar anfetaminas para cumplir una jornada laboral de 18 horas, por la que no recibían salario alguno, eran maltratados físicamente a la menor señal de rebeldía. Esto fue posible gracias a que uno de los niños consiguió escapar y su padre alertó a las fuerzas de seguridad; cuando éstas actuaron, comprobaron que los niños presentaban infecciones en la piel y grave desnutrición, 28 de ellos necesitaron asistencia psiquiátrica por el grave trauma que sufrieron.

La relación entre pobreza familiar y trabajo infantil es evidente, en consecuencia la Coalición Surasiática contra la esclavitud sostiene que el trabajo dependiente de los niños, mano de obra barata, sumisa y vulnerable, es también la causa y no sólo el efecto, de la pobreza social e individual, un niño, futuro adulto, su familia y su país son vendidos por 800 pesetas al mes.

Muchos niños y niñas destruidos, analfabetos de por vida, sí tienen tiempo y no están agotados, podrán ir a una escuela informal, pero nunca tendrán un título elemental, pues teniendo estas condiciones no podrán defender sus derechos, aún cuando sean adultos, por el cansancio. Narain Singh Rao, activista de los derechos de los menores de la India, señala: "Si yo que tengo treinta años hubiera empezado a trabajar a los ocho, ahora sería tan bajo como mis amigos de infancia que lo hicieron. Estaría jorobado y cansado, tal vez tendría tuberculosis. En la India el 80% de las personas enfermas de tuberculosis trabajaron siendo niños."¹⁸ "La exposición continua al polvo, a los productos químicos, al calor y quizás la falta o exceso de luz afectan a los pulmones, a los ojos, al hígado y a los riñones".¹⁹

Estas condiciones laborales, para los infantes que acarrear pesos y mantienen posturas forzadas por mucho tiempo, pueden afectar el crecimiento y el desarrollo óseo; también la exposición a los ruidos causan sorderas parciales. Además los daños psicológicos, la ausencia de tiempo para jugar, descansar y el distanciamiento de las familias pueden tener repercusiones negativas sobre la psicología infantil, provocando devastadores y permanentes efectos psíquicos y físicos, lo que en algunos casos terminan en la prostitución o explotación infantil.

La Organización Internacional del Trabajo recuerda que el recurrir al trabajo de los niños va unido al paro laboral de los adultos y a la distribución desigual de la riqueza, sin niños a disposición de los terratenientes y de las fábricas, el trabajo lo harían los adultos; sin la competencia no mejorable que representa el trabajo infantil, los adultos tendrían un mayor poder de reivindicación social y salarial. El trabajo infantil prolifera en las comunidades y sociedades donde los adultos trabajan de forma temporal o por salarios inferiores a los mínimos legales.

¹⁸ Grzetich. **Ob.Cit.** Pág. 26.

¹⁹ **Ibid.**

Por lo antes analizado, se estima que existe una sociedad empobrecida para siempre; ya que la relación niños-fuerza de trabajo lleva consigo una alta tasa de mortalidad, pues incentiva una mayor natalidad y alimenta la espiral de la pobreza. A este respecto, se considera que las naciones heredan una nueva generación de trabajadores con bajos ingresos, sin especialización, analfabetos, tal vez enfermos o inválidos; en lugar de conseguir aliviar la pobreza ésta se agrava. Por ejemplo, un niño produce casi lo mismo que un adulto, pero gana mucho menos, normalmente una tercera parte.

Dar trabajo a un adulto sindicalizado significa aumentar el precario poder adquisitivo de las familias y posibilita el desarrollo posterior, haciendo crecer el mercado interno; pues es considerado que las ventajas son pocas, una reciente investigación del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia en América Latina, ha evidenciado que debido al trabajo de los niños, el poder adquisitivo de las familias aumenta como máximo entre un 10 y un 20%, continuándose en los mismos niveles de pobreza, sin hacer mención a los casos de las familias que han obtenido anticipos y el niño es obligado a trabajar gratis, rara vez un niño que trabaja de forma dependiente gana a la semana más de lo que cuesta un kilo de arroz.

También existe la pobreza sin estado social; por tanto que es verdad que sólo los hijos de las familias pobres trabajan en situaciones sociopolíticas de carencia de mecanismos de beneficios sociales. No influye demasiado el nivel de pobreza global del país como demuestra el terrible ejemplo de Brasil y por el contrario el ejemplo positivo del modesto Estado de Kerala, India, feliz excepción en este subcontinente.

Desde las primeras elecciones de 1957 hasta hace poco, en Kerala unos gobiernos caracterizados como especiales, sensibles a los problemas sociales y empeñados en garantizar a todos la cobertura de las necesidades básicas, realizó la reforma agraria, aumentó el salario mínimo y declaró la enseñanza y la sanidad obligatoria y gratuita, sirviendo de estímulo al resto de la India. Así también, en Cuba la situación es similar a pesar de las condiciones económicas difíciles, se mantienen las conquistas sociales y los niños no trabajan.

La explotación infantil está en estrecha correlación con la distribución injusta de la riqueza y aumenta cuando se dejan solas a las familias para afrontar su pobreza; sin escuelas, sin sanidad gratuita y sin seguridad social, para satisfacer sus necesidades básicas éstas deben pedir a todos sus miembros la colaboración para lograr sobrevivir.

Cuando la situación económica se degrada, aumenta el paro laboral de la población adulta, se pide la ayuda, aunque limitada, que procede del trabajo infantil; tal es el caso de los países europeos y lo que sucede en Irak, donde con el embargo de Naciones Unidas, el trabajo infantil ha proliferado.

Las empresas prefieren a los niños porque se les puede explotar mejor; casi todos los curtidores de El Cairo, en Egipto, admiten que darían trabajo a los niños antes que a los adultos aunque hubiera leyes restrictivas.

Los gobiernos son a menudo cómplices directos o indirectos, es su responsabilidad si los trabajadores adultos perciben salarios insuficientes para mantener a su familia, el mismo salario mínimo legal, en la mayor parte de los países garantiza un poder adquisitivo ínfimo, debido a ello existen ciento ochenta millones de campesinos que no tienen tierras y mantienen a sus familias levantándose por la mañana sin saber como ganar para la comida del día y si los pobres son más de tres mil millones de personas.

En el tercer mundo algunos gobiernos mantienen que el trabajo de los niños es una enfermedad infantil de los países pobres y piensan que los occidentales han llegado a ser ricos gracias a la explotación de los niños, pero la realidad es ciertamente la contraria. La deuda externa es la gran culpable; a todos los pueblos de los países endeudados del sur, se les vienen aplicando los consabidos programas de ajuste estructural del Fondo Monetario Internacional y del Banco Mundial, que les piden que trabajen más, vendan más y consuman poco, para ahorrar lo suficiente para pagar la deuda; situación que ha

ocasionado aumento de los niveles de explotación de los trabajadores y de los ecosistemas, con el objetivo de ser competitivos en el mercado Internacional; significa también la reducción de los gastos sociales, entre ellos la enseñanza y la sanidad que permiten a las familias sobrevivir a pesar de los reducidos ingresos.

La carrera de la competencia llegará un día también a Europa, haciendo trabajar a los niños de forma masiva, gran victoria, ironiza el periódico Le Monde Diplomatique, de Francia. Los principios de la competencia internacional se basan en la deslocalización, nuevo fenómeno en la lucha del capital contra el trabajo; esto con la finalidad de reducir costos, las empresas de ciertos sectores sustituyen los trabajadores por máquinas, en otras ramas de la producción es más conveniente cambiar el lugar de la producción a aquellos lugares donde los trabajadores son menos exigentes y los gobiernos más tolerantes.

Las empresas multinacionales prefieren contratar trabajadores por ochenta horas a la semana, pagándoles unos pocos centavos de dólar por hora y después gastan enormes sumas de dinero en publicidad dirigida a un mercado limitado, no más de mil quinientos millones de personas consumen estos productos, dado que en muchos productos la imagen hace vender más que su precio.

Junto a los tradicionales productos tropicales, los procesos industriales más sencillos, textiles, curtidos, juguetes o electrónica, nos abandonan dejando las fábricas europeas vacías, para instalarse en Asia, américa latina o en el norte de África. Las formas son varias, entre ellas las zonas francas que brindan, a las multinacionales, condiciones más ventajosas y total libertad de actuación, contratos con empresas locales, subcontratos y subcontratos de los subcontratos para empresas cada vez mas pequeñas y al final los trabajadores en su propia casa producen para los que realizaron el encargo. Es en esta parte de la cadena donde se integra el trabajo infantil.

En el pasado para los gobiernos no había problema, actualmente es discusión, la lucha contra el trabajo infantil, comenzando por sus formas más aberrantes, trabajos peligrosos, a tiempo completo o por cuenta ajena, significa dar un paso mínimo en defensa de los derechos sociales de los adultos de hoy y de mañana. No es fácil confluir en una misma dirección protagonistas tan diferentes: estados, sindicatos, organismos internacionales, las organizaciones no gubernamentales, consumidores y por último las empresas y multinacionales.

Por parte de los estados, las opiniones son diferentes en relación al trabajo infantil, pues indican que se debe prohibir totalmente y además efectuar una reglamentación urgente relativa al tema.

Quienes apoyan la primera posición acusan a los otros de excesiva practicidad, porque la explotación laboral de los niños hay que abolirla sin remisión, además de reducir la de los adultos. Los que apoyan la otra posición, acusan a los primeros de protagonismo porque la verdadera razón es acabar con este flagelo por parte de las naciones y clases sociales; al mismo tiempo se considera que es mejor que un niño trabaje y coma a que esté hambriento.

Son lógicas ambas posiciones; pues la hipótesis de la prohibición total debe estar acompañada de intervenciones que aumenten los ingresos de las familias, prohibiendo los trabajos peligrosos y por cuenta ajena en primer lugar. La segunda, abolición como resultado de un desarrollo prolongado, se adapta a la mayoría de los trabajos integrados en la economía familiar, agrícola y artesanal.

En Guatemala el término trabajo infantil no alude a los jóvenes que trabajan algunas horas por semana para sufragar sus gastos o ayudar a su familia, siempre y cuando ese trabajo no interfiera con la educación, la salud y el desarrollo de este niño; éste no es perjudicial, pero dicha situación no tiene nada que ver con los problemas que viven la gran mayoría de niños que

trabajan largas y extenuantes horas o en condiciones nocivas para asegurar su propia subsistencia y, en ocasiones, la de su familia.

Para combatir el trabajo infantil es importante comprender las causas que lo sustentan, se trata de una situación muy compleja directamente ligada al entorno social y económico imperante: pobreza, distribución del ingreso, fecundidad, educación, desnutrición y condición de la mujer, así como la estructura de la economía y el marco político y macroeconómico están estrechamente ligados al trabajo infantil.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño ratificada el 26 de enero de 1990, en el Artículo 32 establece el compromiso de los estados partes de reconocer el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

CAPÍTULO III

3. El trabajo autónomo de menores de edad en Guatemala

3.1. Generalidades

Guatemala es un país como cualquier otro de tercer mundo de América Latina, en particular, fundamenta su movimiento comercial en gran medida en sectores de la economía informal.

Se estima que los niños no deberían de trabajar, no obstante, se considera que en el mundo actualmente trabajan unos 250 millones de ellos. Al respecto se considera que debe proponerse al gobierno de Guatemala, que adopte medidas más enérgicas señalando a grandes rasgos qué y cómo se debe hacer para ayudar a abordar este problema de manera más dinámica, en colaboración con otras partes que tengan la misma preocupación por el daño que sufren los niños, su desarrollo, y el desarrollo de la sociedad en la que viven.

El tema del trabajo de menores es complejo, aunque muchas veces tiene consecuencias perjudiciales, no siempre es así, sobre todo cuando la alternativa es una agudización de la pobreza de los niños y sus familias.

Eliminar el trabajo infantil puede empeorar la situación, como sucede cuando la legislación no se aplica uniformemente y, como resultado de ello, las condiciones de los niños se tornan aún más desfavorables; es necesario encontrar soluciones que trasciendan los conceptos tradicionales en este terreno, por ejemplo, si bien es fundamental mejorar la educación primaria, también es esencial adaptar las escuelas con la jornada lectiva y los calendarios escolares, para que puedan asistir los niños que de otra manera no podrían hacerlo, y aumentar el acceso efectivo a la educación, por ejemplo,

reduciendo el costo que significa para las familias enviar a los niños a la escuela.

En el país la inasistencia, deserción y repitencia escolar, son provocadas no sólo por la ocupación laboral infantil, sino por el sistema rígido y de poca cobertura en los programas formales y alternativos de educación. Así también la desnutrición y la fatiga laboral, acompañadas por un modelo educativo carente de estímulos escolares y una casi ausencia de la promoción a la educación por parte de las autoridades responsables, son factores que inciden también en la problemática indicada.

A la insuficiencia del sistema educativo se une la baja calidad de los servicios. En el área rural, por ejemplo los horarios y calendarios se traslapan con tareas productivas, lo que incide en alta deserción, repitencia y ausentismo, principalmente en los tres primeros grados de primaria.

La baja calidad de escolaridad en los grados de primaria en Guatemala, se considera como un factor de expulsión de los niños y niñas al trabajo y otras actividades generadoras de ingresos, fundamentalmente por la no motivación y los contenidos inadecuados, no adaptados a la realidad local, especialmente en el entorno rural.

Varias entidades gubernamentales han asumido una función de liderazgo en las cuestiones relativas al trabajo infantil y actualmente intensifican sus esfuerzos. A este respecto y en cuanto a este tema, cabe mencionar que, actualmente el gobierno de Guatemala contribuye con entregar una ayuda económica a padres de familia en las áreas rurales mas pobres del país, a cambio de que ellos envíen a sus hijos a la escuela, situación que es funcional en el caso de los padres con varios niños en edad escolar , ya que a cambio de que asistan a recibir clases diariamente, ellos reciben este incentivo, que en algunos casos es utilizado para alimentos, vestuario e incluso gastos escolares,

y a los niños les dan la oportunidad de aprender para poder superarse en el futuro.

Para avanzar en la tarea de eliminar las prácticas perjudiciales de trabajo de menores, es fundamental desplegar esfuerzos eficaces para reducir la pobreza y, en general, aplicar políticas, programas económicos y sociales que permitan alcanzar los resultados que son la base del éxito en la lucha contra la pobreza. No obstante, aunque estas medidas generales son importantes, son tardías en surtir efecto y por sí solas no son suficientes. Para ello es necesario adoptar también otras medidas dirigidas al trabajo infantil propiamente dicho.

El trabajo de menores constituye un grave problema nacional, en sus modalidades más nocivas, obstaculiza el desarrollo físico y mental de los niños; también se han planteado varias situaciones en torno a la posición del gobierno al respecto, tanto en lo que respecta al trabajo infantil en general como a la posibilidad de que menores trabajen en los proyectos que financia. Existen pruebas convincentes de que a largo plazo la solución de los problemas derivados del trabajo de menores radica en la reducción de la pobreza, el mejoramiento de la situación de la mujer, y el aumento de la calidad y el acceso a la educación.

La promoción de mejoras en estas esferas es un aspecto clave de la misión del Estado. No obstante, las prácticas excesivas de trabajo infantil son demasiado comunes en el país, y seguirá siéndolo, mientras no se logre aliviar sustancialmente la pobreza. Una de las finalidades proyectadas es sensibilizar sobre los diversos aspectos de este problema, y señalar las formas en que se puede contribuir a reducir el trabajo perjudicial de menores en el marco de las operaciones actualmente existentes.

Una de las grandes preocupaciones del gobierno dentro de la problemática del trabajo infantil es la carencia de información estadística que permita conocer la magnitud real del problema, ya que además de originarse en la carencia de fuentes de esta índole, se agudiza la invisibilización del trabajo infantil, que en muchos casos, se debe a la negación intencionada por temor a enfrentar

sanciones legales, como también las culturales en donde se asume que el trabajo desde temprana edad es parte del desarrollo integral del ser humano.

Adicionalmente, se reconoce que no existen suficientes estudios especializados que permitan un pleno conocimiento de la problemática relacionada, a fin de iniciar acciones y esfuerzos conjuntos encaminados a su erradicación progresiva. El trabajo de la niñez y la adolescencia no está registrado de forma sistemática por ninguna de las organizaciones gubernamentales, o no gubernamentales, lo que dificulta el conocimiento cuantitativo de ella.

Si bien la información es insuficiente y la invisibilidad del trabajo infantil empeora el problema, el esfuerzo realizado por las organizaciones gubernamentales, no gubernamentales e internacionales, que están involucradas en la problemática del trabajo infantil en Guatemala, permite identificar, cada vez con mayor claridad, las tendencias de su magnitud, significado e impacto. El trabajo de los menores de edad ha venido aumentando de manera sistemática y significativa en los últimos años, al observarse la participación de un número cada vez mayor de niños, niñas y adolescentes en el mercado laboral.

3.2. Características del trabajo de menores

El trabajo infantil puede tener características muy diversas, algunas perjudiciales y otras no. Entre los indicadores que deben tenerse en cuenta, a fin de determinar si el trabajo repercute negativamente en el desarrollo de los niños, están las condiciones en que tienen lugar como por ejemplo: la cantidad de horas de trabajo y los peligros físicos que ello representa, entre otros riesgos y abusos a los que pueden verse expuestos los niños trabajadores, riesgos relacionados con el ajuste psicológico y social, prostitución e incluso la esclavitud infantil.

Las largas horas de trabajo con frecuencia causan fatiga, dando lugar a accidentes y a perjudicar el desarrollo intelectual. Algunos estudios consideran que 20 horas de trabajo a la semana es el límite crítico más allá del cual el proceso educativo comienza a verse seriamente afectado. En Ecuador, el 70% de los niños que trabajan lo hacen más de 20 horas a la semana. Así también, en las zonas rurales de Bangladesh, a la edad de 13 años los niños que no asisten a la escuela ya trabajan tantas horas como los adultos o incluso más. En Tailandia, el promedio semanal de trabajo de los niños y niñas de entre 11 y 15 años es de 50 horas, pero en el sector de servicios el promedio para las niñas es superior a 65 horas.

Muchos niños trabajan en condiciones de explotación que, además de impedirles totalmente asistir a la escuela, tienen efectos perjudiciales en su estado físico y su salud mental. Las condiciones en las que trabajan los niños que recogen basura en Filipinas claramente aumentan sus riesgos de contraer enfermedades y de quedar discapacitados, pues están expuestos a componentes químicos como el plomo y mercurio, así como a diferentes clases de parásitos, y tienen que levantar objetos pesados. Los niños que trabajan en el sector agrícola tienen más probabilidad que los adultos de verse adversamente afectados por la exposición a condiciones climáticas desfavorables, tareas arduas, productos químicos tóxicos y accidentes producidos por implementos afilados y equipo motorizado.

El servicio doméstico emplea sobre todo a niñas, y es una de las ocupaciones que puede causarles graves problemas de ajuste psicológico y social. Estas niñas suelen vivir fuera de sus casas y trabajar largas horas, con frecuencia totalmente aisladas de su familia y amistades. En Colombia, el servicio doméstico es la ocupación de la mayoría de los menores que trabajan más de 60 horas a la semana. Un estudio de la Organización Mundial de la Salud en 1987 señala que el estrés psicológico, el envejecimiento prematuro, la depresión y la baja autoestima son síntomas comunes de los menores dedicados al servicio doméstico.

Una situación extrema la constituyen las modalidades tradicionales de esclavitud de menores, como el trabajo en régimen de servidumbre que existe en Asia Meridional y en África Oriental. También se han reportado casos de esclavitud en dos países de la región de América Latina y el Caribe. El trabajo en condiciones de esclavitud se concentra sobre todo en la agricultura, el servicio doméstico, la industria del sexo, y los sectores de confección de alfombras, producción de textiles, explotación de canteras y fabricación de ladrillos.

Hay poderosas razones económicas para adoptar medidas tendientes a reducir el trabajo de menores. El trabajo prematuro y extenso les impide a los niños acumular capital humano y obtener mayores ingresos en el futuro, y además el crecimiento económico se ve adversamente afectado por tasas menores de aumento de la productividad. En muchos casos el trabajo infantil es consecuencia de los fallos en el funcionamiento de los mercados de capitales, que hacen que los hogares no puedan costear la educación de sus hijos ni obtener fondos en préstamo para ese fin, a pesar de que los beneficios a largo plazo serían altos.

No todo el trabajo de menores es perjudicial. Muchos niños que trabajan, viven en entornos estables y favorables con sus padres o bajo la protección de tutores, y pueden derivar beneficios en materia de socialización, educación y capacitación informales. Entre el 50% y el 70% de los niños que trabajan, proporción que varía de un país a otro, cursan estudios al mismo tiempo, aunque el hecho de trabajar puede aminorar sus posibilidades de terminar el ciclo de educación primaria, sin embargo, hay muchos de ellos para quienes el trabajo es evidentemente perjudicial, sobre todo a causa de las largas horas de trabajo y de los daños físicos y mentales que sufren.

3.3. El derecho internacional en el trabajo de menores

Casi todos los países tienen legislación nacional que establece la edad mínima para trabajar y reglamenta las condiciones de trabajo de los menores. Además, muchos han ratificado uno o más de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo y la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas de 1989, instrumentos que están vigentes y son vinculantes para los Estados que son parte en ellos. Los niños también están protegidos en el terreno del trabajo por normas imperativas de derecho internacional aplicables a todos los sujetos de dicho derecho, por ejemplo, estados y organizaciones internacionales. Estas normas comprenden la prohibición de la trata de esclavos y de la esclavitud.

En 1919 el Convenio número cinco de la Organización Internacional del trabajo prohibió el trabajo de niños menores de 14 años en establecimientos industriales, posteriormente se adoptaron nueve convenios sectoriales sobre la edad mínima de trabajo antes de que entrara en vigor el Convenio sobre la edad mínima número 138 de 1973, en 1976 junto con la recomendación número 146 conexas. Actualmente 90 países están sujetos a las disposiciones de uno o más de estos convenios. Otros 51 países han ratificado el citado convenio, 18 han iniciado el proceso de ratificación o avanzan en ese proceso, y 14 están estudiando la posibilidad de hacerlo. En total, 141 de los 174 estados miembros de la Organización Internacional del Trabajo han ratificado por lo menos uno de los convenios de ese organismo acerca de la edad mínima de trabajo, sin embargo, hasta mediados de 1,997 sólo 21 países en desarrollo habían ratificado el Convenio número 138, y ninguno de ellos era de Asia, región en la que se encuentra la mitad de los menores que trabajan.

Por otra parte, con excepción de Asia, todos los Estados miembros de la Organización Internacional del Trabajo han ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada en 1989 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en total, 187 países, que abarcan el 97% de los niños del mundo, han ratificado dicha normativa. Este instrumento tiene fuerza de tratado internacional y sus disposiciones, incluidas las relativas al trabajo de menores, son vinculantes para las partes. Dado que el alcance del derecho del niño de

gozar de protección contra la explotación económica se define en referencia a las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, puede considerarse que todo trabajo realizado por menores en condiciones inferiores a las establecidas por las Naciones Unidas o la Organización Internacional del Trabajo constituye un caso de explotación económica.

Las modalidades intolerables de trabajo infantil están abarcadas parcialmente por el Convenio sobre el trabajo forzoso de 1930, que ha sido ratificado por 136 países. Las prácticas que constituyen trabajo infantil forzoso se definen en el Convenio como todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente. El trabajo en régimen de servidumbre y el tráfico de niños para fines de empleo o prostitución caen en el ámbito de las disposiciones del Convenio, pero no así otras formas de trabajo infantil perjudicial.

Es probable que en los próximos años se adopten nuevas medidas en el terreno del derecho internacional. El Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo ha decidido incluir el trabajo infantil en el temario para el período de sesiones de la Conferencia Internacional del Trabajo, con miras a la adopción de nuevas normas internacionales en esta materia. La finalidad es formular un instrumento vinculante que prohíba las formas más intolerables de trabajo infantil, trabajo en condiciones de esclavitud o forzoso o en régimen de servidumbre; trabajo relacionado con la prostitución y otras prácticas sexuales ilegales, y trabajo vinculado con el narcotráfico o la producción de materiales pornográficos. También hay actividades que exponen a los niños a riesgos particularmente graves para su seguridad o salud o que les impiden asistir a la escuela normalmente.

Si bien existen leyes aplicables al empleo en la agricultura y el servicio doméstico con frecuencia no son cumplidas a cabalidad, cuando esto es importante, y por lo general puede hacerse cumplir en mayor grado en el sector formal; mientras que en el sector informal con frecuencia no resulta práctica y

no constituye un medio eficaz en función de los costos de brindar protección a los trabajadores infantiles que más la necesitan.

Entre las soluciones para combatir el trabajo infantil se pueden mencionar:

- a) El alivio de la pobreza.
- b) La educación de los niños.
- c) El suministro de servicios de apoyo a los niños que trabajan.
- d) La sensibilización del público.
- e) La legislación y la normativa.
- f) La promoción de la eliminación de prácticas excesivas de trabajo de menores mediante la adopción de medidas Internacionales.

Desde luego, estos enfoques no se excluyen mutuamente, y pueden incorporarse diversas combinaciones de ellos en las estrategias para reducir el trabajo infantil.

En general se reconoce que la pobreza generalizada es la causa principal de las prácticas perjudiciales de trabajo de menores en los países en desarrollo. Los niños de familias pobres pueden aportar una proporción significativa del ingreso familiar y, dado que la mayor parte de las entradas de estos hogares se gasta en alimentos, los ingresos derivados del trabajo infantil pueden ser cruciales para su supervivencia. En este sentido pueden ser particularmente importantes los programas tendientes a incrementar los ingresos laborales de la población pobre, eliminar las imperfecciones de los mercados de capitales y proporcionar redes de protección. Existe un consenso general de que a largo plazo la reducción de la pobreza constituye el enfoque más potente, pero es un proceso prolongado que, incluso cuando se lleva a buen término, en la práctica tiende a elevar los ingresos de los pobres en forma desigual, razón por la cual puede subsistir una sustancial incidencia de trabajo infantil durante cierto tiempo.

Las intervenciones orientadas a incrementar la participación en el ciclo primario de educación también gozan de amplio apoyo, particularmente cuando se

inscriben en el marco de una estrategia de alivio de la pobreza. Estas intervenciones fomentan el desarrollo del capital humano con positivos efectos secundarios en el plano económico y social. El impacto de estas intervenciones en el trabajo infantil, sin embargo, depende probablemente de sus características específicas; existen tres enfoques posibles: hacer que la educación básica sea obligatoria; facilitarles a los niños trabajar y asistir a la escuela al mismo tiempo, y reducir el costo que la escolarización les representa a los hogares.

La obligatoriedad de la educación básica, si bien es muy conveniente en otros sentidos, puede no contribuir mucho a reducir el trabajo infantil en los casos en que las presiones que mantienen a los niños fuera del trabajo son suficientemente fuertes y los mecanismos para asegurar la observancia son débiles. La aplicación estricta de esta norma puede reducir el trabajo infantil, pero también puede poner en peligro el bienestar de los hogares más pobres que dependen en medida considerable de esa fuente de ingresos. La educación obligatoria es importante para defender a los niños de la esclavitud y de las prácticas laborales más explotadoras, debido a que debe dárseles tiempo libre para asistir a la escuela, pero también entraña el riesgo de constituir una carga excesiva para los niños que trabajan fuera de las horas de clases.

Las medidas para facilitarles a los niños trabajar y asistir a la escuela constituyen una opción conveniente, y parecen ser particularmente provechosas en las zonas rurales si puede lograrse que no haya conflictos entre el calendario escolar y las épocas de mayor actividad agrícola. En Kerala, India, y en Vietnam se ha utilizado con éxito este enfoque. Existe el riesgo; sin embargo, de que el año lectivo resulte ser demasiado corto; por ejemplo, en Kerala las escuelas cierran hasta 200 días al año. Una alternativa posible en las zonas tanto rurales como urbanas es brindar clases nocturnas, pero es difícil destinarlas exclusivamente a los niños que trabajan.

La reducción del costo de la educación es otra opción porque les ofrece un incentivo a los hogares para que los niños vayan a la escuela en vez de trabajar. En este sentido pueden proporcionarse subsidios educativos en forma de becas, suministros escolares, planes de comidas en las escuelas y jardines para la infancia, que permitan, por ejemplo, que las niñas no tengan que cuidar a sus hermanos menores. Los problemas prácticos que entrañan este enfoque son los costos y la sostenibilidad. Además, tiende a influir sólo en los hogares que ya están considerando enviar a sus hijos a la escuela, sin contribuir a modificar el comportamiento de los otros hogares.

La mayor parte de las iniciativas en esta esfera se han orientado a ayudar a los niños que trabajan en el sector informal de las zonas urbanas, aunque también se han emprendido algunas en zonas rurales y en el sector del servicio doméstico. En las zonas urbanas, los proyectos incluyen planes de alimentación, albergues nocturnos, programas de alfabetización y otras actividades; algunos proyectos también comprenden asistencia para las familias de los niños que trabajan. Estos proyectos, si bien brindan oportunidades de mejorar las condiciones de vida de los trabajadores infantiles, tienden a concentrarse en los niños que trabajan en forma visible en las calles y hacer demasiado hincapié en los programas de alimentación.

Este rubro abarca una amplia gama de actividades, entre ellas diseminar información sobre los riesgos laborales para los niños; crear mayor conciencia entre los padres acerca de la pérdida de capital humano que puede entrañar el trabajo infantil, y lograr que los responsables de las políticas modifiquen el énfasis de sus actividades. Una mayor sensibilización aumenta la probabilidad de cooperación entre las comunidades locales, las organizaciones no gubernamentales y los gobiernos para presionar a los empleadores. Aunque hay un amplio consenso acerca de este enfoque, es importante que se enmarque en una estrategia más amplia. Si no se crean otras fuentes de ingresos para las familias afectadas, por sí sola la presión sobre los empleadores no puede resolver el problema, así mismo, una mayor conciencia en los países desarrollados de los problemas relacionados con el trabajo

infantil en el tercer mundo puede dar lugar a demandas de que se adopten medidas apropiadas contra países en los que esos problemas son graves, sin tomar debidamente en cuenta las consecuencias para los propios trabajadores infantiles.

Como ya se ha señalado, casi todos los países tienen leyes y normas sobre trabajo infantil, pero a menudo las disposiciones para asegurar su cumplimiento son débiles. En medida creciente se reconoce que en las circunstancias prevalecientes en muchos países en desarrollo, la aplicación más estricta en todos los casos de estas leyes y normas puede perjudicar a aquellos a quienes se desea proteger al reducir el ingreso de las familias pobres y obligar a los niños a realizar tipos ocultos de trabajo que son más peligrosos. Si los sueldos de los inspectores laborales son bajos, las posibilidades de soborno y aplicación discrecional constituyen un verdadero peligro. La legislación da resultados óptimos cuando se ajusta a una tendencia ya en marcha. En Europa empezó a disminuir el empleo de niños en las fábricas cuando, unos 50 años antes de la promulgación de la legislación pertinente, los empleadores consideraron que les resultaba conveniente emplear más bien a adultos.

La alternativa es hacer cumplir la legislación y la normativa únicamente en lo que respecta a los aspectos más intolerables del problema, como el trabajo de menores en condiciones peligrosas, la prostitución infantil y el trabajo en régimen de servidumbre. Para hacerlo es preciso que se sensibilice a los inspectores y a la policía sobre las características del trabajo infantil y así como que exista la voluntad de perseguir a los empleadores que no cumplan las leyes y normas pertinentes. La Organización Internacional del Trabajo tiene la intención de que su próxima convención se centre en la eliminación de los tipos más perjudiciales de trabajo de menores y que auspicie la adopción de un enfoque más discrecional a la aplicación de la legislación y la normativa vigentes.

Además de las medidas reglamentarias, el principal mecanismo que se sugiere para eliminar el trabajo de menores involucra medidas relacionadas con el

comercio, como sanciones comerciales, boicots de los consumidores, cláusulas sociales y planes de certificación o etiquetado. Este enfoque plantea varios problemas:

- a) Primero, si como suele suceder, los productos de exportación generados en el sector formal son los más afectados por las medidas comerciales, los trabajadores infantiles se verán desplazados hacia el sector informal, en el que las condiciones de trabajo son peores.
- b) Segundo, es probable que estas medidas se centren en los países más pequeños en vista de la preocupación internacional con el efecto mundial que las sanciones tienen en los países grandes.
- c) Tercero, la imposición de sanciones puede ser poco más que una disculpa para los que desean adoptar medidas proteccionistas en los países desarrollados, y es posible que se apliquen en una forma discrecional que preste escasa atención al trabajo infantil.
- d) Cuarto, sencillamente puede ser imposible vigilar el trabajo de menores en países que son parte en cláusulas sociales o planes de etiquetado, lo que hace que estas medidas resulten ineficaces.

Otras medidas encaminadas a la eliminación directa del trabajo infantil comprenden; el rescate por organizaciones no gubernamentales de los menores en las peores condiciones, y la creación de campamentos para alentar a los niños a que dejen el trabajo y tomen parte en actividades educativas y recreativas informales de carácter residencial durante un cierto período de tiempo.

Aunque estas actividades son valiosas, es importante que se combinen con planes para brindar otras fuentes de ingresos a los niños y a sus familias.

3.4. Legislación guatemalteca del trabajo de menores

El proceso de legislación sobre el trabajo infantil se empezó a dinamizar en 1990 con la ratificación del Convenio 138 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la edad mínima de admisión al empleo; sin embargo, el cumplimiento de los acuerdos ha sido muy cuestionado como se evidencia en algunos estudios que han llegado a la conclusión que el abordaje de la problemática de atención no ha llevado un proceso sistemático. Los compromisos aceptados por el Estado no han logrado implementarse, ni llevarse a cabo adecuadamente, habiendo quedado en actividades y en algunos estudios.

El Estado de Guatemala ha ratificado diferentes tratados internacionales en materia de derechos humanos de la niñez. Al respecto es importante señalar que las convenciones y los convenios son de carácter vinculante y tiene preeminencia sobre el derecho interno, tal como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 46. Además, este cuerpo legal establece en el Artículo 51 la protección de los menores garantizándoles el derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad, y previsión social, y en los Artículos 71, 72, 73 y 74 les garantiza el derecho y la obligación de recibir educación inicial, preprimaria, primaria y básica, así como, el carácter gratuito de la educación impartida por el Estado.

El Código de Trabajo en el Artículo 32, establece la edad de ingreso al trabajo en donde reglamenta que los contratos de los menores de 14 años se deben celebrar con sus representantes legales y, en su defecto, con la autorización de la Inspección General de Trabajo. En el Artículo 139 establece que el trabajo agrícola realizado por los menores con anuencia del patrono les otorga el carácter de trabajadores campesinos y el Artículo 147 reglamenta lo relativo a que el trabajo de los menores debe ser adecuado a su edad, condiciones o estado físico y desarrollo intelectual y moral. Por su parte en el Artículo 148 se

prohíbe el trabajo en lugares insalubres, así como el trabajo nocturno, la jornada extraordinaria y el trabajo diurno en cantinas u otros establecimientos análogos para los adolescentes, y prohíbe el trabajo de los menores de 14 años. Además en el Artículo 149 establece la reducción de la jornada diurna de trabajo para los menores de edad en una hora diaria y seis a la semana para los mayores de 14 años y dos horas diarias y doce a la semana para los jóvenes que tengan esa edad o menos, siempre que el trabajo de éstos se autorice conforme al Artículo 150 en donde se establece que la Inspección General de Trabajo puede extender, en casos de excepción calificada, autorizaciones escritas para reducir total o parcialmente las rebajas de la jornada diurna.

El Código de la Niñez y la Juventud establece en el Artículo 53 que los niños, niñas y jóvenes tienen derecho a ser protegidos contra la explotación económica, el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso para su salud física, mental o que impida su acceso a la educación. Los niños, niñas y jóvenes tienen derecho a ser protegidos por el Estado, la familia, la sociedad, a fin de dedicarse a la educación, el deporte, la cultura y la recreación propia a su edad, en beneficio de su salud física y mental.

Finalmente, en los Acuerdos de Paz existen importantes elementos que de implementarse contribuirían a combatir el trabajo infantil y proteger al adolescente trabajador. Entre ellos figuran las propuestas para elaborar los cambios legales y reglamentarios con el objetivo de hacer efectivas las leyes laborales, con condiciones de higiene en el trabajo, la reforma educativa, y el fortalecimiento de la inspección laboral.

CAPÍTULO IV

4. La protección legal de los trabajadores con aparente subordinación patronal

en el Aeropuerto Internacional La Aurora y pagados por propina

4.1. Generalidades de los trabajadores por propina

La palabra propina, del latín propinare: "Dar de beber"²⁰ es una recompensa generalmente económica que se otorga como agradecimiento por un buen servicio y por el producto consumido, ésta puede provenir del latín propināre, que significa propinar en el sentido de dar de beber. Aunque según la Real Academia de la Lengua Española, viene del latín bajo propina; aunque no indica si está relacionada con propināre ni su significado, a su vez, propināre vendría del griego πρῶ, antes, y πίνω, beber.

En francés se dice pourboire, que está compuesta por pour, para, y boire, beber. Y en ruso también se dice "dar para el té".²¹ En Argentina en ocasiones se la llama yapa, aunque también puede ser otra cosa extra, por ejemplo un regalo para el comprador al realizar una compra.

En la mayoría de los sitios, el cliente decide si da o no una propina y el monto de ésta. En los últimos años en algunos países la propina se ha convertido en un pago obligatorio por algunos servicios, los restaurantes son el mejor ejemplo de esto, sin embargo, al ser obligatoria ésta pierde el carácter de propina, aunque se conserve el nombre.

Existen empresas en las que los trabajadores no ganan más que lo que obtienen de propinas y en contraste, algunas prohíben a sus clientes dejar

²⁰ Grzetich. **Ob.Cit.** Pág. 28.

²¹ **Ibid.**

propinas a los empleados. Las propinas se suelen repartir entre todos los empleados al final de la jornada laboral.

En cuanto a esta situación algunos piensan que la propina es algo prácticamente obligatorio para apoyar a la economía del trabajador; otros creen que dar propina sólo propicia que los salarios se mantengan a niveles denigrantes, mientras que otros sólo ven a la propina como una vieja costumbre.

4.2. Los derechos laborales y el trabajo por propina

Existen empresas en las que los trabajadores tienen el imperativo de repartir su propina entre los empleados que establecen los patronos. Son hombres y mujeres que trabajan jornadas con horarios irregulares de al menos ocho horas y que a cambio reciben un salario mínimo, dentro de estas empresas se encuentran bares, hoteles, fondas o peluquerías, todos comercios del sector privado.

La explotación de los trabajadores radica en que su esfuerzo por atender a los clientes al preparar y servir alimentos, limpiar locales o habitaciones, beneficia en principio a su jefe jerárquico.

De acuerdo con la investigación de Felipe González Gurrola, de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Sinaloa, UAS, el sector terciario del país ha tenido un constante crecimiento en los últimos diez años, por esa razón, existen cerca de 700 hoteles de cinco estrellas en los principales centros turísticos: Cancún, La Paz, Acapulco, Zihuatanejo, Puerto Vallarta, Mazatlán; se cuentan también 243 mil restaurantes cuyos servicios son de distintos niveles cualitativos; sin embargo, explica González Gurrola, no se refleja en los bolsillos de los casi seis millones de trabajadores al servicio de la industria hotelera y culinaria en todo el país, afiliada a la Cámara Nacional de la Industria de Restaurantes y Alimentos Condimentados, CANIRAC, son obreros que

viven de la propina que voluntaria y generosamente les compensa el cliente consumidor al que atienden.

El doctor González por la Universidad Nacional Autónoma de México, señaló que en los últimos años la academia ha observado que en los 243 mil restaurantes afiliados a la Cámara Nacional de la Industria de Restaurantes y Alimentos Condimentados, CANIRAC, existe una violación permanente de los empleadores a los derechos laborales, sociales y al salario que reciben como propina los trabajadores. Sin excepción, los patronos, de manera arbitraria e ilegal han organizado el reparto de la propina entre todos sus trabajadores de acuerdo a su voluntad, necesidades e intereses económicos, obligándolos todos los días al terminar el turno o la jornada laboral a repartir el 40 por ciento de sus propinas, aunque algunos restaurantes los privan de un porcentaje mayor, entre el personal de confianza y el personal de cocina.

El mesero, obligado por las circunstancias económicas, sociales y laborales, tiene que entregar la propina al personal de confianza o de cocina, señala González Gurrola, quien agrega que la propina es un recurso económico que favorece ampliamente al patrono, en virtud de que con esos recursos económicos cubre salarios mínimos profesionales al personal calificado, que el empleador no paga en los términos de la Ley Federal del Trabajo.

Es en esta etapa cuando la propina pierde su carácter, señala el investigador, esa dádiva del cliente deja de serlo para convertirse en salario, y como los salarios de la empresa son considerados como gastos de la misma, entonces la propina pasa a ser deducible de impuestos y, por ende, queda en el bolsillo del empleador. Además, como el mesero recibe el salario mínimo general, y su patrono lo priva de un 40 por ciento de los ingresos económicos que recibe del cliente consumidor, al final del proceso el trabajador eroga más dinero por trabajar que el salario mínimo que recibe del empleador, de esta manera, éste labora una parte diaria de manera gratuita y además paga al empleador por trabajar. Esto constituye una flagrante violación del patrono a los derechos laborales y sociales del trabajador, y no ha sido examinado o sancionado por

las autoridades laborales, según el investigador, que al privar al empleado del 40 por ciento de sus ingresos económicos vía propina, esos recursos no se consideran como salario integrado, tal como señala la Ley Federal del Trabajo en el Artículo 84. Por otra parte, y en virtud de que al trabajador se le inscribió en instituciones como el Instituto Mexicano de Seguridad Social, con un salario mínimo general, recibirá indemnización en sus incapacidades, pensiones o fallecimiento con ese ingreso. Adicionalmente, le será muy difícil obtener un crédito de vivienda a corto plazo y su pensión por retiro será también precaria.

¿Qué cantidad representan las pérdidas para los trabajadores de la propina con estas ilícitas acciones de los empleadores? Pues, nada más se deben hacer cuentas: son 245 mil restaurantes existentes y una población laboral de casi seis millones, si únicamente se aplica el 10 por ciento sobre una cantidad que ellos mismos publicaron el día de las elecciones, cuando se quiso aplicar la ley seca y afirmaron que si la aplicaban perderían 800 millones diarios, entonces hablamos de 80 millones diarios que dejan de llegar a los bolsillos, a los ingresos de los trabajadores, que obviamente, los empleadores se quedan con ellos, por lo tanto, explica el académico, si esos 80 millones diarios se aplican por semana, mes y año, se habla de 14 mil 450 millones anuales, con el 10 por ciento que deja de llegar a las familias obreras de estos trabajadores del sector de servicios. Se refiere sólo al 10 por ciento, ahora, si se aplica el 40 por ciento se esta hablando de una cifra de más de 60 mil millones de pesos.

Este escenario constituye una constante y grave violación al marco jurídico, indica el académico, en virtud de que la ley establece muy claramente que la propina es del trabajador, es del mesero, y que incluso, para una transparencia muy concreta, el patrono no debe de inmiscuirse en repartos u organizar la propina, sin embargo, lo hace.

Felipe González concluye en su estudio que este tema constituye una agenda pendiente, pues se debe considerar el poderío que representan los grupos del sector servicios. La estructura de este rubro turístico-comercial posee tan sólo siete centenas de hoteles de cinco estrellas en las principales zonas turísticas

del país, lo que a su vez representa la única fuente de empleo en muchos Estados de la república.

La pertenencia de los empresarios del sector a la Cámara Nacional de la Industria de Restaurantes y Alimentos Condimentados, CANIRAC, les permite ejercer enorme influencia y convertirse en prácticamente intocables, pues las autoridades de Gobierno y de los órganos laborales conceden prioridad a los inversionistas sobre los trabajadores.

Adicionalmente, la situación es de desventaja para los trabajadores porque carecen de un sindicato y están desorganizados, con lo que son presa fácil para aceptar contrataciones con horarios irregulares, trato humillante y salario siempre a la baja, aunque lo prohíba la ley.

De acuerdo a lo afirmado por el doctor González Gurrola, corresponde a las autoridades laborales tomar cartas en el asunto para que sometan u obliguen a los empleadores a respetar el marco de la legalidad y permitan que esas fortunas, que actualmente pierden los empleados, lleguen a los millones de familias trabajadoras. Es hora de que las autoridades del trabajo dejen de ser espectadoras y acaben con tanta corrupción, concluye el experto.

Vivir de propinas es una costumbre social y es además una parte importante de los ingresos de muchos trabajadores, ésta se basa en una ley no escrita que, si bien representa una cortesía para el que la proporciona, constituye una parte importante de los ingresos mensuales para quien la recibe. En restaurantes, salas de juego, hoteles o discotecas, esta remuneración voluntaria tiene mucha razón de ser por el trato directo que el servicio tiene con el cliente y es al decir de los representantes sindicales y patronales de estos sectores, algo muy englobable en los canales de la economía sumergida, sin embargo, como no es fácil establecer cifras totales, Gerardo Borredo, presidente de la Federación Empresarial de Discotecas y Salas de Fiestas, cree que las propinas ya no son tantas como antes, ya que los jóvenes se muestran renuentes a dejar una

gratificación, pero se detecta que cuando lo hacen, suele ser más generosa que la que ofrecen los adultos.

Como norma general, la propina no forma parte del salario reflejado en la planilla, se trata de un dinero del que los empresarios prefieren no saber nada, muchas veces se reparte al final de la semana entre los integrantes de la barra de un bar y se puede dar el caso de que, si en un establecimiento hay más de una barra, los camareros de cada una de ellas hagan sus propias cuentas con ésta, sin contar con sus otros compañeros.

Se estima que la cifra que puede ganar un camarero con las propinas, supera holgadamente las 15,000.00 pesetas mensuales, pero sin embargo hay cada vez más locales que la prohíben.

El sector de bares y cafeterías se lleva la mejor parte de las gratificaciones, teniendo en cuenta que en el ramo se emplean más de 700,000 personas y que cada una percibe esa media de 15,000.00 pesetas mensuales como propina, se puede deducir que un restaurante genera un movimiento de más de 120,000 millones de pesetas anuales.

Los hoteles por ejemplo, son un buen semillero de propinas, pero hay una gran diferencia entre los establecimientos, ya que los trabajadores no dependen como en otros sectores, tan decisivamente de las propinas, pero si obtienen buenas compensaciones para sus salarios, nunca computables como parte oficial del mismo.

No siempre la propina se relaciona como ingreso extra ya que existen personas que literalmente viven de ellas, por ejemplo, el personal que trabaja en las discotecas con frecuencia no firma ninguna clase de contrato, ni perciben salario alguno al margen de la gratificación que quieran dejar los clientes, aunque, en estos casos se suele dejar una propina y no mala, ésta se mantiene contra viento y marea pero sobre todo, contra los modernos medios de pago,

no es obligatoria, pero el buen servicio prestado requiere otorgar una remuneración cuando se ha recibido un trato adecuado.

Con respecto a lo anterior infiere el periódico La Gaceta: “A pesar de que la ley la contempla, nadie esta obligado a dar propina. Ésta se encuentra regulada en el Artículo 113 de la Ley de Contrato de Trabajo, sin embargo, nadie tiene la obligación de dejarle unas monedas a quien le bajó las valijas de un taxi o le cargo las bolsas de supermercado en el auto.”²² “La propina es una gratificación que recibe una persona por un servicio que realiza, y que queda librada a la voluntad de quien es el beneficiario, si no fuera así, no sería una propina, porque justamente tiene la particularidad de que es voluntaria; es un acuerdo tácito entre dos personas, explicó el abogado Antonio Tejerizo, especialista en derecho laboral, quien cree que si se reglamentara la propina se producirían más problemas que soluciones, porque dejaría de ser una contribución voluntaria para convertirse en una carga, agregó”.²³

Hay que tener en cuenta que muchas de las personas que realizan este tipo de actividades lo hacen por cuenta propia y no tienen un empleador para quien trabajar ni a quien responder. Se cree que ésta costumbre se practica desde los tiempos de la antigua Roma, sin embargo, la teoría más aceptada indica que nació en Inglaterra en el siglo XVI. En algunos países como Estados Unidos y Francia hasta los taxistas las exigen y suelen enojarse bastante cuando no se redondea el pago hacia arriba.

En Nueva York, siete españoles pasaron recientemente un mal rato en la puerta del River Café, justo debajo del puente de Brooklyn, éste es un restaurante caro y la cuenta de la cena superaba las 80,000.00 pesetas, sin contar el servicio. El mesero que les atendía, con total naturalidad, les indicó que debían pagar más de 10,000.00 pesetas suplementarias en concepto de propina, a lo que se negaron. Hubo un fuerte cruce de palabras pero no paso de allí, fue hasta el momento en que estas personas se disponían a salir del

²² Galindez Enrique. **Vivir de propinas**. Pág. 6.

²³ **Ibid.**

restaurante cuando se encontraron con varios camareros esperándoles en la puerta con un gesto poco amigable, éstos estaban decididos a cobrar las 10,000.00 pesetas por las buenas o por las malas; ante tal situación los españoles optaron por sacar el dinero, pagar y retirarse.

En Estados Unidos es obligatorio dejar al menos un 10% del total de la cuenta ya que los trabajadores basan una parte muy importante de sus ingresos en las propinas, por esa razón la defienden con uñas y dientes.

En la antigua Unión Soviética estaba prohibido extender la mano para aceptar una gratificación, pero se permitía a los turistas introducir las monedas en el bolsillo de la chaqueta del empleado.

En Cuba, tras el triunfo de la Revolución, Fidel Castro fue tajante al tildar de insulto a la propina y con su humor caribeño muchos cubanos cambiaron en sus bares el letrero de propina y lo sustituyeron por la palabra insulto, sin embargo actualmente la propina es algo muy común en toda Cuba.

4.3. Los trabajadores por propina en el Aeropuerto Internacional La Aurora

La presente investigación, aunque consciente de la dimensión del problema planteado, pretende aportar las soluciones que en otros países ya existen, en relación a que los trabajadores independientes, no obstante que no laboran para ningún patrono, sean protegidos por la legislación laboral guatemalteca, debido a que se viola el principio tutelar del derecho del trabajo cuando los sujetos se encuentran desarrollando una actividad económica que no es tomada por la legislación guatemalteca como de trabajo, sino más bien civil y por lo tanto se contempla aplicarle dicha materia.

En Guatemala existe un grupo de trabajadores que laboran con aparente subordinación a un patrono; elemento indispensable para considerar a un sujeto en relación de trabajo o de otra índole.

A pesar de estar clara la diferencia entre trabajadores subordinados y no subordinados, y además que, los primeros son protegidos por la legislación laboral, existe un grupo considerable de actividades en que las mismas características de la relación no permite visualizar que efectivamente se trata de una de carácter laboral, en cuyo caso se vulneran sus derechos laborales.

Casos concretos se tienen en el Aeropuerto Internacional La Aurora, en donde a los trabajadores, inclusive menores de edad, se les impone el uso de un uniforme, se les obliga a respetar el horario interno en las instalaciones y no obstante, no tienen un salario base, es decir, ellos hacen su salario, ligan su relación a los clientes mediante el pago de la llamada propina. Se puede indicar que no firman un contrato de trabajo, no generan pasivo laboral, no reciben prestaciones al finalizar la relación laboral y tampoco tienen cobertura del seguro social. Por las reglas establecidas y por el cumplimiento de los demás elementos, se cree que la relación de estos sujetos es de trabajo y no otra.

Estos trabajadores, laboran en las condiciones descritas, prestando un servicio a los turistas y usuarios de la terminal aérea. Los superiores jerárquicos les proporcionan para sus distintas funciones, gafete de identificación, un uniforme que no tiene bolsillos, lo que representa desconfianza hacia ellos, no se les permite utilizar suéteres o chumpas en temporada de clima frío; así como otros elementos que son propios de este tipo de trabajo. Estas personas comentan que se sienten incómodos por la desconfianza que se les demuestra.

No obstante, sus funciones y servicios son cancelados por propina y sus derechos se ven mermados como consecuencia de ser trabajadores

parasubordinados, y que su patrono no sea identificable en las formas convencionales.

En los casos de los trabajadores en mención, que sirven a todo el grupo que representa divisas para el país, es necesario preguntarse si la ley debe dejarlos para que cumplan con sus derechos, busquen la vigencia de los mismos por medios individuales o esperar la tutela y protección a la cual se refiere la Constitución Política de la República de Guatemala.

De acuerdo a la información recabada en el lugar, desde el punto de vista de estas personas la ley no los protege, ya que en el propio lugar de trabajo se sienten vulnerados, y según sus propios comentarios, solamente los empleados conocidos del los superiores tienen un salario base, por lo que no necesitan trabajar mucho, y se encuentran en un punto estratégico; sin embargo, otros se encuentran detrás de los mostradores de atención, donde con dificultad logran asistir a los viajeros, debido a la cantidad de personas que realizan el mismo tipo de trabajo.

¿En qué forma puede proteger la ley laboral guatemalteca a los trabajadores por propina del Aeropuerto Internacional La Aurora?

Analizando lo que prescribe el Código de Trabajo en el Artículo tres, se concluye que: “Trabajador es toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo”, por lo que éste tiene una relación de dependencia con respecto a un patrono, ya que la ley lo establece, no obstante, el trabajador por propina podría considerarse excluido de la misma, aunque debe ser protegido o tutelado por la legislación laboral guatemalteca.

El Estado a través del Organismo Legislativo, debe incorporar normas con el fin de proteger a este tipo de trabajadores, ya que éstos se encuentran claramente

en desventaja con relación a los empleados subordinados; debido a que estos no obtienen ningún tipo de beneficio por parte de sus empleadores.

Para finalizar, es imperativo que el Estado tutele a los trabajadores por propina del Aeropuerto Internacional La Aurora, ya que son parte determinante en la captación de divisas, por lo tanto, debe tomárseles en cuenta y evitar así que sus derechos laborales sean vulnerados en dicho lugar de trabajo. Si el derecho laboral es tutelar de los trabajadores, no puede ser posible que estas personas sean excluidas de esta tutela.

CONCLUSIONES

1. La legislación laboral guatemalteca se encuentra en desventaja con relación a otros países al no haber regulado aún, lo relativo a los trabajadores por propina ni a los independientes, quienes representan un alto porcentaje de personas en el país y cuyos derechos son vulnerados con frecuencia por el hecho de no tener un respaldo legal en cuanto a condiciones de trabajo.
2. Los trabajadores por propina del Aeropuerto Internacional La Aurora desempeñan una relación de trabajo que cumple con todos los requisitos establecidos, por lo que debe ser revestido legalmente como tal.
3. La Inspección General de Trabajo no cumple su papel de verificar que los patronos observen las normas contenidas en la legislación laboral relativas a la tutelaridad de los menores de edad trabajadores, ya que es notoria la explotación a que éstos son sometidos, trabajando horarios extensos y recibiendo injustas remuneraciones por los servicios prestados, especialmente los menores que trabajan en el Aeropuerto Internacional La Aurora.
4. En Guatemala el trabajo infantil ha venido aumentando de manera sistemática en los últimos años al observarse la participación de un número cada vez mayor de niños y niñas en el mercado laboral, y adquiere una dimensión aún mayor al encontrarse que en la composición de la fuerza de trabajo, de una cuarta parte de los hogares hay menores trabajadores y son las familias pobres las que concentran la mayor proporción.

5. Las legislaciones de los países de america latina son diferentes en cuanto a trabajo de menores se refiere, ya que mientras algunos lo regulan y consideran que es un apoyo a la economía familiar otros desarrollan mecanismos que permitan su abolición para que los niños puedan asistir a la escuela.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el gobierno de la república a través del Organismo Legislativo incorpore normas a la legislación laboral vigente, con la finalidad de regular lo relativo a la tutelaridad de los trabajadores por propina, así como a los independientes para que éstos puedan contar con respaldo legal y no sean violadas sus garantías como tales.
2. Es necesario legislar en favor de los trabajadores por propina del Aeropuerto Internacional La Aurora con la finalidad de que perciban todas las garantías que las leyes laborales otorgan a los empleados que desempeñan sus labores en relación de subordinación.
3. El Ministerio de Trabajo a través de la Inspección General debe verificar el cumplimiento de las normas establecidas en la legislación guatemalteca relativas a la tutelaridad de los menores de edad que trabajan, para garantizar de esta manera su observancia y total acatamiento.
4. Es imperativo que el Estado invierta fondos para la investigación de los diversos aspectos que se consideran causas del trabajo de menores, de tal manera que se pueda contar con fuentes de información que posibiliten hacer los análisis respectivos para implementar programas de erradicación de esta problemática, así como crear mecanismos que involucren a la sociedad como garante del cumplimiento de los acuerdos suscritos en esta materia.

5. El Estado de Guatemala, así como lo han hecho otros Estados, debe buscar los mecanismos apropiados para contrarrestar el trabajo infantil y evitar que tanto los niños como las niñas se ausenten de las escuelas, garantizando principalmente el desarrollo cultural, así como físico y mental lo que se traducirá en un mejor futuro para ellos.

BIBLIOGRAFÍA

ERMIDA URIARTE, Óscar y Oscar Hernández Álvarez. **Apuntes sobre los cuestionamientos al concepto de subordinación, IX encuentro del grupo Bologna, Barquicimeto.** España: (s.e.), 2000.

GALINDEZ, Enrique. **Vivir de propinas.** Pág. 6, periódico La Gaceta (España). Año 52, (24 de noviembre de 1996).

GOLDÍN, Adrián y Silvio Feldman. **Protección de los trabajadores, informe argentino.** OIT. México: (s.e.), 1999.

GRZETICH, Antonio y Hugo Fernández. **Situaciones de trabajo y protección de los trabajadores, estudio nacional uruguayo.** OIT. Lima, Perú: (s.e.), 2004.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias sociales, jurídicas y políticas.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Hammurabi, 1993.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. **Impacto de las políticas de ajuste en el derecho laboral, ajuste económico y política laboral.** Cuzco, Perú, Centro Bartolomé de las Casas: (s.e.), 1993.

Programa Internacional para la erradicación del trabajo infantil. **Estudio cualitativo sobre el trabajo infantil en Guatemala.** Guatemala: Ed. Serviprensa, S.A., 2003.

RASO DELGUE, Juan. **Problemática actual del contrato individual del trabajo. La frontera entre el trabajo subordinado y el trabajo independiente.** Lima, Perú: (s.e.) 2001.

RAY, Jean Emmanuel. **Formas de subordinación.** Francia: (s.e.), 1992.

SANGUINETTI RAYMOND, Wilfredo. **Contrato de locación de servicios frente al derecho civil y al derecho del trabajo.** Lima, Perú: Ed. Cultural Cuzco, 1988.

SUPIOT, Alain. **Transformaciones del trabajo y porvenir del derecho laboral en Europa. V congreso regional americano de derecho del trabajo y de la seguridad social.** Lima, Perú: (s.e.), 2001.

Legislación:

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

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

Convención sobre los derechos del niño. Naciones Unidas, 1989.

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