

**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 various heraldic symbols, including a crown at the top, a lion on the left, a unicorn on the right, and a figure in the center. The shield is flanked by two columns. The Latin motto "CAETERAS ORBIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACTEMATELSIS INTER" is inscribed around the perimeter of the seal.

**LAS GARANTÍAS MÍNIMAS EN LOS REGÍMENES ESPECIALES DE TRABAJO
EN GUATEMALA.**

BAUDILIO SIMÓN MÉNDEZ

GUATEMALA, JUNIO DE 2011

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

**LAS GARANTÍAS MÍNIMAS EN LOS REGÍMENES ESPECIALES DE TRABAJO
EN GUATEMALA.**

TESIS

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

Por

BAUDILIO SIMÓN MÉNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio de 2011

**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. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Rodolfo Giovanni Celis López
Vocal:	Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández
Secretaria:	Licda. Alma Judith Castro Tejada

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Leonel Armando López Mayorga
Vocal:	Licda. Wendy Karina Tobar Taks
Secretario:	Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo

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



Licenciado

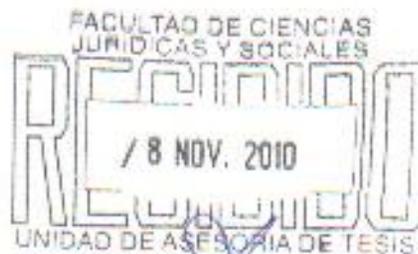
Luis Fernando Villatoro López

**ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 6243**



Guatemala, 03 de noviembre 2010.

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Atentamente me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que en cumplimiento de resolución de ese Decanato, procedí a asesorar el trabajo de Tesis del Bachiller BAUDILIO SIMON MENDEZ número de carné 200311821, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS PRESTACIONES LABORALES A TRABAJADORES ESPECIALES, SUJETOS A REGIMEN ESPECIAL COMPRENDIDO EN LOS AÑOS DOS MIL SEIS Y DOS MIL SIETE, EN EL MUNICIPIO DE SAN JUAN SACATEPEQUEZ, DEPARTAMENTO DE GUATEMALA". Derivado del asesoramiento, se arriba a las siguientes conclusiones:

CONTENIDO CIENTÍFICO Y TÉCNICO DE LA TESIS: El asesorado efectuó una investigación seria y conciente, sobre un tema importante que constituye una problemática social, legal y actual, apegado a la realidad, tomó en cuenta todo lo relativo a los principios del derecho laboral, los regímenes especiales de trabajo así como la equiparación de derechos de los trabajadores. Por último emitio recomendaciones aplicables, por ser éstas posibles y legales.

METODOLOGIA Y TÉCNICAS UTILIZADAS: El asesorado alcanzó de manera satisfactoria los resultados previstos en su plan de investigación, lo cual se demuestra con un trabajo investigativo de contenido claro y científico, derivado de la utilización de métodos analíticos, deductivos, históricos, inductivos científicos; sustentado en técnicas bibliográficas y documentales.

REDACCIÓN: En la redacción se efectuaron algunas correcciones mínimas, a efecto de enlazar de mejor manera uno y otro tema, y depurar la semántica del contenido. Hago de su conocimiento que por motivos de congruencia entre el contenido de la tesis y el título de la misma éste fué modificado por el suscrito quedando de la siguiente manera: "LAS GARANTÍAS MÍNIMAS EN LOS REGÍMENES ESPECIALES DE TRABAJO EN GUATEMALA".



Licenciado

Luis Fernando Villatoro López

ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 6243



CONTRIBUCIÓN CIENTÍFICA: La tesis aborda un tema latente, respecto a la igualdad de los seres humanos en materia de derechos laborales; sobre todo cuando estos devienen de una normativa constitucional. La contribución a las ciencias jurídicas y sociales es precisamente la reflexión que ocasiona las desigualdades encontradas como fruto del cotejo entre el régimen ordinario y los regímenes especiales de trabajo.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES: El resultado de la tesis es la recapacitación a una problemática de naturaleza social y jurídica; las conclusiones y recomendaciones aportadas son pertinentes, pues estas no sólo son posibles sino necesarias para solventar la problemática.

BIBLIOGRAFÍA: La bibliografía utilizada fue la adecuada, pues tiene relación directa con el tema y la misma es contemporánea y producida por autores que gozan de amplio reconocimiento en la materia.

OPINIÓN FINAL: Por los motivos expuestos, luego de un análisis profesional e imparcial del trabajo de investigación realizado por mi asesorado, considero que el trabajo de tesis elaborado por el sustentante llena todos los presupuestos establecidos en el reglamento de mérito, principalmente en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; motivo por el cual emito dictamen FAVORABLE, a efecto de que se continúe con el trámite respectivo.

Sin otro particular me suscribo de usted, con muestras de mi consideración y estima,

Licenciado
Luis Fernando Villatoro López
Abogado y Notario

Lic. Luis Fernando Villatoro López.

Asesor

Colegiado No. 6243

14 calle 12-37 zona 1, Guatemala, C.A.

Teléfono: 22513614



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES, Guatemala, veintitrés de noviembre de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) HECTOR MANFREDO
MALDONADO MENDEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la)
estudiante BAUDILIO SIMÓN MENDEZ, Intitulado: "LAS GARANTÍAS MÍNIMAS
EN LOS REGIMENES ESPECIALES DE TRABAJO EN GUATEMALA".

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


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



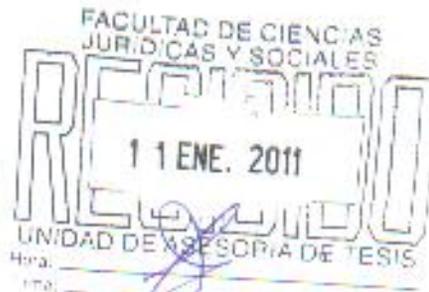
cc. Unidad de Tesis
MTCL/slh

**LIC. HECTOR MANFREDO MALDONADO MENDEZ
ABOGADO Y NOTARIO
VIA 6, 3-42 ZONA 4, CIUDAD DE GUATEMALA.**



Guatemala, 10 de enero de 2011.

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.-



Atentamente me dirijo a usted, para dar cumplimiento a la resolución emitida por ese decanato con fecha veintitrés de noviembre del año dos mil diez, procedí a REVISAR el trabajo de tesis presentado por el bachiller BAUDILIO SIMÓN MÉNDEZ, titulado "LAS GARANTÍAS MÍNIMAS EN LOS RÉGIMENES ESPECIALES DE TRABAJO EN GUATEMALA", mismo que procedí a revisar, y dando cumplimiento a lo establecido en el Artículo 32 del normativo para elaboración de tesis de licenciatura en ciencias jurídicas y sociales y del examen general público, me permito manifestar lo siguiente:

Que el tema objeto de estudio por parte del sustentante se adecuó a las normas reglamentarias exigidas por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, ya que fueron atendidas las observaciones pertinentes. Extremo que detallo a continuación:

CONTENIDO CIENTÍFICO Y TÉCNICO DE LA TESIS: El tema de la igualdad y respeto de los derechos mínimos laborales nunca dejará de estar vigente, en tanto estos no se desarrollen plenamente por la ley ordinaria, que se subordina a dar cumplimiento a lo mandado por el texto constitucional. Por lo mismo, el contenido de la tesis elaborada por el asesorado, es científica y técnicamente adecuado.

METODOLOGÍA Y TÉCNICAS UTILIZADAS: Los métodos utilizados fueron el deductivo, el inductivo, el histórico, el sintético y el científico, mismos que fueron pertinentes y aplicados oportunamente durante la investigación; las técnicas empleadas fueron las bibliográficas y documentales, dado que la tesis es preponderantemente monográfica.

REDACCIÓN: La redacción se considera técnica y propia de un nivel universitario.



CONTRIBUCIÓN CIENTÍFICA: Las ciencias jurídicas y sociales se ven favorecidas por el tema, pues, la problemática es actual y hasta la fecha no se ha solucionado. Por lo mismo, las recomendaciones de la tesis pueden servir de marco referencial para una reforma legislativa.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES: Estas son congruentes entre unas y otras; posibles y legales, por estar dentro de un marco jurídico; y además necesarias para abordar el tema de fondo y darle solución.

BIBLIOGRAFÍA: Los textos y la legislación son adecuados para el tema; los textos son actuales, los autores reconocidos juristas y las leyes, las aplicables al caso concreto.

APROBACIÓN: Luego de un análisis y estudio de fondo y de forma del contenido científico y técnico de la tesis revisada, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, así como su redacción, me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE** en relación al trabajo concluido, pues los objetivos generales y específicos propuestos por el sustentante al desarrollar el trabajo de investigación fueron alcanzados, en tal virtud considero que puede ser materia de discusión para el examen correspondiente del autor.

Sin otro particular, me suscribo de usted

Atentamente,

Licenciado
HECTOR MANFREDO MALDONADO MÉNDEZ
Abogado y Notario

Lic. Héctor Manfredo Maldonado Méndez
Revisor
Colegiado No. 5251
Teléfono: 55171391



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dieciocho de marzo del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante BAUDILIO SIMÓN MÉNDEZ, Titulado LAS GARANTÍAS MÍNIMAS EN LOS REGÍMENES ESPECIALES DE TRABAJO EN GUATEMALA. 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/slh.

DEDICATORIA

- A DIOS: Por darme la vida, por bendecirme en todas las etapas de mi vida estudiantil, por ser Él quien me dio sabiduría para poder sobresalir en mis estudios, por guiarme en el buen camino.
- A MIS PADRES: Maruca Méndez Gabriel y Gilberto Ismael Simón Ramírez, filántropos de la vida y ejemplos dignos de toda admiración y respeto; a ustedes debo esta existencia, y este logro. Tenerles a mi lado es una bendición y una gran dicha, que Dios los proteja, sinceramente las gracias nunca serán suficientes, Los amo.
- A MIS HERMANOS: Obdulio, Celso, Rosa, Augusto, Adelina, Moisés, Yonidelma, Misael, Miriam, Orlando, Sara (todos de apellidos Simón Méndez), por su cariño y apoyo.
- A MI TÍO: Baudilio Gerardo Simón Hernández
Por su apoyo moral
- A MIS CUÑADAS: Silvia Vicente Vicente y Silvia Paola Santizo Chávez.
- A MIS SOBRINOS: Delmar Eduardo Simón González, Daniel Obdulio Simón Méndez, David Nicolás Simón Santizo, Gilberto Gabriel Simón Santizo, Sherly Rosmary Simón Santizo, Elmer Marco Antonio Tomas Simón, Shary Judith González Simón, Edna Carolina Simón Vicente Celso Anderson Simón Vicente, Gustavo Moisés Pú Simón.
- EN ESPECIAL: A la Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, forjadora de grandes mártires.

A MIS AMIGOS:

Mirna Mansilla, Benjamín González, Lic. Gabriel Recinos, Lic. Víctor Alvarenga, Lic. Juan Alberto Martínez, Lic. Manfredo Maldonado, Lic. Luis Fernando Villatoro, Lic. Werner Quiñonez, Lic. Manuel Sic, Lic. Carlos Abrego, Lic. Gerardo Velásquez, Hugo Sicajau, Juan Carlos Menocal, Jorge Arreaga, por el apoyo que me brindaron en la preparación para los exámenes técnicos profesionales.

A CUILCO:

Perla escondida, tierra que me vio nacer, crecer físicamente e intelectualmente.

A MIS MAESTROS:

Por enseñarse el camino del saber.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	(i)

CAPÍTULO I

1. Los principios del derecho de trabajo.....	1
1.1 Importancia de la regulación de los principios del derecho de trabajo.....	3
1.1.1 Libertad de asociación; libertad sindical; derecho de negociación colectiva.....	4
1.1.2 Eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.....	6
1.1.3 Abolición efectiva del trabajo infantil.....	9
1.1.4 Eliminación del trabajo forzoso u obligatorio.....	12
1.2 Principios que rigen el derecho de trabajo guatemalteco.....	13
1.2.1 Principio de tutelaridad.....	13
1.2.1.1 Carácter tutelar del derecho de trabajo.....	13
1.2.1.2 Importancia en la aplicación del principio de tutelaridad.....	15
1.2.2 Principio de garantías mínimas.....	16
1.2.3 Principio de superación.....	17
1.2.4 Principio de irrenunciabilidad.....	17
1.2.5 Principio de necesidad.....	17
1.2.6 Principio de imperatividad.....	18
1.2.7 Principio evolutivo.....	18
1.2.8 Principio de obligatoriedad.....	19
1.2.9 Principio de realismo.....	19
1.2.10 Principio de objetividad.....	20
1.2.11 Principio de naturaleza pública.....	20
1.2.12 Principio de democratividad.....	20

	Pág.
1.2.13 Principio de sencillez.....	21
1.2.14 Principio conciliatorio.....	21
1.2.15 Principio de in dubio pro-operario.....	22
1.3 Consideraciones finales.....	22

CAPÍTULO II

2. El principio de igualdad.....	25
2.1 La discriminación.....	26
2.1.1 Clases de discriminación.....	28
2.1.1.1 Discriminación directa.....	29
2.1.1.2 Discriminación indirecta.....	30
2.2 El derecho de igualdad.....	32
2.2.1 Diferencia entre el derecho de igualdad y la igualdad.....	34
2.3 El principio de igualdad constitucional.....	39
2.4 El principio de igualdad laboral.....	40

CAPÍTULO III

3. Análisis jurídico y doctrinario de los regímenes especiales de trabajo.....	43
3.1 Trabajo agrícola y ganadero.....	45
3.2 Trabajo de mujeres y menores de edad.....	47
3.3 Trabajo a domicilio.....	48
3.4 Trabajo doméstico.....	48
3.5. Trabajo de transporte.....	49
3.6 Trabajo de aprendizaje.....	50
3.7 Trabajo en el mar y en las vías navegables.....	50
3.8 Régimen de los servidores del estado y sus instituciones.....	51

3.9 Consideraciones finales sobre los regímenes especiales del trabajo.....52

CAPÍTULO IV

4. Equiparación de derechos de los trabajadores
sujetos a regímenes especiales.....57

4.1 El principio de equidad.....58

4.2 El derecho de trabajo y la equidad.....61

4.3 Discriminación positiva.....64

4.4 Diferencias entre los derechos mínimos laborales y los regímenes
especiales.....67

4.5 Últimas consideraciones.....81

CONCLUSIONES.....85

RECOMENDACIONES.....87

BIBLIOGRAFÍA.....89

INTRODUCCIÓN

En la elaboración del trabajo final de graduación elegí el tema “Las garantías mínimas en los regímenes especiales de trabajo en Guatemala”. A nivel personal y como futuro profesional en el derecho, el tema me pareció particularmente interesante y necesario, puesto que la justicia en materia laboral, continuamente nos deja con un sabor amargo en el ánimo. Situación que se agrava en el caso específico de los trabajadores de regímenes especiales, puesto que su condición infra-constitucional data desde casi mediados del siglo pasado, sin haber sido legislativamente reevaluada. De ahí derivó la importancia de una investigación consciente del tema, aunque sea a nivel de tesis de grado, la cual pasará a formar parte de las bibliotecas universitarias del país, y tal vez, ojalá, al menos, llegue a la conciencia de una persona con injerencia legislativa e inicie el cambio que tanto necesitan esos regímenes especiales, guardados por demasiado tiempo en el olvido.

Al elaborarse el plan de investigación de la tesis, se formuló la siguiente hipótesis: El pago de las prestaciones laborales de los trabajadores especiales sujetos a regímenes especiales, es inferior al pago de las prestaciones laborales de trabajadores comunes; en contradicción al principio de igualdad, equidad y de garantías mínimas. Cabe agregar que, el resultado final representó la ratificación de la hipótesis. Toda vez que se evidenció la desigualdad entre los regímenes especiales con el régimen común de trabajo. El objetivo principal de la tesis fue cotejar el estatus quo de los trabajadores sujetos al régimen común u ordinario de trabajo, con el estatus de los trabajadores sujetos a regímenes especiales, con la finalidad de establecer sus coincidencias e incongruencias, a fin de verificar cuáles derechos laborales mínimos dejan de gozar los últimos mencionados y así proponer su equiparación legal.

La presente tesis es el producto de un análisis realizado a la legislación y las teorías que existen en el campo laboral, con relación a prestaciones laborales que deben de recibir los trabajadores sujetos a regímenes especiales. Se trata fundamentalmente el menoscabo de los derechos mínimos laborales sufrido por los trabajadores sujetos a

regímenes especiales. En consecuencia debe obligatoriamente abordarse los temas de equidad, igualdad, sistema de garantías mínimas y falta de tutela estatal suficiente. Asimismo, se expone lo referente a la discriminación positiva como parte de la aplicación adecuada del principio de igualdad.

La tesis se dividió en cuatro capítulos: primer capítulo los principios del derecho de trabajo; segundo capítulo el principio de igualdad; tercer capítulo análisis jurídico y doctrinario de los regímenes especiales de trabajo; y, cuarto capítulo equiparación de derechos de los trabajadores sujetos a regímenes especiales; a los cuales se suman las conclusiones y recomendaciones de la investigación.

Los métodos utilizados fueron: el científico; el histórico; el deductivo; el inductivo; el sintético; y, el analítico. La técnica empleada fue la bibliográfica y la documental.

La tesis aquí presentada trae a la reflexión un tema dejado al margen del derecho desde hace muchos años. El Código de Trabajo data de mediados del siglo pasado, y dado que el derecho debe evolucionar, es necesario retomar el tema de los Regímenes Especiales de Trabajo, cotejarlos con los derechos mínimos constitucionales y evaluar si unos y otros se encuentran en paridad de condiciones, de lo contrario urge su inminente modificación. Por lo que, sirva entonces a los estudiantes y profesionales del derecho ésta investigación, pues se concluye que existe una honda necesidad de que el Estado de Guatemala, a través del Congreso de la República reevalúe la situación de los trabajadores sometidos a regímenes especiales, y, mediante la reforma legislativa, reconozca su condición igualitaria y equipare sus derechos a los derechos del régimen general de trabajo, para que estos se encuentren a un nivel constitucional.

CAPÍTULO I

1. Los principios del derecho de trabajo

La identidad del derecho del trabajo como rama del derecho, se distingue de otras esencialmente por la existencia de principios propios.

Los principios generales del derecho, constituye uno de los conceptos jurídicos más discutidos. Cabanellas considera como tales: “Los axiomas o máximas jurídicas recopiladas de las antiguas compilaciones; o sea las reglas del Derecho. Según Burón, los dictados de la razón admitidos por el legislador como fundamento inmediato de sus disposiciones, y en los cuales se halla contenido su capital pensamiento. Una autorización o invitación de la ley para la libre creación del Derecho por el juez (Hoffmann); y despectivamente, como el medio utilizado por la doctrina para librarse de los textos legales que no responden ya a la opinión jurídica dominante (Muger).”¹

El Jurista Franco define los principios del derecho de trabajo como: “Aquellas ideas fundamentales o líneas directrices, propias o exclusivas de esta rama del derecho, que informan e inspiran directa o indirectamente las normas laborales.”²

¹ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario Jurídico Elemental**. Pág.344.

² Franco López, Cesar Landelino. **Derecho sustantivo individual de trabajo**. Pág. 28.

Aunque el grado de intervencionismo estatal en la regulación jurídica de las relaciones de trabajo reconozca variaciones de intensidad, a tenor de cambios tecnológicos, económicos, políticos y culturales, ello no resulta decisivo en tanto en la normativa constitucional o la legal quepa reconocer la permanencia de los principios propios del derecho del trabajo.

La formulación de los principios del derecho del trabajo es el fruto de su extracción del complejo normativo laboral. Ese complejo normativo varía de país en país y también en el tiempo. Por ello, cuando a título de declaraciones de derechos sociales en las constituciones y por su regulación específica en la legislación, se expresan tales principios, a su exposición sistematizada cabe ubicarla como los principios del derecho del trabajo del respectivo ordenamiento jurídico nacional. En tal caso, su imperatividad es la propia de la norma de derecho positivo que los ha recogido.

Sin perjuicio de su autonomía como rama del ordenamiento jurídico, a la vez, el derecho del trabajo es uno de los medios jurídico normativos de que se vale la política social. Así, confluyen con los principios propiamente jurídicos los de aquélla, tales los de solidaridad, de subsidiaridad y de libertad y dignidad de la persona humana. Estos principios político sociales están vinculados en las relaciones del trabajo, y de hecho en la regulación jurídica de éstos se verifican sus aplicaciones y desarrollos. Es por esto que en el Código de Trabajo, los principios son denominados Características Ideológicas. Para Lorenzutti, la

finalidad de estos principios es: “La de operar con una finalidad crítica y orientadora de la producción jurídica, indicando sus fines fundamentales.”³

1.1 Importancia de la regulación de los principios del derecho de trabajo

La creación del código de trabajo y la ratificación de los Acuerdos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Guatemala ha obtenido un logro significativo en el alcance y aplicación de las normas laborales.

Con la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, los Estados miembros de la Organización Internacional del Trabajo han adquirido el compromiso de garantizar el respeto de los derechos consagrados. Tal compromiso subsiste aún cuando los Estados no hubieren ratificado convenios específicos relacionados con alguna o algunas de las áreas en particular. dentro de las cuatro áreas que la Declaración comprende se encuentran: libertad de asociación, libertad sindical, derecho de negociación colectiva; la eliminación del trabajo forzoso u obligatorio; la abolición del trabajo infantil; y, la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. Partiendo de tal compromiso, la regulación laboral guatemalteca debe estar conforme con los principios y derechos fundamentales del trabajo, garantizando su positiva vigencia y su respeto en el país.

³ Lorenzutti, Ricardo Luis. Las normas fundamentales del derecho de trabajo. Pág. 33.

1.1.1 Libertad de asociación; libertad sindical; derecho de negociación colectiva

En relación con esta primera área de principios y derechos fundamentales del trabajo, el ordenamiento jurídico guatemalteco dispone una serie de normas legales que, de forma general o específica regulan el ejercicio de las libertades de asociación, sindicalización de los trabajadores, tanto del sector privado como público, así como la negociación colectiva, suscripción de pactos de condiciones de trabajo, el ejercicio de la huelga y el paro.

Una primera parte se encuentra en la Constitución Política de la República de Guatemala: puntualmente puede citarse el Artículo 34 que hace relación al derecho de asociación y cuya primera parte enuncia: “Se reconoce el derecho de libre asociación”.

El Código de Trabajo es la norma ordinaria que, en primera instancia, regula lo relacionado a todos los principios y derechos fundamentales del trabajo. En relación al tema de la libertad de asociación y libertad sindical debe mencionarse que el Código de Trabajo contiene normas especiales que regulan la materia de los sindicatos de trabajadores. Las normas reguladoras de la actividad sindical de los trabajadores comprenden desde el Artículo 206 hasta el 238 del Código de Trabajo; la normativa se refiere a la clasificación de los sindicatos, los requisitos para su conformación, trabajadores sindicalizados, calidades de los dirigentes sindicales, órganos de los sindicatos y sus atribuciones y funciones, obligaciones de los sindicatos, registro público de sindicatos, personalidad jurídica y

representación de los sindicatos, estatutos de los sindicatos, disolución de los sindicatos, federaciones y confederaciones, así como una serie de normas dispersas en el mismo código de trabajo que se refieren a la relación que existe entre la actividad sindical y la negociación colectiva.

Cabe mencionar también dentro de la categoría de libertad de asociación lo relativo a los comités adhoc y el grupo coaligado de trabajadores que surge, generalmente, para actuar dentro de una negociación colectiva planteando al empleador un pliego de peticiones específico y que, a diferencia del caso de los sindicatos, poseen una regulación menos explícita. En cuanto al tema de la negociación colectiva, puede incluirse lo referente a los pactos colectivos de condiciones de trabajo, que sólo pueden ser suscritos por sindicatos; los convenios colectivos de condiciones de trabajo que son suscritos por grupos coaligados de trabajadores quienes delegan su representación en un comité adhoc (Arts. 49 a 56 del Código de Trabajo).

También puede incluirse dentro del tema de la negociación colectiva a los conflictos colectivos que se generan por situaciones de carácter económico-social que inicialmente son, o pueden ser, materia de negociación colectiva a dilucidarse entre organizaciones sindicales o grupos coaligados (Artículos 374-413 Código de Trabajo).

Es necesario mencionar también la regulación de lo relacionado con la huelga y el paro de los trabajadores en los Artículos del 239 al 257 que también comprenden conflictos colectivos de carácter económico social.

Otra norma de carácter ordinario que se encuentra relacionada con lo relativo al área del derecho de asociación, derecho de sindicalización y derecho de negociación colectiva es la Ley de Sindicalización y Regulación de Huelga de los Trabajadores del Estado. Lo particular de esta disposición jurídica ordinaria es que regula lo relativo a los derechos de asociación, sindicalización y negociación colectiva de los trabajadores estatales.

1.1.2 Eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación

Respecto de esta área puede citarse algunos artículos del Código de Trabajo que hacen referencias al principio de la no discriminación en materia de empleo y ocupación. Es importante aclarar que la discriminación en materia de empleo y ocupación puede ser originada por motivos diversos, así, por ejemplo, se puede hablar de la discriminación de género; discriminación por nacionalidad, en el caso de los empleadores que reciben los servicios de trabajadores nacionales y extranjeros; discriminación por el origen étnico de los trabajadores, la cual es contemplada en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y por la Constitución Política de la República de Guatemala y, en los últimos años, la discriminación por motivo de VIH/SIDA.

El Artículo 14 bis del Código de Trabajo establece: “Se prohíbe la discriminación por motivo de raza, religión, credos políticos y situación económica, en los establecimientos de asistencia social, educación, cultura, diversión o comercio que funcionen para el uso o beneficio de trabajadores, en las empresas o sitios de trabajo de propiedad particular, o en los que el Estado cree para los trabajadores en general”.

Asimismo, el Artículo 151, literal a, del mismo Código, prohíbe a los patronos anunciar por cualquier medio sus ofertas de empleo, especificando como requisito para llenar las plazas: el sexo, raza, etnia y estado civil de la persona; salvo que por la naturaleza propia del empleo, éste requiera de una persona con determinadas características, previa autorización de la Inspección General de Trabajo y la Oficina Nacional de la Mujer.

En adición, el Artículo 137 de dicho cuerpo normativo, amplía la prohibición de discriminación a la situación económica y a la naturaleza de los centros de enseñanza en que los trabajadores han obtenido su formación académica.

En cuanto a la discriminación por género, el Artículo 151 del Código de Trabajo prohíbe cualquier tipo de discriminación por género. Cuando la discriminación laboral es motivada por la nacionalidad, la ley guatemalteca regula, a través de la Constitución Política de la República, el principio general, que en paridad de circunstancias, ningún trabajador guatemalteco puede ganar un salario menor al de un extranjero, así como tampoco podrá estar sujeto a condiciones inferiores de

trabajo, menores ventajas económicas u otras prestaciones (Art. 102, literal “n” Constitución Política de la República de Guatemala; Art. 13 Código de Trabajo).

En cuanto a la discriminación laboral a causa del origen étnico de los trabajadores, debe mencionarse el Decreto 18-2001 del Congreso de la República de Guatemala, por el cual se eliminó la restricción para la realización de huelgas por parte de los trabajadores campesinos en tiempo de cosecha; podría decirse que, con tal exclusión, se eliminó la discriminación que, por razón de etnia, se practicaba en ese punto contra los campesinos.

Otro elemento de discriminación que es contemplado en la legislación en la actualidad es el VIH/SIDA. Respecto de este aspecto vale la pena mencionar al Decreto 27-2000 del Congreso de la República de Guatemala, Ley General para el combate del virus de inmunodeficiencia humana (VIH) y del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA) y de la promoción, protección y defensa de los derechos humanos ante el VIH/SIDA. Dicha ley prohíbe la discriminación de quienes viven con VIH/SIDA y regula, entre otras cosas, cómo sería la prueba serológica para el ingreso al trabajo (Arts. 22, 42) para obtener un puesto laboral (Art. 43), para disfrutar de los beneficios económicos que le correspondan por su trabajo (Art. 43), o para conservar un empleo (Arts. 20 y 43). De modo que por este motivo no puede darse por terminado el contrato de trabajo (Arts. 22, 42 y 43).

Con relación a la discriminación por motivo de discapacidad, dentro de la legislación ordinaria puede mencionarse al Decreto 135-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de atención a las personas con discapacidad, el cual establece, en el Artículo 35 que son considerados como actos discriminatorios en perjuicio de las personas con discapacidad: "...el emplear en la selección de personal, mecanismos que no estén adaptados a las condiciones de los aspirantes, el exigir requisitos adicionales a los establecidos por cualquier solicitante y el no emplear por razón de discapacidad, a un trabajador idóneo...". Y continúa, el Artículo 40 de la misma ley afirmando que las personas con retos especiales también tienen derecho a "gozar de un salario equitativo al trabajo realizado y no menor al salario mínimo" (Art. 40 ibíd.) y a que su trabajo sea adecuado "especialmente a su edad, condiciones, estado físico, desarrollo intelectual y valores morales" (Art. 41 ibíd.).

1.1.3 Abolición efectiva del trabajo infantil

Dentro de la temática del principio de abolición efectiva del trabajo infantil se ha discutido en otros estudios su incidencia en determinados derechos de los menores de edad, a saber:

- El respeto a una educación mínima: El Artículo 38 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, aunado con lo contemplado en el Artículo 74 de la Constitución Política de la República de Guatemala en relación a la educación inicial obligatoria, sugieren la prohibición del trabajo

de los menores de edad que se encuentren dentro de ese proceso de educación mínima obligatoria hasta el ciclo de enseñanza general básica (gratuita además). Aunado a lo anterior, la disposición constitucional contenida en el Artículo 77 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “Los propietarios de las empresas industriales, agrícolas, pecuarias y comerciales están obligados a establecer y mantener, de acuerdo con la ley, escuelas, guarderías y centros culturales en beneficio de sus trabajadores y población escolar”. Es evidente la tendencia por la primacía de la educación inicial, la sumisión del trabajo a la educación. Respondiendo a la prioridad educativa manifestada por Guatemala, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia propone, dentro de diversas normativas (además de la citada anteriormente) que se prohíba el trabajo del adolescente en horarios y locales que no le permitan asistir a la escuela (Artículo 72, literal d).

- El respeto al desarrollo normal físico-psíquico: El Artículo 102, literal I, de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que “Es prohibido ocupar a menores en trabajos incompatibles con su capacidad física o que pongan en peligro su formación moral.” En ese mismo sentido, el Artículo 63 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia manda que las condiciones laborales de los menores de edad deben ser adecuadas a su edad, capacidad, estado físico, desarrollo intelectual y acorde a sus valores morales, culturales y no deberán interferir con su asistencia a la escuela. El legislador prohíbe, entonces, que el

menor de edad ejecute trabajo nocturno; peligroso, insalubre o penoso; y en locales perjudiciales a su desarrollo físico, psíquico, moral y social (Artículo 72 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia).

- Edad mínima de admisión al empleo: La legislación guatemalteca establece que la edad mínima de admisión al empleo es de 14 años (Artículo 102, literal I, de la Constitución Política de la República de Guatemala; Artículo 66 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia); no obstante, se contempla en la misma ley, la existencia de casos excepcionales que deberán contar con la aprobación de las autoridades administrativas -Inspección General de Trabajo- (Art. 150 CT).
- Jornada de trabajo: La jornada laboral de los mayores de 14 años y menores de 18 años es de un máximo de 7 horas diarias y 42 semanales y si se trata de menores de 14 años o menos, la jornada máxima es de 6 horas diarias y 36 semanales (Arts. 116 y 149 Código de Trabajo). Se prohíbe la jornada nocturna y la extraordinaria. (Art. 148, literal c Código de Trabajo). En éste caso existe una diferenciación legal que no atenta contra el principio de igualdad, puesto que opera una discriminación positiva, la cual es permitida por la ley, la doctrina y la jurisprudencia. Y es que cuando se trata de menores de edad la ley siempre ofrece una tutela adicional.

1.1.4 Eliminación del trabajo forzoso u obligatorio

Cuando en la literal f) del cuarto considerando del Código de Trabajo manifiesta que en Guatemala el derecho de trabajo es “un derecho hondamente democrático” hace referencia a que, con el trabajo, se pretende obtener la “dignificación económica y moral de los trabajadores”, ideales que se contraponen a cualquier forma de esclavitud en el trabajo. Se consigna también en el considerando comentado que “...el derecho de trabajo es el antecedente necesario para que impere una efectiva libertad de contratación”.

La Comisión de observación de cumplimiento de los Convenios número 29 y número 105 de la OIT (CEACR) señaló al Gobierno Guatemalteco que “...ciertas disposiciones del Código Penal no son compatibles con los Convenios núms. 29 y 105 de la OIT, pues en virtud del Art. 47 se pueden imponer penas de prisión que acarrear la obligación de trabajar, tanto como castigo por la expresión de opiniones políticas determinadas (Art. 396), como medida de disciplina del trabajo (Art. 419) o por participación en una huelga (Arts. 390.2 y 430).”

Siendo que en Guatemala el Código de Trabajo constituye una norma ordinaria que rige las relaciones entre trabajadores y empleadores a efecto de que se desenvuelvan dentro de un ámbito de total fraternidad, tutelar del trabajador, garante de sus derechos irrenunciables, necesariamente debe disiparse toda idea de trabajo forzado u obligatorio en Guatemala.

1.2 Principios que rigen el derecho de trabajo guatemalteco

Los principios que inspiran el derecho de trabajo, nos explican el modo en que debe interpretarse y la manera en que debe aplicarse, son los siguientes:

1.2.1 Principio de tutelaridad

La protección del trabajador constituye la razón de ser del derecho laboral, y éste se conceptúa como un instrumento compensatorio de la desigualdad económica que se da entre las partes de la relación laboral.

1.2.1.1 Carácter tutelar del derecho de trabajo

El carácter proteccionista del derecho del trabajo es indispensable porque en la concepción individualista la igualdad de las partes en el contrato de trabajo no puede ser sino únicamente de apariencia.

Como en algunas legislaciones se hacen diferencias de trabajadores: Entre obreros y empleados, estimamos que este principio de tutelaridad incorporado en el Código de Trabajo de Guatemala no admite diferencias en cuanto al trabajador a quien tutela, porque el código toma como trabajador tanto al de industria como al del campo, al de comercio y al intelectual.

La protección del trabajador constituye la razón de ser del derecho laboral, no solamente es el germen en sus orígenes sino que también es su actual sustentación. Las primeras normas de esta rama surgieron como una voz de protesta contra los excesos y abusos que se cometían en contra de las personas en ocasión del trabajo, reclamos contra las jornadas extenuantes, contra el trabajo insalubre de menores de edad, contra los bajísimos salarios.

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

Lo anterior da a entender que el derecho laboral se conceptúa como un instrumento compensatorio de la desigualdad económica que se da entre las partes de la relación laboral, a contrario sentido no habría igualdad y por lo mismo se sucederían los abusos de la parte considerada fuerte.

Se pretendió en sus inicios proteger al trabajador y se le sigue protegiendo, sin embargo, se debe destacar que las motivaciones de esa intervención protectora han variado. La situación en que los trabajadores se encontraban hace doscientos años, no es la misma que la actual. El desarrollo del derecho, el incremento de la cultura y de los medios de comunicación, la misma organización laboral y popular, etcétera, obligan a considerar un cambio en las circunstancias que se dan hoy día y las que justificaron el apareamiento de esta disciplina.

Es aceptable que se considere una protección al débil, protección que debe ser mayor en la medida de su debilidad; por ello, en sus fases primarias esta rama fue marcadamente tutelar. Pero hoy día, los trabajadores, en términos generales, han superado la situación en que se encontraban hace cien años.

Las prácticas e ideas del liberalismo económico trajeron a la vida social la libertad de contratación del trabajo, y esto dio lugar al imperio de la diferencia económica entre la clase capitalista y la clase trabajadora, desde luego a favor de la primera. Por ese motivo en un régimen democrático es lógico que la desigualdad se compense con un trato jurídico protector o preferente para la clase más débil.

1.2.1.2 Importancia en la aplicación del principio de tutelaridad

La tutelaridad es un principio que sustentan todas las ramas de esta disciplina. Sin embargo, cobra mayor preeminencia en algunas de sus ramificaciones. En el derecho colectivo el desarrollo de las asociaciones profesionales, el régimen de huelga y el de contratación colectiva, han fortalecido la posición de los trabajadores, procurando un equilibrio que hace ver la intervención proteccionista como algo subsidiario. Las mejoras laborales las obtienen los trabajadores vía la negociación colectiva, en lugar de esperar reformas legales. En el campo colectivo hasta se llega a cuestionar la aplicabilidad del principio de irrenunciabilidad de derechos, ya que en cierta medida limita la libre negociación. Es en el derecho individual donde se pone de manifiesto el proteccionismo que inspira a esta disciplina y ello se refleja al limitar la jornada a ocho horas diarias o cuarenta y

cuatro a la semana, se está protegiendo al trabajador; lo mismo que al regular un mínimo de quince días de vacaciones o señalar los mínimos en los días del descanso prenatal y postnatal.

También las normas procesales contienen este espíritu protector, por ello, tanto normas objetivas como adjetivas, son favorables al trabajador. Ahora bien, si las normas objetivas le brindan al trabajador un derecho preferente, éste, al presentarse ante un tribunal, goza de una doble protección o una duplicidad de tutela. Una, por el derecho de fondo y otra por la forma en que se ventilará el proceso. En materia procesal cabe destacar: el impulso de oficio; la llamada inversión de la carga de la prueba en beneficio del trabajador; y la declaración de confeso.

1.2.2 Principio de garantías mínimas

Los derechos contenidos en la legislación laboral van a constituir un mínimo de derechos para los trabajadores y estos en ningún momento van a gozar de menos derechos que los ya establecidos en la ley. No puede entenderse ninguna rama del derecho sino desde la perspectiva de los principios que la fundan y la informan. En el presente tema, dado que más adelante cotejaremos los regímenes común y especiales del derecho de trabajo, será necesario, como primer paso, conocer los principios ideológicos del derecho laboral, pues, solamente así sabremos qué derechos y qué garantías mínimas fundamentales se vulneran por el trato diferenciado contenido entre uno y otro régimen de trabajo.

1.2.3 Principio de superación

Los derechos mínimos de los trabajadores son llamados a ser superados a través de los contratos individuales y colectivos de trabajo y en especial en los pactos colectivos de condiciones de trabajo. Esto quiere decir que la legislación deja la puerta abierta e insta a las partes contractuales para que convengan mejores condiciones para los trabajadores.

1.2.4 Principio de irrenunciabilidad

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 106 preceptúa: "Son nulas todas las estipulaciones que impliquen disminución o tergiversación de los derechos de los trabajadores, aunque se expresen en un convenio o contrato de trabajo, o en cualquier otro documento". Este derecho se implementa con el objeto de asegurar los derechos mismos que establece la ley y evitar que el trabajador renuncie a estos derechos, ya sea por presiones, engaños o por cualquier otro motivo.

1.2.5 Principio de necesidad

Este principio informa que el derecho de trabajo es necesario porque de no existir, por la misma necesidad de los trabajadores, estos se verían en la obligación de aceptar cualquier condición impuesta por los patronos.

1.2.6 Principio de imperatividad

La imperatividad de las normas laborales se debe entender aun frente o en contra del mismo trabajador, es decir, que aunque el trabajador renuncia a algún derecho laboral, dicha renuncia deviene nula, independientemente de la disponibilidad del trabajador al momento de tal renuncia.

1.2.7 Principio evolutivo

El derecho laboral se encuentra en evolución constante, la razón de ello es que debe adaptarse a las diferentes circunstancias del ser humano, las cuales cambian con rapidez. Todo derecho evoluciona, pero el derecho laboral posee la característica de ser tutelar del trabajador, lo cual puede entenderse en dos sentidos: El primero es que tiene una tendencia a otorgar cada vez mayores beneficios a los trabajadores. Y el segundo es que tiene una tendencia a regular cada vez más relaciones. El derecho laboral es un derecho progresista, que está llamado a modificarse a cada momento en la medida que dichos cambios signifiquen mejoras para los trabajadores. Existen cuerpos legales (Código de Trabajo, Leyes Laborales) que sirven de base o sustento a esa estructura normativa y sobre los cuales se pueden y deben establecer beneficios que superen esas bases. La Constitución Política de la República de Guatemala establece que “las leyes laborales están llamadas a superarse por medio de la negociación individual colectiva”, mismo principio que se repite en los considerandos del Código de Trabajo, haciendo referencia a un mínimo de

garantías sociales llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica. La función de dichas normas es servir de punto de apoyo de posteriores mejoras. Este derecho siempre está cambiando, avanzando, pero en una misma dirección, la del beneficio de los trabajadores, las normas laborales son un punto de partida y está en un permanente proceso de evolución.

1.2.8 Principio de obligatoriedad

Para que el derecho de trabajo cumpla con su cometido, debe ser aplicado en forma imperativa, es decir que debe intervenir en forma coercitiva dentro de las relaciones de un empleador con un trabajador. Se establece un ámbito de la voluntad de las partes, pero forzosamente se imponen unos límites, independientemente de los acuerdos contractuales, de lo contrario este derecho vendría a ser una simple enunciación de buenas intenciones.

1.2.9 Principio de realismo

Si el derecho laboral procura el bienestar de la clase trabajadora, debe ponderar con objetividad las diferentes variables que se suceden en la actividad cotidiana del trabajo subordinado, por ejemplo tomar en cuenta los factores económicos. En el Artículo 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala, estipula en su parte conducente: "...las leyes laborales atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes." Lo que se pretende no es contemplar únicamente los intereses de los trabajadores sino armonizar los intereses obrero-

patronales con los de la colectividad dentro del marco de la legalidad y de la aplicación de la justicia para beneficio de los asalariados. En los considerandos del código de trabajo se define a nuestro derecho laboral como realista y objetivo. Ese realismo puede entenderse como una adaptación a una realidad, a un momento o entorno circunstancial; aunque en este sentido toda rama del derecho es realista.

1.2.10 Principio de objetividad

De acuerdo a la aplicación del instrumento legal, su tendencia es de resolver los diversos problemas que con motivo a las relaciones de empleadores y trabajadores surgen, con criterio social y a base de hechos concretos y tangibles, no siempre se resuelve a favor del trabajador.

1.2.11 Principio de naturaleza pública

Este principio enuncia al derecho laboral como una rama del derecho público, por lo que cuando se aplica, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo.

1.2.12 Principio de democratividad

Todo derecho laboral debe ser expresión del ejercicio real de la democracia orientada a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores, que

constituyen la mayoría de la población, realizando así una mayor armonía social, lo que no perjudica, sino que favorece los intereses justos de los patronos.

1.2.13 Principio de sencillez

El derecho de trabajo va dirigido a un sector abundante de la población, que en términos generales, carece de altos niveles de preparación y educación en general, por lo que debe formularse en términos sencillos, de fácil aplicación y asimilación. Este principio cobra mayor importancia en el derecho procesal de trabajo en donde se afirma que el derecho laboral carece de formalismos, tomando como base la tutelaridad.

1.2.14 Principio conciliatorio

En los considerandos del Código de Trabajo invocan "una mayor armonía social"; y a lo largo del Código se encuentra este principio; en la interpretación de las leyes laborales se debe tomar en cuenta fundamentalmente el interés de los trabajadores en armonía con la convivencia social; también en el Artículo 274 se hace ver que una de las funciones principales del Ministerio de Trabajo es armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores. Finalmente, en el Artículo 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala se establece que: "...las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias".

1.2.15 Principio de in dubio pro-operario

Este principio, probablemente uno de los más importantes, informa que cuando existan dos normas que regulan el mismo caso en diferentes sentidos debe aplicarse aquella que es más beneficiosa al trabajador, o sea la función de la norma más favorable; así también manifiesta que cuando una norma es oscura o ambigua debe de interpretarse de forma que favorezca más al trabajador, o sea la función de la condición más favorable. Este principio se encuentra regulado en el segundo párrafo del Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al establecer: “En caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se interpretarán en el sentido más favorable para los trabajadores.”

1.3 Consideraciones finales

Al tratarse cualquier rama del derecho debe iniciarse con los principios que la informan, pues estos son, como ya fue explicado, las líneas directrices que orientan la creación, interpretación y aplicación de las normas jurídicas e instituciones que la conforman.

En el presente caso, al cotejar las normas que configuran el régimen común del trabajo con las normas que estructuran los regímenes especiales de trabajo, se encontrarán discrepancias y coincidencias. Las coincidencias significarán el cumplimiento de la ley superior, y las discrepancias su desatención.

Vale resaltar la importancia de los principios de: garantías mínimas, irrenunciabilidad, superación, democratividad, in dubio pro operario y tutelaridad. Pues, como se verá más adelante, son estos, además del de igualdad –como principio general del derecho– los que principalmente se vulneran con ocasión de los regímenes especiales.

CAPÍTULO II

2. El principio de igualdad

La igualdad en el derecho laboral, es un tema que por años se discute en las mesas de trabajo especializadas en la materia, sin que exista una fórmula o norma jurídica que de solución al conflicto que su aplicación genera.

“Todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo, o sexo, tienen el derecho de perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y de igualdad de oportunidades.”⁴ Así quedo establecido en la Declaración de Filadelfia, llevada a cabo en la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 10 de mayo de 1944.

El principio de igualdad contiene una prohibición específica de no discriminar - el principio de no discriminar-, para Katz, esto significa: “La tutela antidiscriminatoria al señalar que nadie puede ser discriminado por ninguna razón.”⁵

“La Organización de Naciones Unidas plantea una protección frente a actos discriminatorios o transgresores de los derechos del ser humano o fundamentales

⁴ **Declaración de Filadelfia. Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo.** Pág. 8.

⁵ Katz, Ernesto. **El principio de tratamiento igual de los iguales en iguales circunstancias, en el derecho de trabajo.** Pág. 45.

sin distinción de raza, lengua o religión”⁶. El concepto específico de discriminación que maneja esta Organización consiste en el acto de negar a ciertos individuos la igualdad por pertenecer a un determinado grupo, categoría o colectivo social, restringiéndoles por ello su derecho a la igualdad en contra de la común dignidad de los seres humanos.

2.1 La discriminación

Bajo el término discriminación se califica en el ámbito internacional, a una serie de situaciones y actos que por sí mismos vulneran la dignidad y otros derechos del ser humano.

La lengua española lo define como: “Dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales religiosos, políticos, etc.”⁷

Cabanellas, la describe de la siguiente forma: “Acción o efecto de discriminar, de separar, distinguir una cosa de la otra. Desde el punto de vista social, significa dará trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosas, políticos u otros.”⁸

⁶ Rodríguez Piñero, Miguel. **Análisis sobre la igualdad de trato (Discriminación)**. Pág. 8.

⁷ **Diccionario de la lengua española**. Pág. 833.

⁸ Cabanellas Torres, Guillermo. **Ob. Cit;** Pág. 131.

Para Rodríguez, discriminación es: “Toda diferenciación o distinción sobre un individuo o grupo que no encuentre en su naturaleza motivos suficientemente objetivos y razonables que la justifiquen”⁹

El problema de la discriminación ha dado origen a graves situaciones a través de los siglos y ha adquirido caracteres verdaderamente pavorosos con la implantación de regimenes totalitarios, siendo de los más ejemplares, la etapa de la Alemania Nazi.

La discriminación hoy en día, continua siendo un tema de discusión doctrinal, con la inevitables derivaciones practicas en los países en los que conviven diversidad de razas y/o credos (blanca, negra, semitas, antisemitas, católicos, protestantes).

Rodríguez Piñero, al respecto opina: “La discriminación conlleva una consecuencia jurídica de distinción, preferencia, exclusión, restricción o separación, tendente a menoscabar la dignidad humana, o a impedir el pleno goce de los derechos fundamentales.”¹⁰

La discriminación supone una negación de la aplicación del principio de igualdad en cualquiera de sus aspectos o manifestaciones: igualdad ante la ley, de trato o de oportunidades.

⁹ Rodríguez Piñero, Miguel. **Análisis sobre la igualdad de trato (Discriminación)**. Pág. 90.

¹⁰ **Ibíd.** Pág. 86

La diferencia o distinción supone la existencia de un elemento comparativo de referencia respecto del cual se realiza. Se toma en cuenta un modelo de referencia con el cual se compara. En ese sentido se expresan Miguel Rodríguez Piñero y María Fernanda Fernández López cuando sostienen que: "...las razones de arbitrariedad pueden ser muy variadas y heterogéneas, y las situaciones de desigualdad arbitraria se dan en consecuencia, caso por caso, y a la luz de una relación concreta de comparabilidad con otro sujeto respecto al cual se pretende una similitud de situaciones."¹¹

Desde el punto de vista positivo, la discriminación se define desde otra perspectiva, ya que se le ve como una oportunidad de amparar en derecho a quien se ve afectado por la misma. Al respecto Rodríguez Piñero cita: "la discriminación positiva, constituye la protección de carácter extraordinario que se da a un grupo históricamente discriminado, especialmente por razón de sexo, raza, lengua o religión, para lograr su plena integración social."¹²

2.1.1 Clases de discriminación

La diferenciación debe ser entendida en un sentido muy extenso, de manera tal que incluya todas las distinciones, preferencia, limitaciones, restricciones posibles. Ahora bien, la discriminación puede ser de dos tipos: Directa o indirecta. Las diferentes formas como puede manifestarse la discriminación, sea directa o

¹¹ **Ibíd.** Pág. 90

¹² **Ibíd.** Pág. 94

indirecta, se encuentran vinculadas a la igualdad tanto formal como sustancial, tal como sostiene Neves Mujica: “En esta evolución se puede identificar dos fases centrales, la primera de las cuales es la de la igualdad formal y su correspondiente discriminación directa, y la segunda (que no niega a la anterior sino que construye sobre ella), la de la igualdad sustancial y su correspondiente discriminación indirecta.”¹³

2.1.1.1 Discriminación directa

En lo referido a la discriminación directa, se plantea el siguiente ejemplo hipotético: suponiendo que se publica un anuncio de oferta de empleo en el cual se solicita que los postulantes a la plaza de portero de un hotel sean de piel color negra.

En este caso hipotético, el factor directo de discriminación es un motivo negado: el color de piel o la raza. En el ejemplo planteado resulta que, el color de piel o la raza, no tiene nada que ver con el desempeño o habilidades necesarias para que se efectúe la actividad o con la consideración personal que se tenga sobre los individuos de color de piel negra. Ello resulta discriminatorio ya que niega directamente un precepto vedado por los ordenamientos jurídicos de manera expresa: el color de piel o la raza. “La discriminación directa es entonces la

¹³ Neves Mujica, Javier. **Trabajo y constitución**. Pag. 6

diferenciación o distinción sobre una persona o grupo que lo desfavorezca por una razón negada en el ordenamiento legal.”¹⁴

De esta manera, cualquier acción que suponga una exclusión por motivos que la ley niega, es considerando un acto de discriminación directa. Puede ser por ejemplo por raza, por religión, por ideas políticas o por sexo. Todos estos criterios son expresamente negados como elementos de discriminación por la legislación de todos los países.

En la actualidad, no es común encontrar acciones que expresan de manera abierta este tipo de discriminación, lo que por supuesto no significa que se haya superado la situación de exclusión por estos motivos. Lo que ocurre es que no se hacen públicos y se recurre a otras formas más sutiles de discriminación.

2.1.1.2 Discriminación indirecta

Al respecto de esta clase de discriminación, el siguiente ejemplo: se publica un anuncio de oferta de empleo en el cual se solicita que los postulantes a una plaza para camarero en un restaurante deban medir 1.80m como mínimo. En este caso hipotético, existe un factor neutro que logra en el universo de postulantes, la exclusión de un determinado grupo. Debido a que el promedio de altura poblacional femenina no supera dicho requisito, la gran mayoría de la población femenina no podrá obtener el puesto, ni siquiera podrá postular.

¹⁴ **Ibíd.** Pág. 10.

En este supuesto, se encuentra ante una medida que supone un acto de discriminación indirecto. Evidentemente aquí también se producirá un efecto que desfavorece a un sector de la población. En palabras de Neves Mujica: “Se trata de decisiones que se aplican por igual a todos, pero como entre ellos hay grupos que en los hechos tienen ventajas sobre otros, ocasionan efectos diversos. No interesa si hay o no en el agente intención lesiva. Para no resultar discriminatorias esas medidas tienen que encontrar justificación en una necesidad de la empresa y no existir otras alternativas.”¹⁵

De lo expuesto, Mujica concluye que: “La discriminación indirecta es aquella en la cual la distinción o diferenciación se encuentra de manera disimulada o es menos patente, existiendo una apariencia de neutralidad en el criterio diferenciador.”¹⁶

A diferencia de la discriminación directa, que recae sobre un grupo o persona, el desfavorecido en este caso es un colectivo usualmente marginado (las mujeres, los negros, los indígenas, etc.).

Según Rodríguez y Fernández: “En la discriminación indirecta reaparece el elemento colectivo de la discriminación, en cuanto que lo que aquí cuenta no es que en un caso concreto el criterio aparentemente neutro de distinción perjudique a un individuo de cierta raza, sexo, etc., sino que en su aplicación ese criterio incida perjudicialmente en los individuos de esas características, y, por ello, en el

¹⁵ **Ibíd.** Pág. 21.

¹⁶ **Ibíd.** Pág. 22.

grupo al que pertenezca ese individuo, habiéndose de considerar entonces a uno y otro como discriminados.”¹⁷

Cuando se analiza la situación de discriminación que existe en el mundo del trabajo o en las organizaciones sindicales, generalmente nos encontramos con situaciones de discriminación indirecta. Nos vemos a diario muchas situaciones en las que de manera sutil o en algunos casos no intencionadas, se fomenta la discriminación hacia distintos colectivos de personas excluidas de derechos.

En el acceso al mercado de trabajo por ejemplo, en nuestros países es común encontrar requisitos como: Buena presencia, joven, emprendedor, etc. Todas estas características esconden criterios de discriminación indirecta.

Si se observa el mundo sindical y específicamente el número y porcentaje de jóvenes y mujeres que acceden a los niveles directivos de nuestras organizaciones, se puede pensar que nos encontramos frente a situaciones de discriminación no directa sino indirecta.

2.2 El derecho de igualdad

El derecho a la igualdad es aquel que le es inherente a todos los seres humanos al ser reconocidos como iguales ante la ley y disfrutar de todos los demás

¹⁷ Rodríguez Piñero, Miguel. **Ob. Cit;** Pág. 164.

derechos otorgados de manera incondicional, sin discriminación por motivos de nacionalidad, raza, creencias o cualquier otro motivo.

Desde una perspectiva histórica su génesis se remonta al acta de Independencia de los Estados Unidos, en donde se proclama: “Sostenemos como verdades evidentes que todos los hombres han sido creados iguales...” “Ningún hombre o grupo de hombres tiene derecho, privilegio o ventajas exclusivas o separadas de la comunidad”.

Asimismo, en el Artículo uno de la Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano (Francia, 1789) se estableció que: “Todos los hombres nacen y viven libres e iguales en derechos; las distinciones sociales solo pueden fundarse en la utilidad común”.

Igualmente en el Artículo seis del citado texto se señaló que: “La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen el derecho de concurrir a su formación personalmente o por representantes. Ella debe ser la misma para todos, lo mismo cuando proteja como cuando castigue. Siendo todos los ciudadanos iguales ante ella, son igualmente admisibles a todas las dignidades, cargos y empleos públicos, según su capacidad, sin otra distinción que la de su virtud o la de su talento”.

Al respecto, Katz, citando al profesor Francisco Fernández Segado, señala: “En el pensamiento liberal de finales del siglo XVIII y a lo largo del siglo XIX, el principio

de igualdad se manifiesta básicamente como una paridad ante la ley. Esto es, como una equiparidad sin acepción de las personas, en torno a los alcances normativos de un precepto legal.”¹⁸

La afirmación del principio de igualdad como referente moderno fue apareja de la afirmación de la libertad. Su presencia destruyo todo vestigio de funcionamiento estamental de la sociedad; el cual había prevalecido durante todo el medievo europeo, que dividía jurídicamente a los hombres entre nobleza, clerecía y pueblo, mas que apuntar a la eliminación de los privilegios de casta, aspiraba a la consagración principista del concepto de la generalidad de la norma dictada por la autoridad política, así como a la eficacia de las disposiciones legales, a las que debían sujetarse todos los individuos sin distinción.

En ese contexto, el principio de igualdad quedo inmerso dentro del principio de legalidad. Por consiguiente, se consideraba como iguales a aquellos a quienes la ley considera como tales y diferentes a aquellos otros a quienes ella misma diferenciara.

2.2.1 Diferencia entre el derecho de igualdad y la igualdad

Es cierto que todo ser humano tiene derecho a la igualdad, pero no es cierto que todos los humanos tenemos la igualdad de los derechos. La Declaración de los Derechos Universales del Hombre, al respecto señala que: "Todos Los seres

¹⁸ Katz, Ernesto. **Ob. Cit;** Pág. 69.

humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros" ... y ... "La ley debe ser la misma para todos sea que proteja, sea que castigue, siendo todos los ciudadanos iguales a sus ojos, son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad y sin otra distinción que la de sus virtudes y talentos." ...

Es evidente que la Declaración de los Derechos Universales del Hombre se concreta al contexto político de las relaciones y derechos del ciudadano ante la ley, ante el Estado y su participación en las actividades públicas, sea como funcionario o como empleado, pero estos derechos no preestablecen su impero en aquellas actividades privadas que como individuo el ser humano ejercita en sus diversas actividades personales distintas a las que le corresponden como ciudadano. En este otro contexto el derecho de igualdad de consideraciones dependerá exclusivamente de su capacidad de sus virtudes y de sus talentos.

Según Katz: "Los Derechos Universales del Hombre, es una declaración política que posee gran concisión y concreción de los derechos, pero carece de la claridad indispensable para ser entendida con simplicidad por los profanos de la jurisprudencia; y esta ambigüedad de su contexto ocasionó las más acomodaticias interpretaciones del derecho a la igualdad de todos los contextos de la vida

humana, generando los conflictos socioeconómicos que hoy agobian a la humanidad.”¹⁹

“El Interés por la igualdad confundió la inteligencia de los grandes libertadores de la opresión y la explotación del ser humano. Y en su obcecación por consagrar la legitimidad de las atribuciones del ser humano ante los Estados gobernantes, instituyeron sus derechos como privilegios sin acordarse de los deberes correspondientes. Continúa manifestando Katz que: Las leyes de la causalidad y de las correspondencias demuestra que no puede darse en la naturaleza alguna consecuencia sin que previamente no se hubiera producido un hecho causal. Y el actuar humano no se excluye de las leyes naturales. No pueden darse los derechos si no es como consecuencia del cumplimiento de los deberes. El cumplimiento de los deberes dignifica las virtudes y talentos y genera espontáneamente la existencia de los derechos. Los Derechos son Hijos del Deber Cumplido.

Concluye Katz: El derecho a la igualdad, a que las leyes sean las mismas para todos, sea que proteja o que castigue, siendo todos los ciudadanos iguales a sus ojos e igualmente admisibles a todas las dignidades (entiéndase como ser elegido y nombrado en los cargos de mando) puestos y empleos públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y talentos, es una realidad que ningún ser humano en su sano juicio puede poner en duda; pero, ese derecho a la igualdad de posibilidades ante la ley no nos dio jamás la "igualdad de los

¹⁹ Katz, Ernesto. **Ob. Cit;** Pág. 72.

derechos", pues implícitamente depende de nuestras capacidades, de nuestras virtudes y de nuestros talentos."²⁰

En contraparte a lo anterior, la igualdad supone un término que se utiliza para describir que todos somos iguales y que hay que tratarnos bien y sin subestimar a otros y sin criticarlos por sus gustos, color o nacionalidad. La igualdad debe darse en todos los campos de géneros, es una de las principales acciones que hay que lograr para que se de un desarrollo de nuestra sociedad. Hay darles oportunidades de hacer lo que no es común en su genero pero darles oportunidad de mejorar y avanzar en su vida cotidiana para poder desarrollarse sicológicamente. Cuando las personas son subestimados por sus familias o amigos y no les brindan el apoyo que necesitan, sucede que llegan a tener dificultades para superarse a si mismos y no se tienen la confianza que necesitan para superarse en la vida, tienden a sentirse culpables y tratan de cambiar su forma de ser para agradar a amigos o familiares.

Entonces, el derecho de igualdad y la igualdad (citada literalmente), son dos conceptos que difieren en su objeto, mientras que el primero hace la distinción entre las capacidades y aptitudes de cada quien, el segundo otorga las mismas oportunidades y derechos a todos. Es por esto que se hace importante hacer la distinción, ya que mi punto de vista debe enfocarse a lo que las leyes establecen. En consecuencia, conviene no confundir ambos conceptos. En tal sentido, Rodriguez, indica: "La igualdad es un principio que intenta colocar a las personas

²⁰ **Ibíd.** Pág. 76.

en situaciones idénticas, que viene a ser el atributo que tiene toda persona para ser tratado ante la Ley con las mismas condiciones que a sus semejantes que se encuentren en las mismas situaciones. Esto es que a toda persona el estado le otorga derechos y obligaciones de manera que de igual forma se lo trata ante la Ley sin distinción alguna.”²¹

Sin embargo la igualdad ante la ley no impide otorgar un trato desigual a los ciudadanos de acuerdo a determinadas circunstancias o condiciones lo que puede ser por situaciones de hecho, por la finalidad, lo cual implica que dicha finalidad sea razonable, es decir, admisible desde la perspectiva de los preceptos, valores y principios constitucionales, que al concurrir estas circunstancias, el trato desigual será admisible y por ello constitutivo de una diferenciación constitucional legítima.

El derecho a la igualdad está consagrado en la Convención Americana y en la Declaración Americana de Derechos del Hombre, y en ellas se prohíbe a los estados toda discriminación por razones de sexo tanto en la ley como de hecho a través de sus agentes. La discriminación legal es grave, ya que elimina cualquier posibilidad por remota que fuera de reclamar ante un tribunal nacional por la ilegalidad de la discriminación. Sólo queda el recurso, que pocas jurisdicciones locales tienen, de argumentar la inconstitucionalidad de la ley con base al tratado o a la constitución nacional

²¹ Rodríguez Piñero, Miguel. **Análisis sobre la igualdad de trato (Discriminación)**. Pág. 21.

2.3 El principio de igualdad constitucional

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

El principio de igualdad plasmado en el Artículo cuatro de la Constitución Política de la República de Guatemala, impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma manera; pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias.

La Corte de Constitucionalidad expresa que este principio hace una referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe, ni se opone a dicho principio, el hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la Constitución acoge (Gaceta 24, expediente No. 141.92 pág. 14. Sentencia 16-06-92).

La cita anterior reconoce la igualdad humana como principio fundamental, que ha estimado en varias resoluciones de dicha Corte. Al respecto debe tenerse en

cuenta que la igualdad no puede fundarse en hechos empíricos, sino se explica en el plano de la ética, porque el ser humano no posee igualdad por condiciones físicas, ya que de hecho son evidentes sus desigualdades materiales, sino que su paridad deriva de la estimación jurídica.

Desde esta perspectiva, la igualdad se expresa en dos aspectos: “Uno, porque tiene expresión constitucional; y otro, porque es un principio general del derecho.”²² La Corte de Constitucionalidad ha expresado que el reconocimiento de condiciones diferentes a situaciones también diferentes no puede implicar vulneración del principio de igualdad, siempre que tales diferencias tengan una base de razonabilidad.

2.4 El principio de igualdad laboral

El Código de Trabajo Guatemalteco contempla en su considerando f) determina que el derecho de trabajo es hondamente democrático porque se orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores, que constituyen la mayoría de la población.

El anterior enunciado supone una nivelación entre los derechos del trabajador frente a los del patrono, en el sentido que equipara las condiciones de ambos por motivo a la desigualdad económica y social que existe entre estos, lo que dicho considerando denomina la armonía social.

²² Gaceta No. 59, expediente No. 482-98, Resolución: 04-11-98. Pág. 698.

Esta nivelación, que a la vez designa de un trato desigual entre los sujetos de una relación laboral, a simple vista se observaría una violación a lo establecido en el Artículo cuatro de la Constitución Política de la República de Guatemala. Sin embargo, dicha situación no busca perjudicar, sino favorecer los intereses justos de los patronos, debido a que el derecho de trabajo constituye el antecedente necesario para que impere una efectiva libertad de contratación. Puesto que al limitar la libertad de contratación, puramente jurídica, descansa en el falso supuesto de su coincidencia con la libertad económica, impulsa al país fuera de los rumbos legales individualistas, que sólo en teoría postulan a la libertad, la igualdad y la fraternidad.

CAPÍTULO III

3. Análisis jurídico y doctrinario de los regímenes especiales de trabajo

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

Originalmente la doctrina y la legislación se encargaron de agrupar dentro de los regímenes especiales de trabajo todos los servicios cuyos sujetos merecían contar con protección distinta, o bien a que debido a la naturaleza de su labor; su ubicación era incierta.

En la actualidad el criterio anteriormente anotado ha variado significativamente, creándose a su vez un estatuto determinante para los trabajos de menores de edad y para mujeres, conservándose dentro de los regímenes especiales el servicio doméstico, el trabajo de transporte, el trabajo a domicilio, el trabajo de aprendizaje, el trabajo marítimo y el régimen de los dependientes del Estado (este último no será materia de la presente tesis, por tener una legislación especial totalmente dedicada a regularlo, de tal forma que literalmente fue excluido de los regímenes especiales y tratado como una normativa única y exclusiva que regula

no relaciones laborales sino relaciones funcionales entre servidores públicos y la administración de justicia).

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

En el caso de menores de edad, existe una serie de disposiciones relacionadas al aseguramiento de la educación, la salud; el desarrollo físico y la moralidad de los trabajadores. Tanto los menores de edad como las mujeres durante mucho tiempo han sido objeto de tratos realmente brutales. Con el surgimiento de la Revolución Industrial en Inglaterra durante el año 1760, aparecieron importantes fenómenos, siendo los mismos: en primer lugar, la reunión de un buen grupo de trabajadores, en segundo lugar, diversas fábricas montadas en gran escala, para la producción también en mayor escala; lo cual implica una diferencia bastante importante en relación a los pequeños talleres artesanales. Otra de las consecuencias fue debido

a la diferencia fundamental relacionada a los pequeños talleres artesanales. También, fue relativa a la prolongación de manera exagerada de la jornada laboral.

A continuación se exponen los Artículos del Código de Trabajo que regulan los regímenes especiales y que se consideran más relevantes para la presente tesis:

3.1 Trabajo agrícola y ganadero

El régimen de trabajo agrícola y ganadero se encuentra regulado en el Código de Trabajo vigente en los Artículos 138 al 145. En el primer Artículo anotado se define quiénes son las personas que quedan comprendidas como ganaderos o agrícolas intelectuales que laboren en dicho tipo de empresas. En el Artículo número 139 se nota claramente la importancia del campesino y del patrono. Del Artículo número 140 al 143 se encuentran una serie de regulaciones relacionadas con representantes e intermediarios del patrono.

El Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala regula en su Artículo 138 que:

“Trabajadores campesinos son los peones, mozos, jornaleros, ganaderos, cuadrilleros y otros análogos que realizan en una empresa agrícola o ganadera los trabajos propios y habituales de ésta.

La definición anterior no comprende a los contadores ni a los demás trabajadores intelectuales que pertenezcan al personal administrativo de una empresa agrícola o ganadera”.

El Artículo 139 del Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala regula que:

“Todo trabajo agrícola o ganadero desempeñado por mujeres o menores de edad con anuencia del patrono, da el carácter a aquéllas o a éstos de trabajadores campesinos, aunque a dicho trabajo se le atribuya la calidad de coadyuvante o complementario de las labores que ejecute el trabajador campesino jefe de familia. En consecuencia, esos trabajadores campesinos se consideran vinculados al expresado patrono por un contrato de trabajo”.

El Artículo 145 del Código de Trabajo Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala regula que:

“Los trabajadores agrícolas tienen derecho a habitaciones que reúnan las condiciones higiénicas que fijen los reglamentos de salubridad. Esta disposición debe ser impuesta por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social en forma gradual a los patronos que se encuentren en posibilidad económica de cumplir dicha obligación”.

3.2 Trabajo de mujeres y menores de edad

El trabajo de mujeres y de los menores de edad se encuentra regulado a partir del Artículo número 147, siendo de vital importancia para el mismo las condiciones físicas de las personas como lo son la edad; el desarrollo intelectual y moral y estado físico.

Las jornadas laborales de los menores de edad tienen que ser reducidas en una hora diaria y en seis horas semanales para los mayores de catorce años y dos horas diarias a la semana para los menores de catorce o de más años.

También las mujeres embarazadas gozan de un descanso pre y post natal, el cual es consistente en gozar de un descanso remunerado de treinta días anteriores al parto y cuarenta cinco posteriores. Dichos descansos tienen que regirse por las normas que se encuentran contenidas en la legislación laboral vigente en Guatemala, la cual determina la forma establecida de determinar el embarazo, así como la remuneración por parte del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, los casos de abortos, los asuetos; descansos semanales y las vacaciones.

El Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, regula en su Artículo 147 que:

“El trabajo de las mujeres y menores de edad debe ser adecuado especialmente a su edad, condiciones o estado físico y desarrollo intelectual y moral”.

3.3 Trabajo a domicilio

El trabajo a domicilio se aparta de la relación laboral. El mismo es un trabajo que se lleva a cabo dentro en el mismo domicilio del obrero, o bien en otro sitio distinto al que elija. Las retribuciones para dichos trabajadores se hacen contra la entrega del producto; siendo las mismas por períodos que no sean mayores de una semana.

El Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, regula en su Artículo 156 regula que:

“Trabajadores a domicilio son los que elaboran artículos en su hogar o en otro sitio elegido libremente por ellos, sin la vigilancia o la dirección inmediata del patrono o del representante de éste.

3.4 Trabajo doméstico

El Artículo 161 del Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, regula que:

“Trabajadores domésticos son los que se dedican en forma habitual y continua a labores de aseos, asistencia y demás propias de un hogar o de otro sitio de residencia o habitación particular, que no importen lucro o negocio para el patrono”.

El Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, regula en su Artículo 162 regula que:

“Salvo pacto en contrario, la retribución de los trabajadores domésticos comprende, además del pago en dinero, el suministro de habitación y manutención”.

El Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, regula en su Artículo 164 regula que:

“El trabajo doméstico no está sujeto a horario ni a las limitaciones de la jornada de trabajo y tampoco le son aplicables los artículos 126 y 127.

3.5. Trabajo de transporte

El Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, regula en su Artículo 167 regula que:

“Trabajadores de transporte son los que sirven en un vehículo que realiza la conducción de carga y de pasajeros o de una u otros, sea por tierra o por aire”.

El Artículo 168 del Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, regula que:

”No pueden ser trabajadores de transporte los que no posean la edad, los conocimientos técnicos y las aptitudes físicas y psicológicas que determinen las leyes o reglamentos aplicables.

3.6 Trabajo de aprendizaje

El trabajo de aprendizaje tuvo su apogeo en el régimen corporativo, ello debido posiblemente a que entonces en camino, para lograr la defensa de un oficio para ingresar a las corporaciones.

El Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, regula en su Artículo 170 regula que:

“Son aprendices los que se comprometen a trabajar para un patrono a cambio de que éste les enseñe en forma práctica un arte, profesión u oficio, sea directamente o por medio de un tercero, y les dé la retribución convenida, la cual puede ser inferior al salario mínimo”.

3.7 Trabajo en el mar y en las vías navegables

El trabajador en el mar y vías navegables es aquel que presta sus servicios a bordo de una nave en el mar y en las vías navegables. A dicho tipo de contrato también se le denomina contrato de embarco.

El Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, regula en su Artículo 175 regula que:

“Trabajadores del mar y de las vías navegables son los que prestan servicios propios de la navegación a bordo de una nave, bajo las órdenes del capitán de ésta y a cambio de la manutención y del salario que hayan convenido.

3.8 Régimen de los servidores del estado y sus instituciones

El Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, regula en su Artículo 191 regula que:

“Las relaciones entre el Estado, las municipalidades y demás entidades sostenidas con fondos públicos, y sus trabajadores, se regirán exclusivamente por el Estatuto de los Trabajadores del Estado; por consiguiente, dichas relaciones no quedan sujetas a las disposiciones de este Código”.

El Artículo 192 del Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, regula que:

”Estatuto de los Trabajadores del Estado regulará todo lo relativo a su selección, promoción, traslado, permuta, suspensión y remoción, y las obligaciones, derechos y prestaciones que les corresponda”.

El Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, regula en su Artículo 193 regula que:

“Los trabajadores que presten sus servicios a entidades o instituciones que, por su naturaleza, estén sujetos a una disciplina especial, se regirán por sus ordenanzas, estatutos o reglamentos”.

3.9 Consideraciones finales sobre los regímenes especiales del trabajo

Bajo el rubro regímenes especiales agrupa el Código de Trabajo las disposiciones referentes al trabajo agrícola y ganadero; de las mujeres y menores de edad; el que se realiza a domicilio; el doméstico; el de transporte; el de aprendizaje; y el de mar y en las vías navegables.

La especialidad de estos regímenes radica en las diferencias que ellos presentan con respecto al régimen general de la relación de trabajo, en vista de la peculiar condición de los sujetos, merecedores de una preferente atención del legislador; de las circunstancias propias del trabajo mismo, o del medio en que éste se realiza, que no permiten la aplicación de las reglas ordinarias. Sin embargo, éstas se entenderán aplicables en cuanto no resulte modificado por el dispositivo de excepción que dichos regímenes contienen.

La legislación guatemalteca regula el trabajo agrícola y ganadero de forma especial, pues toma en consideración los siguientes aspectos que lo diferencian:

- Es un trabajo ejecutado en su mayoría por población del interior del país.
- En muchísimas ocasiones no solamente se contrata a un trabajador aisladamente, sino a todo un núcleo familiar al servicio de un patrono.
- El bajo nivel cultural de los empleados, que merece una mayor tutela estatal a efecto de evitar abusos por parte de los patronos o representantes de estos.
- La necesidad de que los trabajadores agrícolas o ganaderos gocen de habitación en su lugar de trabajo, debido al horario de las jornadas y de las distancias entre las fincas agrícolas y ganaderas y la residencia de los empleados.

En cuanto al trabajo de las mujeres, en otros países latinoamericanos, los legisladores eliminaron el trabajo de las féminas de los Regímenes Especiales, consecuente con la idea de no discriminar en las condiciones de trabajo por razón del sexo, predicada por las modernas tendencias sociales, ideológicas y culturales. No obstante, dedican normas de protección de la maternidad y la familia.

Al analizar la norma se reconoce una principal atención a la mujer trabajadora en su calidad de madre, de ahí derivan derechos como la licencia pre y post natal y el horario de lactancia.

De hecho, incluso como madres adoptivas gozan de un derecho de adaptación durante la adopción; derecho que no es concedido al padre trabajador.

En cuanto al trabajo de los menores de edad, la legislación guatemalteca se caracteriza:

- Por la marcada intervención del Estado, tendiente: a) A limitar la autonomía de la voluntad de las partes con miras a la protección física y moral del menor; y b) A mantener y facilitar un efectivo control sobre los empleadores de menores de edad.
- Por la ampliación de la capacidad jurídica del menor.
- Y por necesitar de autorizaciones administrativas previas al trabajo del menor para asegurar su crecimiento integral y la excepcionalidad de su adición al estrato obrero del país, solamente cuando exista necesidad por pobreza extrema familiar. Siempre y cuando se garantice su bienestar y la protección de su inocencia.

Ahora bien, el trabajo a domicilio se promulgó con la idea de evitar abusos por parte de los patronos hacia el trabajador. Pues éste podría utilizar los servicios de varios trabajadores que laboren desde sus residencias y sustraerse fácilmente de sus obligaciones.

Con ese espíritu la ley generó controles para que el Estado fiscalice y tutele la relación laboral entre patronos y trabajadores dentro de este régimen especial, tales como los libros sellados y autorizados por la Dirección General del Trabajo para consignar el listado de trabajadores y los bienes que producen a favor del empleador; comprobantes de pago y de entrega de materiales; plazo para el pago de la retribución; y local para que los trabajadores a domicilio laboren cuando un solo patrono utilice los servicios de diez o más empleados.

Seguidamente la ley regula el trabajo doméstico, siendo éste posiblemente el que se encuentre en mayor disparidad con el régimen ordinario de trabajo, por los siguientes motivos:

- No se aplica la jornada ordinaria ni extraordinaria de trabajo.
- Deben trabajar hasta catorce horas diarias.
- No gozan del día completo de asuetos, feriados o séptimo día, sino solamente medio día de estos.
- No existe una obligación de inscribir a los trabajadores domésticos al régimen de seguridad social.

Aunado a ello, la sindicalización de ésta clase de trabajadores es dificultosa y casi imposible en Guatemala. Dentro de las casas de habitación se cometen abusos de los cuales la Inspección General del Trabajo no se encuentra enterada.

En el trabajo de aprendizaje el salario puede incluso ser inferior al salario mínimo, lo que genera una evidente desigualdad salarial y una vulneración al principio de garantías mínimas laborales.

En fin, como puede apreciarse, los regímenes especiales del trabajo fueron creados para regular relaciones laborales con particulares características. Existen dentro de éstos regímenes algunas normas que pretenden tutelar el derecho de los trabajadores. Sin embargo, la normativa en su mayoría atenta y vulnera el principio de derechos mínimos irrenunciables.

Debe entenderse que la ley puede efectuar tratos diferenciados para situaciones distintas, cuando éstos tratos se efectúan con una base de razonabilidad y con el objetivo de compensar por medio de la ley, desigualdades que generan situaciones jurídicas asimétricas. En estos casos se habla de la discriminación positiva. Es decir, se da un trato preferencial a ciertas personas, atendiendo sus diferencias y condiciones naturales. Tal y como se explicará en el capítulo siguiente.

CAPÍTULO IV

4. Equiparación de derechos de los trabajadores sujetos a regímenes especiales

El Artículo cuatro de la Constitución Política de la República de Guatemala regula el derecho a la igualdad: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad...”

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala, al respecto manifestó que "...La cláusula precitada reconoce la igualdad humana como principio fundamental, que ha sido estimado en varias resoluciones de esta Corte. Al respecto debe tenerse en cuenta que la igualdad no puede fundarse en hechos empíricos, sino se explica en el plano de la ética, porque el ser humano no posee igualdad por condiciones físicas, ya que de hecho son evidentes sus desigualdades materiales, sino que su paridad deriva de la estimación jurídica. Desde esta perspectiva, la igualdad se expresa por dos aspectos: Uno, porque tiene expresión constitucional; y otro, porque es un principio general del Derecho".²³

²³ Corte de Constitucionalidad, **Opinión Consultiva emitida por solicitud del Presidente de la República, Gaceta No. 59, expediente No. 482-98, página No. 698, resolución: 04-11-98.**

El Artículo constitucional y la opinión del tribunal superior constitucional reconocen el derecho de igualdad como uno de los principios fundamentales del derecho que asiste a todos los individuos del mundo. Su importancia radica en no dar preeminencia ni prelación a las condiciones particulares de los seres humanos, menoscabando el valor de cada individuo al ser comparados unos y otros y demeritados según sus particulares condiciones.

Tal derecho, del cual se hizo referencia ampliamente en capítulos anteriores, es extensivo a todos los ámbitos de la vida de los hombres, y el derecho de trabajo no es la excepción.

La presente tesis trata precisamente de la vulneración de ese derecho por la imposición de reglas distintas para los trabajadores sujetos a regímenes especiales, quienes laboran bajo garantías inferiores a las mínimas.

En ese sentido el Estado debe dirigir sus esfuerzos a la búsqueda de la equidad laboral. Por lo mismo, como primer punto de este capítulo estudiaremos qué es la equidad.

4.1 El principio de equidad

La equidad (aequitas en latín, que quiere decir, igual) es la justicia, entendida como dar a cada uno lo que le corresponde, (concepto general y abstracto) aplicada a los casos concretos (Aristóteles). El gran jurista romano, Cicerón,

consideró a la equidad como fuente del derecho, permitiendo a éste superar los inconvenientes de no adecuarse la norma al caso concreto, por haber evolucionado las costumbres, adecuándolo en el logro del valor justicia, que no puede privar a los individuos de sus derechos esenciales.

Integra los principios generales del derecho, que sirven para la interpretación de las normas jurídicas, que aún cuando no estén plasmados por escrito, iluminan la aplicación de la ley.

Tiene su origen en el derecho natural, el que se inscribe en el corazón humano y abarca a toda la humanidad, e incluso a todo el reino animal, y que permite al Juez introducirlo como ingrediente valorativo, al decidir las causas judiciales.

Su función es, por lo tanto, complementar a la ley general, sin dejar de reconocer a esta última su prioridad, pues de lo contrario se atentaría contra la seguridad jurídica, dejando al arbitrio del juez la valoración de la equidad o no de la aplicación normativa al caso concreto. Así el Juez al ser aplicada la ley general a los casos particulares, toma en cuenta las circunstancias especiales de cada caso, que por lógica, no pudieron ser tenidas en cuenta por el legislador, por la multiplicidad de situaciones que pueden presentarse.

Las obligaciones naturales, que son aquellas que no dan acción para exigir su cumplimiento pero poseen ciertos efectos, como la de retener lo abonado en virtud de ellas, se fundan en el derecho natural y la equidad (por ejemplo quien abona

una deuda prescrita por el transcurso del tiempo, no puede luego pedir que le devuelvan lo que pagó, pues la obligación seguía existiendo, pero fundada en equidad).

La equidad así como sucede con otros conceptos que implican cosas o situaciones abstractas no tiene una única y absoluta definición universal, sino que puede entenderse a través de varios términos, que en definitiva, son los que agrupados, ayudarán a definirla mejor que si esbozásemos una definición. Igualdad social, justicia, ecuanimidad, son algunos de los términos que la explican y la describen mejor que nada.

La equidad no es un término para nada nuevo, ya desde los tiempos de los grandes pensadores griegos, la palabra adquiría una entidad y una importancia propia. Por eso Aristóteles la explicó como la justicia aplicada al caso concreto.

Aunque muchos suelen utilizar los conceptos de equidad y justicia indistintamente y ciertamente no se puede negar lo estrechamente vinculados que ambos lo están, es menester aclararles que son dos conceptos absolutamente distintos, en la razón de ser de la equidad encontramos algo así como una función complementaria de la justicia, ya que a diferencia de esta que sí se rige por la a veces fría letra de la norma escrita, la equidad es más que nada una cualidad que muchos podrán observar en su personalidad y por esta razón, por no tener que regirse por nadie, sino por el concreto objetivo de darle a cada cual lo que le corresponde es que muchas veces la equidad resolverá o compensará aquello

que la justicia no pueda o se le haya escapado de sus manos, por eso de tener que observar siempre lo que dice la ley.

Y será precisamente por esta injusticia de la justicia que a veces tiene lugar en el mundo, que Aristóteles la definió de esa manera.

4.2 El derecho de trabajo y la equidad

Es evidente que el derecho del trabajo constituye una rama nueva del derecho objetivo plenario de los Estados modernos del mundo occidental. Este derecho se ha venido elaborando desde mediados del siglo XIX, a base de la adquisición de conciencia de la dignidad del trabajo y de la dignidad humana ofendida y humillada, y la adquisición de conciencia de la misión del mundo obrero en la historia moderna.

El desarrollo del movimiento sindicalista, al lograr reconocimiento de su derecho a los trabajadores a la libre asociación, para garantizar sus intereses económicos y sociales, convirtió a los obreros organizados en un poder social que rompió la posición de monopolio económico y social del poder capital. Los trabajadores ya no podían ser ignorados en la fijación de las condiciones de trabajo, sino que se presentaban en un plano de igualdad de poderes que les daba libertad frente al capital en la discusión y determinación de las condiciones del contrato de trabajo, hecho que tuvo una importancia decisiva para la transformación del sistema socioeconómico.

Por supuesto que este poder social del pueblo obrero y campesino, arroja sobre él una seria responsabilidad que sólo podrá cumplir organizándose y educándose, tomando conciencia de la forma en que habrá de ejercerlo para que su influencia en la ordenación de la vida social, sea favorable a la libertad humana.

Como apunta Maritain: "...los derechos del trabajo se han destacado para la conciencia común y continúan tomando forma. En primer término, el derecho al salario justo, porque el trabajo del hombre no es una mercancía sometida a la simple ley de la oferta y la demanda; el salario que aporta debe poder hacer vivir al obrero y su familia en un estándar de vida suficientemente humana, con relación a las condiciones normales de una sociedad dada. Otros derechos serán sin duda reconocidos al trabajo por la ley humana, a medida que el régimen económico se transforme".²⁴

Desde el punto de vista del derecho natural tradicional, el contrato de trabajo es esencialmente distinto del contrato de arrendamiento y del de compraventa, ya que la prestación laboral está inseparablemente unida a la persona humana, y por lo mismo las prestaciones que en él se estipulan, no deben afectar de modo perjudicial al cumplimiento de los cometidos relacionados con los fines existenciales del ser humano, no deben poner trabas a otras obligaciones, como las de la vida familiar o la vida religiosa, política o cultural en general, obligaciones que están basadas en esos fines existenciales. De aquí que, para esta doctrina ius naturalista, el contrato de trabajo tenga un carácter propio (sui generis).

²⁴ MARITAIN, Jacques, **Los derechos del hombre y la ley natural**, págs. 131 y 132.

El Estado cumple su cometido de defensa de los derechos del obrero a través del derecho laboral, en el que se determina la existencia de un mínimo de medidas de protección de la salud dentro de las fábricas, un máximo de horas de trabajo por semana y el establecimiento de ciertas instituciones relativas a los seguros. Todas estas medidas que forman parte de la moderna política social del Estado para proteger a las clases asalariadas de las desventajas que les impone el sistema social, respecto de su participación en el bien común, se apoyan en la idea del derecho de los trabajadores a determinar las condiciones de trabajo que corresponden a su dignidad humana y a su puesto que ocupan en la cooperación a la economía nacional.

Los fines y medios de la política social se pueden resumir, según Messner, en dos puntos: uno se refiere a las condiciones de trabajo, y el otro a la garantía de los ingresos económicos. Con respecto al primero, cae dentro de la política social la protección de la persona, de la vida y de la salud de los obreros mediante prescripciones que se refieren al lugar de trabajo, a la vigilancia de las máquinas, a los medios de transporte, a prescripciones sobre el trabajo de las mujeres, de los adolescentes y de los niños (prohibiciones o limitaciones de su empleo, prohibiciones de trabajo nocturno, protección a las mujeres embarazadas o que esté criando). Y por lo que ve a la garantía de los ingresos, atiende sobre todo al seguro social, general y obligatorio, con la contribución económica de los empresarios, de los trabajadores y del Estado; prevé los casos en que falten los ingresos del salario por motivos de enfermedad, accidente, invalidez o paro forzoso y pone al servicio de esta garantía oficinas laborales que deben estar bajo

el control por igual de los empresarios y de los obreros, haciendo investigaciones con respecto a la oferta y a la demanda del trabajo, y estableciendo a la vez instituciones de asesoramiento y aprendizaje profesional, para hacer posible el paso de los que buscan trabajo, a las ramas de la producción que tienen mayor demanda. La tarea fundamental de la política social consiste en una comprensiva política de empleo, con el fin de lograr el pleno empleo en la medida de lo posible. Y comprende esta política, medidas adoptadas por el Estado para lograr una distribución proporcional de los ingresos”.²⁵

4.3 Discriminación positiva

La discriminación positiva o acción afirmativa es el término que se da a una acción que, a diferencia de discriminación negativa (o simplemente discriminación), pretende establecer políticas que dan a un determinado grupo social, étnico, minoritario o que históricamente haya sufrido discriminación a causa de injusticias sociales, un trato preferencial en el acceso o distribución de ciertos recursos o servicios así como acceso a determinados bienes, con el objetivo de mejorar la calidad de vida de grupos desfavorecidos, y compensarlos por los prejuicios o la discriminación de la que fueron víctimas en el pasado

El término acción afirmativa hace referencia a aquellas actuaciones positivamente dirigidas a reducir o, idealmente, eliminar las prácticas discriminatorias en contra de sectores históricamente excluidos como las mujeres o algunos grupos étnicos o

²⁵ MESSNER, Kalsen, **Equidad laboral**, págs. 235 y 236.

raciales. Se pretende entonces aumentar la representación de éstos, a través de un tratamiento preferencial para los mismos y de mecanismos de selección expresa y positivamente encaminados a estos propósitos. Así, se produce una selección sesgada basada, precisamente, en los caracteres que motivan o, mejor, que tradicionalmente han motivado la discriminación. Es decir, que se utilizan instrumentos de discriminación inversa que se pretende operen como un mecanismo de compensación a favor de dichos grupos.

Ejemplos son las becas estudiantiles con cupos para ciertos grupos sociales, leyes que favorecen a la mujer en casos de violencia de género, políticas de admisión en escuelas y colegios que fomenten la diversidad, subsidios o exoneración de impuestos a sectores menos favorecidos, la tutelaridad de la ley laboral hacia la parte obrera, entre otras medidas.

Atendiendo el contenido de la discriminación positiva se puede decir que el derecho de trabajo a través del principio de tutelaridad de la parte trabajadora (por el cual se da posición preferente a los trabajadores como tenores de ciertos derechos para equiparar la desigualdad entre estos y los patronos a un nivel económico), toda vez que la ley labora discrimina al empleado pero en beneficio de él. Puesto que lo considera como un sujeto desigual, inferior económicamente, por lo tanto la ley se da la tarea de compensar esa desigualdad discriminándolo positivamente en su provecho.

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala se ha pronunciado acerca de la discriminación positiva, al referir que situaciones iguales deben ser tratadas iguales, pero que situaciones desiguales deben de ser tratadas, consecuentemente, de forma desigual: "...el principio de igualdad, plasmado en el Artículo cuatro de la Constitución Política de la República de Guatemala, impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma; pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias. Esta Corte ha expresado en anteriores casos que este principio de igualdad hace una referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe, ni se opone a dicho principio, el hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la Constitución acoge..."²⁶

Por lo tanto, se puede entender que la desigualdad puede ser aplicada como mecanismo de compensación. Ahora bien, los regímenes especiales de trabajo ocasionan un trato diferente para los sujetos ligados a tales regímenes. Puesto que las particularidades de cada uno de los trabajos enmarcados dentro de esas normas especiales hacen obligatorio que se encuentren regidos por normas

²⁶ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, **Gaceta No. 24, expediente No. 141-92, pág. 14, sentencia: 16-06-92.**

diferenciales. Sin embargo, esas diferencias pueden y deben aplicarse solamente en beneficio del trabajador y no en su perjuicio como sucede.

A continuación se realizará el cotejo de los derechos mínimos que asisten a los trabajadores guatemaltecos, con raíz constitucional y las normas que regulan los regímenes especiales. A efecto de determinar sus coincidencias y discrepancias, importando preferentemente aquellas discrepancias que menoscaban los derechos mínimos de los empleados sujetos a tales regímenes, para, consecuentemente, proponer su equiparación.

4.4 Diferencias entre los derechos mínimos laborales y los regímenes especiales

El Artículo 101 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula los derechos mínimos de los trabajadores, los cuales se repiten en el código de trabajo un poco más desarrollados, pero fundamentalmente los recoge la ley ius fundamental. Por lo mismo, será nuestra ley superior el parámetro de referencia para determinar si los regímenes especiales cumplen con el sistema de garantías mínimas del derecho de trabajo. Trataré, obviamente, solo los derechos mínimos que considero vulnerados.

“a. Derecho a la libre elección de trabajo y a condiciones económicas satisfactorias que garanticen el trabajador y a su familia una existencia digna.”

- Trabajo agrícola. Se puede expresar que difícilmente se cumple con la expectativa de condiciones económicas satisfactorias, toda vez que raras veces se celebran contratos de trabajo entre trabajadores y patronos. En consecuencia las prestaciones que reciben son sub mínimas a las establecidas. Además, el hecho de que el trabajo agrícola por lo general se desempeñe en el interior de una finca, difícilmente existe un control estatal de las condiciones de trabajo.

- Trabajo de los menores de edad. Los menores de edad trabajan también en condiciones infra mínimas, difícilmente se les concede el salario mínimo y mucho menos las demás prestaciones de ley. Tampoco se celebran contratos de trabajo y tampoco existe suficiente fiscalización de éste régimen por parte de la Inspección General de Trabajo. Asimismo, no se cumple con el procedimiento de solicitud de autorización estatal para que los menores de edad puedan laborar.

- Trabajo a domicilio. Los patronos contratan a los trabajadores para que elaboren productos y luego los empleadores los vendan a un precio superior. En estos casos las condiciones económicas son variables y relativas y por lo tanto la expectativa de **satisfactorias** se pone en tela de duda. Además, los patronos tampoco cumplen con el requisito de la habilitación del libro de registro ante la Inspección General de Trabajo, lo que no permite un control adecuado de éste régimen especial.

- Trabajo doméstico. En este régimen especial, por lo general tampoco se hace contrato de trabajo. El salario es inferior al mínimo. Los patronos abusan del bajo nivel cultural de este tipo de trabajadores, que por lo general son mujeres del interior del país. Y el hecho de que el trabajo se desempeñe a puerta cerrada dentro de la residencia del patrono, hace casi imposible su fiscalización por parte de la Inspección General del Trabajo.

- Trabajo de transporte. Los trabajadores sujetos a este régimen sufren similares arbitrariedades, lo que impide alcanzar condiciones económicas satisfactorias. Falta de contratos de trabajo y pago de salario por comisión, la cual a veces no alcanza a llegar al mínimo.

- Trabajo de aprendizaje. En el trabajo de aprendizaje la legislación tácitamente establece que la retribución puede ser inferior al salario mínimo. Lo cual es una evidente vulneración a ese derecho mínimo.

- Trabajo en el mar y las vías navegables. Estos trabajadores sufren idénticos abusos a los trabajadores de transporte aéreo o terrestre. Con el agravante de que prestan su trabajo alejados de las instituciones estatales que deben tutelar sus derechos.

“b. Todo trabajo será equitativamente remunerado, salvo lo que al respecto determine la ley.”

En cada uno de los regímenes especiales, no existe un estándar establecido de equidad. Este es un defecto del que adolecen todos los regímenes. Por lo tanto el Estado de Guatemala debe fiscalizar rigurosamente la producción material de contratos de trabajo y crear reglamentos que estandaricen la equidad entre trabajos realizados en igualdad de condiciones, según el tipo de trabajo y la intensidad que demandan. Un reglamento por cada régimen sería lo ideal.

“c. Igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad”.

Tal y como lo expresa la legislación laboral. Dentro de algunos regímenes especiales (el de aprendizaje por ejemplo) incluso se permite la contratación pactando un salario inferior al mínimo. Algunos de los trabajos realizados dentro de estos regímenes son mucho más intensos que otro tipo de trabajos, pero son menos remunerados.

“e. Inembargabilidad del salario en los casos determinados por la ley. Los implementos personales de trabajo no podrán ser embargados por ningún motivo. No obstante, para protección de la familia del trabajador y por orden judicial, sí podrá retenerse y entregarse parte del salario a quien corresponda”.

El Código de Trabajo en su Artículo 96 literal a) regula que los salarios mínimos sin inembargables. Y, habiendo quedado establecido que muchos trabajadores sujetos a regímenes especiales no reciben la remuneración mínima, entonces sus

salarios no son embargables. Lo que perjudica a acreedores y alimentistas de los trabajadores.

“f. Fijación periódica del salario mínimo de conformidad con la ley”.

La ley establece que debe fijarse un salario mínimo para trabajadores del área urbana, para empleados del área rural y para trabajadores de maquila. Se propone como una posible solución, que la ley también establezca la obligación de fijar periódicamente salarios mínimos para cada uno de los regímenes especiales.

“g. La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no puede exceder de ocho horas diarias de trabajo, ni de cuarenta y cuatro horas a la semana, equivalente a cuarenta y ocho horas para los efectos exclusivos del pago del salario. La jornada ordinaria de trabajo efectivo nocturno no puede exceder de seis horas diarias, ni de treinta y seis a la semana. La jornada ordinaria de trabajo efectivo mixto no puede exceder de siete horas diarias, ni de cuarenta y dos a la semana. Todo trabajo efectivamente realizado fuera de las jornadas ordinarias, constituye jornada extraordinaria y debe ser remunerada como tal. La ley determinará las situaciones de excepción muy calificadas en las que no son aplicables las disposiciones relativas a las jornadas de trabajo.

“Quienes por disposición de la ley por la costumbre o por acuerdo con los empleadores laboren menos de cuarenta y cuatro horas semanales en jornada

diurna, treinta y seis en jornada nocturna, o cuarenta y dos en jornada mixta, tendrán derecho a percibir íntegro el salario semanal.

“Se entiende por trabajo efectivo todo el tiempo que el trabajador permanezca a las órdenes o a disposición del empleador”.

Definitivamente en los regímenes especiales no se respetan las jornadas de trabajo establecidas legalmente, por ejemplo:

- Trabajo agrícola. Por lo general se trabaja de sol a sol.
- Trabajo de los menores de edad. Trabajan incluso en horario mixto y nocturno, lo cual se encuentra prohibido.
- Trabajo a domicilio. Por trabajar por producto o productos que deben entregar, no tienen una jornada determinada, pues la misma depende de en cuánto tiempo desean o debe entregar el producto requerido por el patrono.
- Trabajo doméstico. El Artículo 164 del Código de Trabajo establece que este tipo de trabajo no está sujeto a las limitaciones de la jornada de trabajo. Por lo que, nuevamente, una legislación inferior contraría a la ley constitucional.

- Trabajo de transporte. Este tipo de trabajadores también trabajan, por lo general, de sol a sol y un poco más. Lo que es un claro retroceso a la época oscura del derecho laboral.
- Trabajo en el mar y las vías navegables. Estos trabajadores carecen igualmente de una jornada laboral humana y consciente.

Propongo entonces que, si un trabajo, por su naturaleza debe sujetarse a jornadas especiales de trabajo, dicho empleo debe ser remunerado especial y equitativamente.

“h. Derecho del trabajador a un día de descanso remunerado por cada semana ordinaria de trabajo o por cada seis días consecutivos de labores. Los días de asueto reconocidos por la ley también serán remunerados”.

Los trabajadores sujetos a regímenes especiales difícilmente gozan de este derecho, primero porque muchos trabajan por resultados y no pueden darse el lujo de descansar un día; segundo porque el trabajo en altamar (por ejemplo) no admite días de descanso; tercero, porque sufren arbitrariedades y abusos de sus patronos; y cuarto, porque la misma legislación ordinaria contraría a la constitucional y menoscaba las garantías mínimas, por ejemplo, en el trabajo doméstico solo se permiten seis horas de descanso los días domingos y no el día completo como a otro tipo de empleados.

“i. Derecho del trabajador a quince días hábiles de vacaciones anuales pagadas después de cada año de servicios continuos, a excepción de los trabajadores de empresas agropecuarias, quienes tendrán derecho de diez días hábiles. Las vacaciones deberán ser efectivas y no podrá el empleador compensar este derecho en forma distinta, salvo cuando ya adquirido cesare la relación del trabajo”.

En este caso, al trabajador agropecuario se le restan diez días de vacaciones, lo cual es permitido por la misma Constitución Política de la República de Guatemala. En los otros regímenes, este derecho difícilmente puede disfrutarse, pues, como se expresó recientemente, si es complicado disfrutar de un día de descanso, imaginemos entonces quince o diez días hábiles de vacaciones.

“j. Obligación del empleador de otorgar cada año un aguinaldo no menor del ciento por ciento del salario mensual, o el que ya estuviere establecido si fuere mayor, a los trabajadores que hubieren laborado durante un año ininterrumpido y anterior a la fecha del otorgamiento. La ley regulará su forma de pago. A los trabajadores que tuvieren menos del año de servicios, tal aguinaldo les será cubierto proporcionalmente al tiempo laborado”.

El anterior es un derecho al que muy pocos trabajadores de regímenes especiales tienen acceso por abusos del empleador y desconocimiento del empleado. Como solución propones la creación de una unidad de atención integral para los trabajadores de regímenes especiales dentro de la estructura de la Inspección

General de Trabajo; el impulso de campañas de difusión de derechos laborales mínimos dirigidos a la clase obrera y un curso escolar obligatorio sobre derechos mínimos laborales constitucionales dentro del pensum de estudio.

“k. Protección a la mujer trabajadora y regulación de las condiciones en que debe prestar sus servicios.

No deben establecerse diferencias entre casadas y solteras en materia de trabajo. La ley regulará la protección a la maternidad de la mujer trabajadora, a quien no se le debe exigir ningún trabajo que requiera esfuerzo que ponga en peligro su gravidez. La madre trabajadora gozará de un descanso forzoso retribuido con el ciento por ciento de su salario, durante los treinta días que precedan al parto y los cuarenta y cinco días siguientes. En la época de la lactancia tendrá derecho a dos períodos de descanso extraordinarios, dentro de la jornada. Los descansos pre y postnatal serán ampliados según sus condiciones físicas, por prescripción médica”.

Probablemente el único comentario que puedo efectuar al respecto, es que el Código de Trabajo desarrolló fielmente el supuesto constitucional. Sin embargo, algunos empleadores consideran que la Ley protege demasiado a la mujer trabajadora, sobre todo en época de preñez y de lactancia. Por lo mismo, tienen sus reservas al contratar mujeres en sus empresas.

“l. Los menores de catorce años no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo, salvo las excepciones establecidas en la ley. Es prohibido ocupar a menores en trabajos incompatibles con su capacidad física o que pongan en peligro su formación moral.

Los trabajadores mayores de sesenta años serán objeto de trato adecuado a su edad”.

En cuanto al trabajo de los menores de edad, se ha expresado algunas deficiencias: Ni los patronos ni los representantes legales de los menores solicitan, como es debido, autorización a la Inspección General de Trabajo para que, habiéndose comprado los presupuestos legales, se permita trabajar a los menores de edad; muchos de ellos laboran en jornadas mixtas y nocturnas; otros lo hacen en condiciones infrahumanas; no devengan en la mayoría de los casos el salario mínimo y por lo general no celebran contratos de trabajo.

Además, la legislación laboral, no regula, como en otros países, el régimen especial del trabajo del adulto mayor. El cual también debe tener un trato especial y preferente.

“p. Obligación del empleador de indemnizar con un mes de salario por cada año de servicios continuos cuando despida injustificadamente o en forma indirecta a un trabajador, en tanto la ley no establezca otro sistema más conveniente que le otorgue mejores prestaciones.

Para los efectos del cómputo de servicios continuos se tomarán en cuenta la fecha en que se haya iniciado la relación de trabajo, cualquiera que ésta sea”.

En cuanto a la indemnización, aunque parezca gastado repetirlo, los trabajadores sujetos a regímenes especiales, difícilmente son indemnizados por sus patronos cuando se da término a una relación laboral. Prácticamente por razones que se han repetido en otros casos de vulneración de derechos: Abusos del empleador; desconocimiento del empleado; falta de fiscalización estatal; la naturaleza del trabajo impide un control estatal debido y tutela suficiente; y, en algunos casos, siendo estos los más lamentables, la indemnización aunque se calculara sería dentro de parámetros sub-normales, pues en algunos regímenes la misma ley permite salarios inferiores al mínimo establecido periódicamente.

“q. Es obligación del empleador otorgar al cónyuge o conviviente, hijos menores o incapacitados de un trabajador que fallezca estando a su servicio, una prestación equivalente a un mes de salario por cada año laborado. Esta prestación se cubrirá por mensualidades vencidas y su monto no será menor del último salario recibido por el trabajador.

Si la muerte ocurre por causa cuyo riesgo esté cubierto totalmente por el régimen de seguridad social, cesa esta obligación del empleador. En caso de que este régimen no cubra íntegramente la prestación, el empleador deberá pagar la diferencia”.

Este derecho sufre detrimento por las mismas razones establecidas sobre la literal anterior.

“r. Derecho de sindicalización libre de los trabajadores. Este derecho lo podrán ejercer sin discriminación alguna y sin estar sujetos a autorización previa, debiendo únicamente cumplir con llenar los requisitos que establezca la ley. Los trabajadores no podrán ser despedidos por participar en la formación de un sindicato, debiendo gozar de este derecho a partir del momento en que den aviso a la Inspección General de Trabajo.

Sólo los guatemaltecos por nacimientos podrán intervenir en la organización, dirección y asesoría de la entidades sindicales. Se exceptúan los casos de asistencia técnica gubernamental y lo dispuesto en tratos internacionales o en convenios inter-sindicales autorizados por el Organismo Ejecutivo”.

Este derecho, considerado por la Organización Internacional del Trabajo, como un derecho de especial relevancia, dado que el Derecho de Trabajo, hoy por hoy es lo que es, debido a los movimientos de la clase obrera, la cual, organizada en sindicatos logró abrir espacios y hacerse de voz y voto para mejorar sus condiciones económicas y laborales, muchas veces, incluso a costa de sangre y pérdida humana.

Sin embargo, muchos trabajadores de los regímenes especiales no tienen oportunidad, o, mejor dicho, las condiciones necesarias para sindicalizarse. De

seguro los menores de edad carecen de esa posibilidad, las trabajadoras doméstica por la naturaleza hermética de su trabajo no tienen comunicación entre ellas para poder organizarse colectivamente.

El Estado tampoco se ha molestado en difundir los derechos sindicales que les asisten. Es necesario recordar que cuando se habla de trabajadores de regímenes especiales, se esta hablando de personas con muy bajo nivel cultural y también muy necesitadas, por lo que aceptan cualquier trabajo sin importar sus condiciones con tal de tener alguna fuente económica de ingresos. Por lo mismo, las campañas de difusión de derechos dirigidas a esas personas deben ser muchos más agresivas, mejor organizadas y especialmente enfocadas y explicadas.

“s. El establecimiento de instituciones económicas y de previsión social que, en beneficio de los trabajadores, otorguen prestaciones de todo orden especialmente por invalidez, jubilación y sobrevivencia”.

El derecho al seguro social para los trabajadores de regímenes especiales es uno de los derechos más vulnerados y olvidados por la legislación y el Estado. Los patronos no reconocen ese derecho ni lo superan mediante la contratación individual. Ya que trabajos como los de transporte y los de agricultura representan grave riesgo para las personas. La mayoría de trabajadores domésticos son mujeres y necesitan del seguro social al convertirse en madres. Los trabajadores de regímenes especiales son de muy escasos recursos y el seguro social sería un

verdadero aporte funcional en sus vidas. Todos los habitantes del país somos iguales por mandato constitucional y necesitamos y merecemos iguales beneficios, pues tenemos idénticas necesidades humanas, sobre todo en momentos vulnerables de la vida de hombres y mujeres, cual son en caso de enfermedad, accidente, vejez, maternidad, etcétera.

“t. Si el empleador no probare la justa causa del despido, debe pagar al trabajador a título de daños y perjuicios un mes de salario si el juicio se ventila en una instancia, dos meses de salario en caso de apelación de la sentencia, y si el proceso durar e en su trámite más de dos meses, deberá pagar el cincuenta por ciento del salario del trabajador, por cada mes que excediere el trámite de ese plazo, hasta un máximo, en este caso, de seis meses”.

Este derecho sufre detrimento por varios motivos: los abusos del patrono, el desconocimiento de los empleados; como la ley reduce el salario mínimo en los regímenes especiales, el cálculo de la indemnización -cuando se hace- es inferior a la ordinaria; y como los despidos se hacen en algunos regímenes a puerta cerrada o alejada de entidades fiscalizadoras, difícilmente puede comprobarse que el despido fue injustificado.

“u. El Estado participará en convenios y tratados internacionales o regionales que se refieran a asuntos de trabajo y que concedan a los trabajadores mejores protecciones o condiciones.

En tales casos, lo establecido en dichos convenios y tratados se considerará como parte de los derechos mínimos de que gozan los trabajadores de la República de Guatemala”.

La aplicación de la norma anterior podría representar una salida efectiva de la problemática. Pero depende mucho de la voluntad de la Organización Internacional del Trabajo. Impulsando la creación de convenios que tutelen suficientemente los regímenes especiales, que dicho sea de paso ya se ha pronunciado en algunos casos -trabajo de menores y mujeres, de transporte, etcétera- pero que también son susceptibles de mejorarse y superarse. En otros casos, hay regímenes que se encuentran en el completo olvido, como lo es el trabajo doméstico, ya que no existe convenio internacional que lo proteja. Y en otros que si están protegidos por convenios, falta aún depurarlos y completar ciertos aspectos, como lo es el seguro social por ejemplo.

4.5 Últimas consideraciones

Como puede apreciarse, las normas que regulan los regímenes especiales de trabajo vulneran los principios de: sistema de garantías mínimas del derecho de trabajo, función tutelar y sobretodo el de igualdad. Puesto que dejan de reconocer derechos constitucionales que deben asistir a todos equitativamente.

Puede apreciarse además que existe una discriminación a los trabajadores sujetos a regímenes especiales, pero no del tipo positiva (la cual si se permite porque es beneficiosa para la persona) sino del tipo negativa.

La lógica utilizada es que, como los regímenes especiales enmarcan formas de trabajo de especial naturaleza, deben tratarse también de forma especial. Lo cual estaría bien si fuera de una forma especial positiva. Sin embargo en Guatemala es de una forma especial negativa, pues los derechos mínimos fundamentales sufren detrimento.

La presente tesis trata un tema sensible y socialmente fundamental. Exige, puesto que los derechos humanos no se solicitan, se exigen, que el Estado de Guatemala tome nota de lo aquí denunciado y adopte las medidas necesarias y pertinentes para que las personas, todas las personas, tengan acceso a un trabajo con igualdad de condiciones.

El derecho al trabajo resume las aspiraciones de las personas en su vida laboral, aspiraciones en relación a oportunidades e ingresos; derechos, voz y reconocimiento; estabilidad familiar y desarrollo personal; justicia e igualdad de género. Las diversas dimensiones del trabajo son pilares de la paz en las comunidades y en la sociedad. El trabajo refleja las preocupaciones de gobiernos, trabajadores y empleadores y comunidad internacional.

El trabajo prestado en igualdad de condiciones puede ser sintetizado en cuatro objetivos estratégicos: principios y derechos fundamentales en el trabajo y normas laborales internacionales; oportunidades de empleo e ingresos; protección y seguridad social; y diálogo social y tripartismo. Estos objetivos tienen validez para todos los trabajadores, mujeres y hombres, en la economía formal e informal, en trabajos asalariados o autónomos; en el campo, industria y oficina; en sus casas o en la comunidad.

El derecho al trabajo que toda persona tiene es fundamental, y es un medio para lograr un desarrollo equitativo, inclusivo y sostenible. El Estado debe trabajar en el desarrollo de enfoques orientados hacia el trabajo decente en las políticas sociales y económicas, en colaboración con las principales instituciones y representantes del sistema multilateral y la economía global.

Para lograr el progreso son necesarias acciones a nivel mundial. La Organización Internacional del Trabajo, debe desarrollar una agenda para la comunidad del trabajo, representada por sus mandantes tripartitos, con el fin de movilizar sus considerables recursos para crear esas oportunidades y colaborar en la reducción y eliminación de la pobreza.

Las recomendaciones van dirigidas igualmente al ciudadano común. Cuando se contratan a trabajadores de regímenes especiales se debe reconocer sus derechos laborales mínimos, aunque la legislación malamente no lo exija. La justicia empieza en nuestras casas con nuestra empleada doméstica, en nuestras

empresas con los demás trabajadores, en el respeto de los derechos de la mujer y menores de edad que empleamos cotidianamente. Las leyes pueden promulgarse, codificarse y difundirse, pero nada son si el elemento humano carece de voluntad para aplicarlas debidamente.

CONCLUSIONES

1. Los regímenes especiales de trabajo regulados por la legislación laboral vulneran el principio de garantías mínimas del derecho de trabajo, puesto que reducen algunos derechos reconocidos para los trabajadores comunes y ordinarios, como lo son: el derecho al salario mínimo, al seguro social, a jornadas de trabajo, a la sindicalización, y otros.
2. Los regímenes especiales de trabajo, vulneran el principio de igualdad para todos, consignado en el Artículo tres de la Constitución Política de la República de Guatemala. Toda vez que los trabajadores de regímenes especiales ven menguados sus derechos mínimos por la ley ordinaria. En todo caso, si se aplica la máxima de tratar igual a los iguales, los regímenes especiales solo podrían discriminar positivamente a los trabajadores.
3. La discriminación positiva significa que el Estado y la legislación dan un trato distinto a situaciones distintas, pero solamente si dicho trato es en beneficio de una persona en consideración a sus particulares condiciones. En el caso de los regímenes especiales de trabajo, la ley tiene que considerar la especial naturaleza de los trabajos, pero regularlos de tal forma que reporten una superación a las garantías mínimas ya establecidas.

4. Los regímenes especiales que más sufren detrimento por la legislación ordinaria laboral en contraste con la constitucional, son el de trabajo doméstico y el del trabajo de los menores de edad. Los patronos se valen de la inexperiencia de los empleados, de sus escasos recursos económicos y gran necesidad, de su bajo nivel cultural y del hermetismo en que se presta el trabajo.

5. La Organización Internacional del Trabajo ha dejado al margen de la justicia social a los trabajadores sujetos a regímenes especiales. Algunos de estos regímenes se encuentran protegidos pero de forma inconclusa, pues falta pronunciarse en derechos fundamentales como las jornadas de trabajo y seguro social. Otros regímenes en definitiva no están tutelados, por ejemplo: el trabajo doméstico.

RECOMENDACIONES

1. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social debe revisar la legislación vigente y positiva relacionada con los regímenes especiales de trabajo, a efecto de equiparar los derechos de las personas sujetas a estos regímenes con los derechos de los trabajadores comunes u ordinarios. Con el objetivo de alcanzar la expectativa constitucional de igualdad, equidad y garantías mínimas.
2. El Organismo Ejecutivo debe crear un reglamento por cada régimen especial de trabajo existente. A efecto de compensar las desigualdades propias e inherentes a la naturaleza de cada forma particular de trabajo. Por los cuales se regulen las garantías mínimas de cada modalidad de empleo, sin que en ningún momento éstas puedan ser inferiores a los derechos constitucionales.
3. Las modificaciones a la legislación laboral ordinaria que contiene los regímenes especiales de trabajo, deben considerar en todo momento la discriminación positiva. A efecto de que, al tratar condiciones distintas de modo distinto, tal distinción sea orientada en procura de mejorar las condiciones económicas y laborales de los trabajadores de regímenes especiales.
4. El Estado de Guatemala debe equiparar con prioridad los derechos de los trabajadores domésticos y mejore las condiciones de contratación real de los menores de edad, a través de una reforma legislativa. Ejerciendo además,

una efectiva fiscalización de ese tipo de trabajos en los lugares de habitación de las trabajadoras domésticas, a través de la Inspección General de Trabajo. Para darle un efectivo cumplimiento a las garantías mínimas establecidas en el sistema normativo laboral.

5. La Organización Internacional del Trabajo debe impulsar la creación y suscripción por parte de los Estados que la conforman, de un convenio que tutele suficientemente el trabajo doméstico y mejore los convenios relacionados con otros regímenes especiales; y el Estado de Guatemala debe suscribir y ratificar el convenio internacional propuesto.

BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario Jurídico Elemental**. 9ª edición; Editorial Heliasta, Argentina. 1996.

Declaración de Filadelfia. Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. (s.e.) (s.E.) México, 1999.

Diccionario de la lengua española. 22ª edición, Editorial Espasa, España, 2005.

FRANCO LÓPEZ, Cesar Landelino. **Derecho sustantivo individual de trabajo**. (s.e.) Editorial Fenix, Guatemala, 2001.

KATZ, Ernesto. **El principio de tratamiento igual de los iguales en iguales circunstancias, en el derecho de trabajo**. (s.e.) Editorial De Palma, México. 2004.

LORENZUTTI, Ricardo Luis. **Las normas fundamentales del derecho de trabajo**. (s.e.) Editorial U.de Salamanca, España. 2003.

MARITAIN, Jacques, **Los derechos del hombre y la ley natural**. (s.e.) Editorial Desclee De Brouwer; Argentina, 2003,

MESSNER, Kalsen, **Equidad laboral**. (s.e.) Editorial Aims & Scope. México, 2001.

NEVES MUJICA, Javier. **Trabajo y constitución**. (s.e.) Editorial Fondo, Perú, 2007.

RODRÍGUEZ PIÑERO, Miguel. **Análisis sobre la igualdad de trato (Discriminación)**. (s.e.) Editorial Técnos, España, 2006.

Legislación:

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

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

Ley del Servicio Civil. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 17-48, año 1969.