

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



ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 152 DEL CÓDIGO DE TRABAJO

GLENDY JULISSA SILVESTRE MONTEJO

GUATEMALA, MAYO DE 2014

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

ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 152 DEL CÓDIGO DE TRABAJO

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

GLENDY JULISSA SILVESTRE MONTEJO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2014

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

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Vocal: Lic. Rodolfo Giovanni Silvestre Reyes
Secretario: Lic. Moisés Raúl de León Catalán

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo
Vocal: Lic. Julio Cesar Quiroa Higuera
Secretario: Licda. Adela Lorena Pineda Herrera

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

LICDA. GINA LORENA ORTIZ LÓPEZ
ABOGADA Y NOTARIA
4ª. CALLE 4-44 ZONA 9
GUATEMALA, CIUDAD
TELÉFONO 52054932
COLEGIADO NO. 8974

Guatemala, 15 de enero de 2014

Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Respetable Doctor:

En virtud de la resolución de fecha veintidós de octubre del año dos mil trece, emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, en la cual fui nombrada asesor de tesis de la **Br. GLENDY JULISSA SILVESTRE MONTEJO**, sobre el tema titulado **“ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 152 DEL CÓDIGO DE TRABAJO”**, me permito informar que con la sustentante no me une parentesco dentro de los grados de ley, así mismo que hemos sostenido varias sesiones de trabajo, en las cuales fueron evaluados los requisitos establecidos en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Contenido científico y técnico de la tesis: la investigación fue realizada con observancia de consideraciones doctrinarias y legales, desarrolló aspectos fundamentales del Derecho de Trabajo, en especial lo relativo a la necesidad de regular el descanso por embarazo de alto riesgo dentro del Artículo 152 del Código de Trabajo.

Métodos y técnicas de investigación: utilizó adecuadamente los métodos tales como el método científico, el deductivo-inductivo, el analítico, el método sintético y el hipotético; aplicó correctamente las técnicas de investigación tales como la técnica bibliográfica, técnicas jurídicas y técnica documental.

La redacción empleada dan calidad técnica y científica al contenido, fundamentada en bibliografía actualizada y moderna acordes a la realidad; siendo objetiva y congruente con nuestro medio jurídico y social.

Contribución científica: el tema objeto de la investigación contiene aspectos que de ser aplicados pueden llenar los vacíos legales existentes para favorecer el ejercicio pleno de los derechos de las mujeres es estado de gestación que estén en la condición de un embarazo de alto riesgo. Presenta una conclusión discursiva que puede ser tomada en cuenta para contribuir a un cambio a favor de las madres trabajadoras de los sectores público y privado, por lo que el presente trabajo de tesis constituye un importante aporte para el derecho laboral de nuestro país.

Por lo antes expuesto la investigación llena los requisitos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, por lo que es procedente emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, y recomiendo la aprobación de la investigación para su presentación en el examen público de tesis, previo a conferir el grado correspondiente, requerido por la sustentante.

Sin otro particular, suscribo, con muestras de consideración y respeto,

Lida. Gina Lorena Ortiz López

Abogada y Notaria

Lida. Gina Lorena Ortiz L.
Abogada y Notaria



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 21 de marzo de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante GLENDY JULISSA SILVESTRE MONTEJO, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 152 DEL CÓDIGO DE TRABAJO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.





DEDICATORIA

A DIOS: Por iluminar mi camino y ser fiel a su palabra, por bendecir y proteger mi vida, familia, amigos y carrera.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, a través de sus aulas y catedráticos más allá de compartir conocimientos, me enseñaron a amar y luchar cada día por cumplir este sueño que veo coronado hoy.

A MIS PADRES: Leocadia Montejo Mateo y Juan Alberto Silvestre Camposeco, por ser un ejemplo de lucha y perseverancia. Por su apoyo incondicional, espero este logro sea una pequeña recompensa a sus sacrificios.

A MIS HERMANOS: José Alberto y Lucrecia Anabely mi cariño y respeto. Marielita de Jesús gracias por todo lo que compartimos y lo que compartiremos, por ser mi amiga, compañera y confidente.

A MI FAMILIA: Abuelos, tíos, primos, sobrinos, etc. por estar en mi vida y compartir esta alegría.



A MIS AMIGOS:

No se que hubiera hecho sin su apoyo y cariño, por hacer de esta lucha menos pesada y más divertida, los considero mi familia. En especial a Isaac, Axmin, Paul, Lilian, Nidia, Roberto, Anabella, Arturo, Samuel, Flor de María y Aime.

A MIS MADRINAS:

Licenciadas: Nanci Anabella Silvestre Silvestre, Gina Lorena Ortiz López y Ligia Esmeralda Reyna Salazar, por su apoyo, consejos, enseñanzas y cariño.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Generalidades del derecho de trabajo.....	1
1.1. Nociones básicas.....	1
1.2. Naturaleza jurídica.....	6
1.2.1. Corriente privatista.....	6
1.2.2. Corriente publicista.....	7
1.2.3. Corriente dualista.....	8
1.2.4. Derecho social.....	9
1.3. Principios.....	10
1.3.1. Derecho al trabajo.....	11
1.3.2. Derecho a la libre elección de trabajo.....	11
1.3.3. Derecho a la estabilidad en el trabajo.....	12
1.3.4. Derecho de libre sindicalización.....	12
1.3.5. Derecho de negociación colectiva y de huelga.....	14
1.3.6. Derecho a remuneración equitativa.....	15
1.3.7. Igualdad.....	16
1.3.8. Protector o tutelar del trabajador.....	18
1.3.9. Protección de la mujer trabajadora y los menores de edad.....	19
1.3.10 Irrenunciabilidad de derechos.....	19
1.3.11 Preeminencia del interés social sobre el privado.....	20
1.4. Elementos y sujetos del derecho de trabajo.....	21
1.4.1. Elementos Subjetivos.....	21
1.4.2. Elementos Objetivos.....	25
1.5. Denominaciones del derecho de trabajo.....	27



CAPÍTULO II

	Pág.
2. Situación laboral de las mujeres en Guatemala.....	29
2.1. Generalidades.....	30
2.2. Factores que inciden en la inserción laboral de las mujeres.....	35
2.3. Oferta de empleo.....	39

CAPÍTULO III

3. Marco legal de protección a la mujer trabajadora y a la maternidad.....	43
3.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	43
3.2. Tratados y convenios internacionales.....	45
3.2.1. Convenios y tratados en materia de derechos humanos.....	46
3.2.2. Convenios de la organización internacional del trabajo.....	54
3.3. Normas ordinarias.....	59

CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico del artículo 152 del código de trabajo y la implementación del descanso de la mujer trabajadora en caso de embarazo de alto riesgo.....	69
4.1. Generalidades.....	69
4.2. Análisis jurídico del artículo 152 del código de trabajo.....	72
4.2.1. Descanso retribuido.....	72
4.2.2. Obligación de entregar constancia medica de fecha probable de parto.....	73
4.2.3. Licencia remunerada por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social o por el empleador.....	74
4.2.4. Aborto no intencional.....	74
4.2.5. Pagos de días de asueto y descanso semanal.....	75



Pág.

4.2.6. Prohibición de laborar remuneradamente durante el descanso	76
4.2.7. Caso de adopción de un menor de edad.....	76
4.3. Relación del Artículo 152 del Código de Trabajo con convenios y tratados internacionales.....	77
4.4. Importancia del descanso en caso de embarazo de alto riesgo.....	85
4.5. Suspensión del contrato de trabajo.....	86
4.6. Propuesta de procedimiento.....	87
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	93

PRESENTACIÓN



La presente investigación tiene por objeto hacer un análisis sobre el contenido del Artículo 152 del Código de Trabajo, así mismo demostrar la necesidad de regular el descanso en caso de embarazo de alto riesgo. Ante su falta de regulación los patronos no lo otorgan, por lo cual las mujeres que se encuentran en tal situación se ven obligadas a trabajar aún con el peligro que corre tanto su vida como del ser que está por nacer.

Al regular dicho descanso dentro de la normativa laboral permitiría la protección de las mujeres trabajadoras, así mismo permitiría encuadrar jurídicamente y llevar un control por parte de las autoridades correspondientes para que las empresas e instituciones (patronos), cumplan con lo establecido y de no ser así sean sancionados como corresponde.

El Estado garantiza y protege la vida desde la gestación, debiendo regular dicho vacío legal para proteger a la mujer que se encuentre en la situación de un embarazo de alto riesgo y al niño o niña que está por nacer.



HIPÓTESIS

El descanso por embarazo de alto riesgo no se encuentra regulado dentro del Código de Trabajo provocando dificultades en las mujeres que se encuentran en esa situación. Esta hipótesis se planteó al hacer un estudio del Código de Trabajo, específicamente en el Artículo 152, en el cual se determinó que no se encuentra regulado el descanso por embarazo de alto riesgo, pues dicho artículo regula únicamente tres circunstancias relacionadas a la maternidad, en las que se otorga descanso a las mujeres.

Esta falta de regulación provoca que las mujeres que se encuentran en tal situación se vean en la necesidad de asistir a trabajar aún con la posibilidad de perder la vida y la del ser que está por nacer, ya que de no hacerlo el patrono las puede despedir, vulnerando así los derechos que la legislación otorga a ambos y principalmente el derecho a la vida.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Se establece que la hipótesis planteada es verídica, al hacer un análisis del Código de trabajo en el Artículo 152 solo regula tres circunstancias en las que se va otorgar un descanso a las mujeres en circunstancias relacionadas a la maternidad: la primera de ellas es el descanso retribuido al que tiene derecho una mujer en estado de gravidez de treinta días antes de la fecha posible del parto y finaliza cincuenta y cuatro días siguientes al alumbramiento, la segunda cuando se da un aborto no intencional o de parto prematuro no viable y la tercera circunstancia es el caso de adopción de un menor de edad.

La falta de regulación del descanso por embarazo de alto riesgo vulnera el derecho a la vida de la mujer que se encuentra en esta situación como del ser que está por nacer, debiéndose llenar ese vacío legal regulándolo en el Artículo 152 del Código de Trabajo, estableciendo en la misma norma mecanismos que permitan a las autoridades correspondientes obligar a los patronos para que la cumplan y de no ser así sean sancionados.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se elabora con el propósito de cumplir uno de los requisitos que se exigen en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, sobre todo para formular un Análisis Jurídico del Artículo 152 del Código de Trabajo para conocer la necesidad de regular en nuestro ordenamiento jurídico, el descanso a la madre trabajadora en caso de embarazo de alto riesgo.

En nuestro país, lamentablemente, es común que los patronos no cumplan los ordenamientos jurídicos laborales; siendo las mujeres un grupo especialmente vulnerable, no observan muchas disposiciones contenidas en ley y en este caso me referiré a una situación en extremo especial: El caso de las trabajadoras con embarazo de alto riesgo.

Se eligió el tema en virtud que muchas mujeres que se encuentran en dicha situación necesitan reposo total durante todo el período de gestación, es decir los nueve meses, lo cual no pueden hacer porque el Artículo 152 del Código de Trabajo no lo regula tal como se planteó en la hipótesis de la presente investigación, la cual quedó comprobada, pues el relacionado artículo regula tres circunstancias en las que se va otorgar un descanso: la primera de ellas es el descanso retribuido al que tiene derecho una mujer en estado de gravidez de treinta días antes de la fecha posible del parto y finaliza cincuenta y cuatro días siguientes al alumbramiento, la segunda cuando se da un aborto no intencional o de parto prematuro no viable y la tercera circunstancia es el caso de adopción de un menor de edad.

El objetivo de esta investigación es demostrar que dentro del Artículo 152 del Código de Trabajo no se regula el embarazo de alto riesgo, provocando que las mujeres se encuentren desprotegidas ante esta situación y por lo consiguiente corran el riesgo de perder al ser que está por nacer, vulnerando así el derecho a la vida del mismo.



La presente investigación se divide en cuatro capítulos: El capítulo primero desarrolla las generalidades del derecho de trabajo, sus principios, los elementos y sujetos del derecho de trabajo y sus diferentes denominaciones; en el segundo describe la situación laboral de las mujeres en Guatemala; en el capítulo tercero aborda el marco legal de protección a la mujer trabajadora y maternidad contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, en los tratados y convenios internacionales y en las normas ordinarias; en el cuarto capítulo se formula un análisis jurídico del Artículo 152 del código de trabajo y la implementación del descanso de la mujer trabajadora en caso de embarazo de alto riesgo, así mismo desarrolla sus generalidades, el análisis jurídico del Artículo 152 del Código de Trabajo, la relación del Artículo 152 del Código de Trabajo con convenios y tratados internacionales, la importancia del descanso en caso de embarazo de alto riesgo, la suspensión del contrato de trabajo y una propuesta de procedimiento para la regulación del descanso por embarazo de alto riesgo.

En el desarrollo de la investigación se utilizó el método científico, el deductivo-inductivo, el analítico, el método sintético y el hipotético; así mismo se aplicó la técnica bibliográfica, técnicas jurídicas y técnica documental.

La legislación por medio del conducto adecuado debe implementar mecanismos jurídicos para incluir un tiempo determinado de descanso para las madres con embarazo de alto riesgo, regulándolo dentro del Artículo 152 del Código de Trabajo, para proteger tanto a la mujer como al ser que está por nacer, garantizando así el pleno goce de los derechos que la legislación vigente en nuestro país establece para ambos.

CAPÍTULO I



1. Generalidades del derecho de trabajo

La presente tesis tiene por objeto hacer un análisis sobre el contenido del Artículo 152 del Código de Trabajo y su aplicación en caso de embarazo de alto riesgo. Por lo que se hace necesario conocer algunos conceptos fundamentales propios del Derecho de Trabajo para un mejor entendimiento de la presente investigación.

El Derecho de Trabajo tiene por objeto establecer un régimen para la prestación del trabajo en relación de dependencia. Tanto hombres como mujeres se desenvuelven como trabajadores en el mundo actual, pero en el caso de las mujeres por su naturaleza se deben hacer consideraciones especiales.

1.1. Nociones básicas

A continuación se presentan conceptos que tienen relación con el tema abordado, para entender a cabalidad las reflexiones que se exponen.

Etimológicamente la doctrina ha señalado diversos orígenes de la palabra derecho, pero en general coinciden en afirmar que proviene de la palabra latina "directum" que



antiguamente significaba conducir, recto, dirigir entre otros. Así mismo los historiadores sugieren que este vocablo es una forma derivada de la palabra dirigere que significa dirigir.

El jurista Recasens Siches citado por Leonel Armando López Mayorga, define el Derecho como “un conjunto de normas elaboradas por los hombres, bajo el estímulo de determinadas necesidades sentidas en su vida social, y con el propósito de satisfacer esas necesidades en su existencia colectiva, de acuerdo con unos específicos valores (justicia, dignidad de la persona humana, autonomía y libertad individuales, igualdad, bienestar social, seguridad, etc.)”.¹ Además de este autor el jurista nacional cita a otros tratadistas entre ellos los siguientes:

El tratadista Diez Picazo, define Derecho como “un orden de convivencia humana en el mundo, inspirado en unos criterios de justicia. Este orden, que presupone también la solución de los conflictos de intereses que dicha convivencia determina y la organización estable de unos medios para llegar a tales soluciones, se encuentra constituido por un sistema de principios de normas a los cuales se han de solucionar los conflictos que pueden suscitar”.²

¹ López Mayorga, Leonel Armando. **Introducción al estudio del derecho I.** Pág. 24.

² **Ibid.** Pág. 24.



Según el jurista nacional Leonel Armando López Mayorga el Derecho es “un conjunto de normas jurídicas impero-atributivas (bilateralidad) impuestas por el Estado, (heteronomía), que regulan la conducta externa del hombre en sociedad (exterioridad) y que de no cumplirse voluntariamente con sus mandatos, puede hacerse efectivo su cumplimiento por la fuerza (coercibilidad)”.³

Al exponer el concepto de Derecho los distintos autores señalan que está constituido por aquellas normas que condicionan la conducta externa de las personas. Impuestas unilateralmente por el Estado y observancia obligatoria para todos. Recordando lo afirmado por el Tratadista Eduardo García Maynez, quien afirmó que Derecho: “en su sentido objetivo, es un conjunto de normas. Tratase de preceptos imperativo-atributivos, es decir de reglas que, además de imponer deberes conceden facultades”.⁴

Existen distintas perspectivas para definir el Derecho, conforme el paso del tiempo se ha ido dividiendo su objeto generándose un estudio particularizado. Actualmente conviven conjuntamente el Derecho Penal, Derecho Civil, Derecho Mercantil, Derecho Corporativo, Derecho Laboral, entre otros. Para la presente investigación únicamente se analizara el Derecho de Trabajo.

³ López Mayorga. **Ob. Cit.** Pág. 105-106.

⁴ García Maynez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho.** Pág. 36.



Para el jurista Alberto Trueba Urbina, el Derecho del Trabajo “Es el conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven de sus esfuerzos materiales o intelectuales para la realización de su destino histórico: Socializar la vida humana”.⁵

El Tratadista Guillermo Cabanellas al respecto del Derecho de Trabajo sostiene que “es el que tiene por contenido principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y de unos de otros con el Estado, en lo referente al trato subordinado, y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios, y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral dependiente”.⁶

Para el juriconsulto Ernesto Krotoschin, el Derecho de Trabajo está constituido por “los principios y las normas jurídicas, destinadas a regir la conducta humana en un sector determinado de la vida social, el que se limita al trabajo prestado por trabajadores, al servicio de empleadores, comprendiendo todas las consecuencias que nacen de esta relación”.⁷

⁵ Urbina Trueba, Alberto. **Nuevo derecho del trabajo**. Pág. 135.

⁶ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**; Tomo 4, pág. 240.

⁷ Krotoschin, Ernesto. **Instituciones de Derecho del Trabajo**. Pág. 4.



El jurista Santiago López Aguilar, afirmaba “es el que junto al derecho agrario, ha surgido por la lucha de los trabajadores y no como iniciativa de la clase dominante. Ello no implica que la clase dominante, ante la presión de las masas, a estas alturas no haya tomado la iniciativa en algunas sociedades capitalistas, con el objeto de mediatizar la lucha de los trabajadores”.⁸

El autor Luis Fernández Molina, define “El derecho laboral, como creación del hombre, de la comunidad, fue formulado con un fin específico, cual es mantener la armonía en las relaciones entre trabajadores y empleadores, entre quien da su trabajo y quien se beneficia de él. Para el logro de este fin, este medio o instrumento que es el derecho laboral, precisa nutrirse de ciertos principios que deben dar forma a su estructura intrínseca congruente con su razón de ser y con los cuales debe identificarse plenamente en todas sus manifestaciones”.⁹

De las anteriores definiciones que aportan tanto autores a nivel nacional como foráneos, se establece que el Derecho de Trabajo es la rama del Derecho cuyo objeto de estudio son las relaciones entre patronos y trabajadores con ocasión al trabajo en relación de dependencia, regulando las condiciones en que se prestan los mismo así como el salario a devengar.

⁸ Lopez Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho I**. Pág. 169.

⁹ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 1.



1.2. Naturaleza jurídica

Al hablar de la naturaleza jurídica del Derecho de Trabajo se aborda el tema de su esencia. Modernamente existe una visión unificadora del derecho, estableciendo que se le debe entender el derecho como uno solo y que solamente con fines de estudio se debe dividir en ramas. Así mismo existe una división clásica del derecho afirmando que existen ramas del mismo que se ubican en la corriente pública y otras que se ubican en la corriente privada.

La doctrina encontró en la división clásica un problema, debido a que el derecho laboral no se podía ubicar con precisión dentro de esa clasificación, afirmándose de este modo que esta rama del derecho era Sui Generis. Para entender la naturaleza del derecho laboral, en la presente sección, se incluyen las principales corrientes doctrinales que explican, a su manera, el tema. Clasifico que existen tantas opiniones y posiciones como autores que lo hayan abordado, incluyo aquí únicamente las más importantes.

1.2.1. Corriente privatista

Los partidarios de que la naturaleza jurídica del Derecho Laboral obedece a una posición privatista, sostiene que el derecho laboral tuvo su origen en la libre



contratación de las partes, defendida principalmente durante los movimientos revolucionarios liberales del siglo XVIII y XIX. Afirman que las relaciones de trabajo debe imperar el principio de autonomía de la libertad propio del derecho común.

Además los partidarios de esta concepción rechazan la intervención del Estado en cuanto a la regulación de las condiciones en las que se prestan los servicios. Este criterio no es aceptado por la legislación nacional, incluso los propios considerandos del Código de Trabajo rechazan las nociones propuestas por esta corriente doctrinal.

1.2.2. Corriente publicista

Esta posición doctrinal enmarca dentro de la división clásica del derecho al Derecho de Trabajo, afirmando que la naturaleza jurídica del Derecho Laboral es pertenecer al Derecho Público, esto a partir de que las normas jurídicas de esta rama protegen el interés colectivo por encima del interés particular. Además que le compete al Estado establecer las condiciones en la que se deberán prestar el empleo.

La propia legislación de Guatemala considera al Derecho de Trabajo como derecho público, en los considerandos del Código de Trabajo aclara que en las relaciones de trabajo debe imperar el interés general antes que el interés particular, además de que



contrario a la posición privatista se limita la autonomía de la voluntad, propia del derecho privado.

1.2.3. Corriente dualista

Esta corriente doctrinal representa una posición intermedia entre las corrientes publicistas y privatistas, debido a que sostiene que si bien el Derecho de Trabajo posee normas de naturaleza pública y representa el interés de las mayorías, estas disposiciones están sujetas a lo que se estipule particularmente en cada contrato de trabajo.

Esto con especial atención a que las partes de una relación de trabajo tienen libertad legal para negociar y establecer las condiciones en las que se presta un servicio, rasgos característicos de las normas privatistas. Esta corriente doctrinal es de escasa aplicación y poca aceptación además los tratadistas señalan que surge de la dificultad de enmarcar al Derecho Laboral dentro de una de las ramas de la división clásica del Derecho.



1.2.4. Derecho social

Como respuesta a la dificultad de establecer la naturaleza jurídica del Derecho Laboral, la doctrina esbozo una nueva categoría para las ramas del derecho que poseían tanto rasgos de normas públicas como privadas. De este modo esta corriente doctrinal sostiene que el Derecho de Trabajo es de naturaleza social.

Esto se debe a que las normas del Derecho Laboral, poseen particularidades propias que no puede enmarcarse en la división clásica del Derecho. Esta rama del Derecho tiene normas generales que establecen las condiciones mínimas que debe regir un empleo, pero dichas normas no son definitivas y pueden superarse incluso por las estipulaciones de un contrato de trabajo que establece mejores condiciones para el trabajador. Por lo que en ese caso una norma inminentemente privada supera la norma general. Por ende el Derecho de Trabajo posee una naturaleza social según esta corriente doctrinal.

Como se ha apreciado con la exposición acerca de la naturaleza del Derecho Laboral este evidentemente posee ciertas particularidades que dificultaron desde sus inicios su ubicación en el Derecho.



Modernamente la división clásica se acepta con finalidades didácticas esto se debe a que no se puede establecer una rama del derecho que no coincida en cuanto a normas e instituciones con otras ramas. Por tanto el derecho debe ser analizado desde una noción integral.

1.3. Principios

En el Código de Trabajo vigente en su parte considerativa se hace una enumeración de las características ideológicas del Derecho de Trabajo. A criterio del autor Raúl Antonio Chicas Hernández, dicha denominación se debió al escaso estudio de los principios propios del Derecho de Trabajo. Por tanto se confunden en ocasiones los caracteres ideológicos con los principios.

Los principios materiales o sustantivos del Derecho de Trabajo a consideración del referido autor son:



1.3.1. Derecho al Trabajo

Toda persona como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala sobre el derecho al trabajo, de lo cual hace referencia a ello en su Artículo ciento uno de la siguiente manera; “El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social.”

1.3.2. Derecho a la libre elección de trabajo

Los Derechos Humanos, son el fundamento para el principio de libertad para el trabajo, además de ser un atributo esencial de la persona del trabajador. La libertad del trabajador como derecho humano, según la Declaración Universal de los Derechos Humanos, significa que cada hombre es libre para escoger el trabajo que le acomode, puede elegir la profesión que le plazca siempre que corresponda a sus aptitudes, gustos o aspiraciones, por lo consiguiente es una decisión personal que existe previo a la contratación laboral, continúa una vez se encuentre obligado a prestar sus servicios en los términos y condiciones convenidos en un contrato de trabajo, y persiste cuando el trabajador decide retirarse en cualquier tiempo de la empresa en la cual presta sus servicios personales sin que medie en ningún caso coacción sobre su persona.



1.3.3. Derecho a la estabilidad en el trabajo

Esta figura está representada por la llamada “reinstalación obligatoria” en base a que el Derecho de Trabajo como un conjunto de normas que protege al trabajo debe de igual forma dar derecho al trabajo, pues un punto trascendental para el obrero es tener certidumbre de que no será despedido de su empleo a menos que de causa justificada para ello. La estabilidad en el trabajo es un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depende su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y solo excepcionalmente de la del patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación.

1.3.4. Derecho de libre sindicalización

Es el derecho que se tiene a reunirse y a organizarse para la defensa o logro de aquellos intereses y objetivos comunes, por lo tanto es la garantía laboral que trata de una libertad fundamental, constituida por dos planos o niveles simultáneos; un plano individual en el cual los trabajadores individualmente considerados tienen el derecho de organizarse entre si para la defensa de sus intereses comunes en la sociedad y junto a este, un plano colectivo en el que se garantiza que las organizaciones constituidas en el



ejercicio de esa libertad, tendrán también derecho y consecuentemente la garantía, de existir, funcionar y cumplir libremente con los fines para los cuales fueron constituidos.

En Guatemala el principio de libertad sindical se encuentra regulado en el Artículo 102 literal q), que establece: “Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades: a)... q) 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...”. Así mismo el Código de Trabajo establece: “El Organismo Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Trabajo y Previsión Social y bajo la responsabilidad del titular de este, debe trazar y llevar a la práctica una política nacional de defensa y desarrollo del sindicalismo, de conformidad con estas bases: a) Garantizará el ejercicio del derecho de libertad sindical; b) Tomará las medidas apropiadas para proteger el libre ejercicio del derecho de sindicalización, de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, los tratados y convenios internacionales de trabajo ratificados por Guatemala, el presente Código, sus reglamentos y demás leyes de trabajo y previsión social.” y en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, se encuentra regulado en el Artículo 2 del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo.

De conformidad con lo expuesto anteriormente se llega a establecer que el principio de libertad sindical es el derecho que tienen los trabajadores de una empresa o rama



industrial a reunirse y organizarse para la defensa y búsqueda de sus intereses y objetivos comunes, siendo una garantía laboral, protegida y consagrada en la Constitución Política de la República de Guatemala.

1.3.5. Derecho de negociación colectiva y de Huelga

Todo grupo debidamente organizado puede de forma grupal a través de su junta directiva o representante hacer todo tipo de negociación siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos por la ley y sea de interés para todo sus agrupados. Y como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 104 “se reconoce el derecho de huelga y paro ejercido de conformidad con la ley, después de agotados todos los procedimientos de reconciliación”

La Constitución Política de la República de Guatemala y el Código de Trabajo, garantizan a los trabajadores del sector privado y del Estado, el derecho colectivo de huelga, el que puede ejercerse como último recurso después de fracasada la fase de conciliación dentro del correspondiente trámite del conflicto colectivo de carácter económico social. La normativa legal en la que descansa el fundamento del derecho de huelga, está contenida en los Artículos 104 y 116 de la Constitución Política de la República de Guatemala y con relación a los trabajadores del Estado, la normativa relativa a la huelga se encuentra contenida en el Decreto 71-86 del Congreso de la



República de Guatemala, Ley de sindicalización y huelga de los trabajadores del Estado y el procedimiento de huelga se encuentra establecido en los Artículos del 239 al 244, 253 al 257 y 377 al 396 del Código de Trabajo, lo que rige a los trabajadores del sector privado, y de conformidad con el Artículo 4 del Decreto 71-86 del Congreso de la República de Guatemala, supletoriamente rige el mismo procedimiento para los trabajadores del Estado.

1.3.6. Derecho a remuneración equitativa

En cualquier actividad que se lleve a cabo en una economía se obtiene siempre por esa actividad, un retorno, una remuneración económica. La economía clásica divide estos retornos en tres grupos, dependiendo de quienes los reciben, los capitalistas o dueños del capital quienes obtienen beneficios; los trabajadores que aportan mano de obra quienes, reciben un salario y los dueños o propietarios de tierras, casas u otros bienes inmuebles quienes reciben rentas.

En términos generales, se entiende por salario, cualquier prestación que el trabajador obtiene a cambio de su trabajo. Es la suma de bienes de contenido económico, o cuantificables en dinero, que el patrono está dispuesto a darle y que el trabajador está dispuesto a obtener como mínimo, a cambio de su fuerza de trabajo. El salario es un patrimonio que el trabajador construye sobre esa fuerza de trabajo, “es la suma de las



retribuciones que recibe el hombre por la entrega diaria de un trozo de su patrimonio humano, y es también el patrimonio material que le permite vivir en compañía de su familia, por lo tanto, es un patrimonio económico.

1.3.7. Igualdad

Exigencia de trato igual y carente de discriminación por la ley y los poderes públicos que la aplican, derivada de la igualdad entre todos los hombres. Como reivindicación frente a las desigualdades y privilegios del antiguo régimen, la igualdad es uno de los tres principios proclamados como lema por la revolución francesa. Previamente, la declaración de independencia de las trece colonias americanas mantenía como verdades evidentes que todos los hombres nacen iguales. Como derecho, se incorpora al constitucionalismo.

El Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, son 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.”



El principio de igualdad, plasmado en este Artículo 4 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. La Corte de Constitucionalidad 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. Así mismo 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. Frecuentemente ha expresado la Corte de Constitucionalidad 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.



1.3.8. Protector o Tutelar del trabajador

Para mantener la armonía en las relaciones de trabajadores y empleadores, surge el medio o el instrumento que es el Derecho Laboral, y que precisa nutrirse de ciertos principios que deben dar forma a su estructura intrínseca, congruente con su razón de ser y con los cuales debe identificarse plenamente en todas sus manifestaciones, y dentro de estos los más relevantes de esta disciplina jurídica, tenemos: principio de tutelaridad, evolutivo, obligatoriedad, de rendimiento o de la buena fe, de realismo, de sencillez, conciliatoria, de aplicación decreciente; para el efecto de esta investigación, se limita a desarrollar el principio de tutelaridad, que es el contexto o ámbito del estudio.

Nuestra legislación establece que la tutelaridad trata de compensar la desigualdad económica de los trabajadores, otorgándoles una protección jurídica preferente; y que el Derecho de Trabajo es el antecedente necesario para que impere una efectiva libertad de contratación (considerando del Código de Trabajo), entendiéndose como efectiva libertad de contratación que puede haber una contratación con limitada libertad en la que una de las partes se ve compelida a aceptar las condiciones de la otra parte, es decir, una parte impone las condiciones y a la otra le queda aceptar o no sin poder incidir directamente en la fijación de dichas condiciones.



1.3.9. Protección de la mujer trabajadora y los menores de edad

A estos términos, hay que aplicar la definición legal de trabajador, con las especialidades que su condición de mujer impone. Por lo tanto es: toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo.

A lo anterior, que es la definición legal que ofrece el Artículo 3 del Código de Trabajo, hay que completar con lo regula el Artículo 147 del mismo cuerpo legal mencionado cuando indica 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.

1.3.10. Irrenunciabilidad de derechos

El grado de aplicación del proteccionismo es tan marcado, que se impone aún frente o en contra de las disposiciones del propio trabajador. De aquí se deriva el principio de la irrenunciabilidad: 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 principio se implementa con el objeto de asegurar los mínimos que establece la ley y evitar que el trabajador renuncie a esos mínimos, ya sea por presiones, engaños o cualquier otro motivo.

Bajo la premisa de que el trabajador, ya por necesidad o por presión el empleador pueda renunciar a las garantías mínimas con tal de obtener un trabajo, el legislador ha dejado plasmada esta disposición. Por lo mismo, resulta nula una renuncia de derechos que haga el trabajador; esto significa que, aunque el trabajador haya firmado un documento renunciando a derechos o aceptando derechos menores a los que le corresponden, mantiene el derecho de reclamar a aquellos, y cualquier juez laboral debe atender el reclamo de esos derechos que estén pendientes de ser otorgados al trabajador.

1.3.11. Preeminencia del interés social sobre el privado

Este principio está contemplado en el inciso e) del cuarto considerando del Código de Trabajo, cuando ordena que al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo, por el carácter público del derecho del trabajo resulta lógico que este principio lo informe, dada la naturaleza jurídica del mismo y debido a que tiende a proteger al grupo social en contraposición a los intereses privados.



1.4. Elementos y sujetos del derecho de trabajo

1.4.1. Elementos Subjetivos

a) Trabajador:

En principio hay que considerar quienes son trabajadores. Para Manuel Alonzo García, la condición de trabajador desde el punto de vista de la relación contractual no es una realidad antecedente, sino que sigue a la celebración del contrato. Para Mario de la Cueva, para determinar si una persona tiene o no el carácter de trabajador, puede recurrirse a dos soluciones. Conforme a la primera será trabajador el que pertenezca a la clase trabajadora; y, de acuerdo con la segunda, la condición de trabajador resultará del dato objetivo de ser sujeto de una relación de trabajo.

Conforme a nuestra legislación laboral: Trabajador es toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo.



b) El patrono y la Empresa:

Hay diferentes acepciones y definiciones para el término patrono, sin embargo todos coinciden con elementos comunes, entre los cuales sobresale Madrid quien indica que patrono es la persona natural o jurídica propietaria de una explotación industrial o comercial donde se presta un trabajo por otras personas, quienes reciben una retribución por la explotación indicada.

Para Manuel Alonzo García, patrono es toda persona natural o jurídica que se obliga a remunerar el trabajo prestado por cuenta del trabajador, haciendo suyos los frutos o productos obtenidos de la mencionada prestación.

Conforme a nuestra legislación laboral: Patrono es toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores en virtud de un contrato o relación de trabajo.

c) Sustitución del Patrono:

En lo relativo a esta importante institución del patrono sustituto, diremos que presupone:

a) La existencia de una empresa o establecimiento; b) La existencia de un titular de la



empresa o establecimiento; c) La transferencia de los derechos de titularidad de una a otra persona individual o jurídica; y, d) El nacimiento de una responsabilidad solidaria temporal.

Por ello podría definirse la sustitución patronal como: La cesión de deudas en el entendido de que no se requiere que el acreedor, en este caso los trabajadores, la consientan expresa o tácitamente como por el contrario lo exige el Código Civil.

d) Los auxiliares del patrono:

Representante patronal:

Aparece regulado en el Artículo 4 del Código de Trabajo, en el sentido de que son aquellas personas individuales que ejercen a nombre del patrono, funciones de dirección o de administración y todas las que estén legítimamente autorizadas por aquél, teniendo como característica intrínseca que las relaciones entre los representantes del patrono con los trabajadores obligan directamente al patrono, pues su representante no actúa por si mismo y en consecuencia no contrae ninguna responsabilidad directa para con los trabajadores. En consecuencia es un trabajador más.



Trabajador de confianza:

Por la amplitud de las actividades de las empresas, se hace necesario que el patrono tenga que delegar en otras personas algunas de las funciones que le serían propias y que él tendría que realizar, por tal circunstancia surgen los auxiliares del patrono, como los trabajadores de confianza y los representantes del patrono de indudable transcendencia en las relaciones del trabajo. En el caso de que el patrono sea una persona jurídica, lógicamente tiene que hacerse representar o actuar a través de personas físicas aunque hemos de reconocer que en ocasiones no es fácil establecer la diferencia entre los representantes patronales y los trabajadores de confianza.

Intermediario:

Es toda persona que contrata en nombre propio los servicios de uno o más trabajadores para que ejecuten algún trabajo en beneficio de otra persona, quedando el intermediario y el beneficiario del trabajo obligados solidariamente para con los trabajadores, en aplicación a lo que reza el Artículo 5o. del Código de Trabajo.

Sobre esta institución, debemos indicar que la diferencia que existe entre representante del patrono e intermediario, es que en esta última institución, ya no existe dirección del



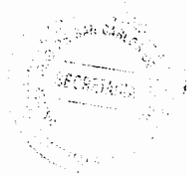
patrono, ni relación de dependencia, ni salario propiamente dicho, o sea, que el intermediario actúa por sí mismo y contrata su gestión directamente con el patrono, como una actividad independiente.

1.4.2. Elementos Objetivos

a. Relación laboral

Existe una relación de trabajo con el sólo hecho de que un empleado trabaje en relación de subordinación de un empleador, no pudiendo pactar libremente todas las condiciones de trabajo. En el momento en que el empleado levante la piocha para excavar, o el albañil prepare la mezcla o la secretaria teclee las primeras letras de su máquina, se puede decir que ya existe una relación de trabajo. Se presume su anuencia a establecer una relación laboral. La diaria realidad y la inspiración tutelar del derecho laboral, nos impone aceptar que la mera relación de trabajo crea amplios vínculos jurídicos entre las partes.

Una relación laboral se inicia con el contrato individual que es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador) queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la



dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma. Artículo 8 párrafo primero Código de Trabajo.

b. Contrato Individual de trabajo

El Código de Trabajo en su Artículo 18 menciona que el vínculo que surge entre patrono y trabajador como consecuencia de la contratación individual tiene carácter jurídico, debido a que es necesario indicar que el contrato en sí, es una de las principales y más importantes fuentes de derecho y obligaciones, es decir que mediante la contratación individual el patrono y el trabajador adquieren derechos y obligaciones. El trabajador fundamentalmente se obliga a prestar sus servicios personales o a ejecutarle una obra a un patrono determinado bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de éste ultimo. Por su parte el patrono se obliga a pagarle al trabajador una retribución por una prestación de servicios. Es importante indicar que no obstante las obligaciones que las partes se comprometen a cumplir mediante la contratación individual, de conformidad con el artículo veinte del código de trabajo Decreto 1441, el contrato individual de trabajo obliga, no sólo a lo que se establece en él, sino que debe considerarse lo siguiente:



a. A la observancia de las obligaciones y derechos que el Código de Trabajo establece o los convenios internacionales ratificados por Guatemala, determinen para las partes de la relación laboral, siempre, respecto a estos últimos, cuando consignen beneficios superiores para los trabajadores que dicho código contempla.

b. A las consecuencias que del propio contrato se deriven según la buena fe, la equidad, el uso y costumbres locales o la ley. Para sustentar lo anterior el Artículo 22 del decreto No. 1441 establece: “En todo contrato individual de trabajo deben entenderse incluidos por lo menos, las garantías y derechos que otorguen a los trabajadores la Constitución, el presente código, sus reglamentos y las demás leyes de trabajo y previsión social”

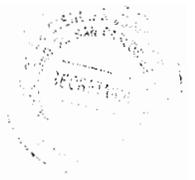
1.5. Denominaciones del derecho de trabajo

En cuanto a la denominación del Derecho de Trabajo han existido distintos denominativos de esta rama del derecho. Esta área del derecho es un derecho novísimo en relación a otras ramas. Al haber sido objeto de estudio los doctos y juristas le dieron distintos nombres, los cuales se incluyen a continuación.



Una denominación fue el de Legislación Industrial, este nombre se le dio en Francia, principalmente se difundió durante la primera guerra mundial. También se le denominó como Derecho Obrero esto principalmente porque esta rama del derecho protege a este grupo social mayoritariamente. Esta denominación no es aceptada actualmente debido a que excluye a otros sujetos que son incluidos por las normas laborales.

Derecho Social es otra de las denominaciones, esto se debe a que en Sudamérica y en parte de Europa parte de la doctrina consideraba que las normas laborales defendían y regulaba a una clase social en particular, como lo es la clase trabajadora. Así como estas denominaciones los diversos autores que han abordado el estudio de este campo del Derecho le han dado otros nombres. Modernamente las denominaciones mas aceptadas en el medio nacional, latinoamericano entre otros, es el de Derecho Laboral o Derecho de Trabajo.



CAPÍTULO II

2. Situación laboral de las mujeres en Guatemala

A lo largo del presente capítulo se aborda la situación laboral de las mujeres guatemaltecas, considerando distintos aspectos y comparándolos además con el contexto regional. Pudiéndose destacar que lentamente se ha ido avanzando para mejorar dicha situación en comparación con épocas pasadas, pero sin solventar la inequidad de género, inserción laboral, discriminación, desigualdad, subempleo, entre otros problemas que no solo se presentan en el país sino que a nivel latinoamericano también.

La legislación laboral vigente prohíbe que para la contratación de un trabajador los empleadores especifiquen la raza, etnia, preferencia religiosa, género, sexo, estado civil entre otros o que utilicen de alguna manera criterios similares para la selección de los empleados. Por lo que en la actualidad romper esos esquemas resulta crucial para una verdadera inclusión de las mujeres en todo sentido. De lo anterior se infiere que únicamente un 20% de las mujeres son empleadas en Guatemala en el sector formal. La gran mayoría se desenvuelve en el sector informal, subempleadas o en el peor de los casos sin poder desempeñar una actividad que le genere los recursos económicos para subsistir.



2.1. Generalidades

Guatemala según cálculos del Instituto Nacional de Estadística para el año 2011 alcanzó una población de alrededor de más de 14.7 millones de personas. De las cuales un 52% son mujeres. Esta aparente igualdad entre la población masculina y femenina no se traduce al campo laboral. En parte por la configuración social, ya que la población guatemalteca se divide en cuatro grandes pueblos: mayas, xincas, garífunas y los mestizos, lo que aporta diversidad a la sociedad.

Así mismo demográficamente “la población por área de residencia muestra que el 42.8% habita en el área rural, mientras el 57.2% lo hace en áreas urbanas. Guatemala es el país de Centroamérica con el mayor porcentaje de población indígena; se estima que la distribución es la siguiente según etnia: 59.4% ladinos, 40.3% mayas, 0.2% garífunas y xincas y 0.1% otros. La relación de dependencia es la más elevada de Centroamérica y alcanza el 85%, pero no por contar con un porcentaje elevado de personas mayores de 65 años, que solo llegan al 4.4%, sino que por la fuerte presencia de niños y adolescentes menores de 14 años, 41.5%”.¹⁰ Como se puede apreciar la diversidad cultural es un componente de la configuración poblacional que en tiempos reciente se está revalorizando pero sin traducirse en igualdad e inclusión real.

¹⁰ Banco Centroamericano de Integración Económica. **Ficha estadística de Guatemala**. Pág. 2.



Además la población guatemalteca según la Encuesta Nacional de Condiciones de Vida (ENCOVI) realizada en el año 2006 por el Instituto Nacional de Estadística, el 54.8% de la población vive en pobreza y el 29.1% vive en extrema pobreza, representando casi un tercio de los guatemaltecos. Esto ha llevado a que las mujeres dejen el rol tradicional en el hogar y busquen la manera de incorporarse en el mercado laboral para su subsistencia y la de su hogar. A principios de la década de los noventa las mujeres constituían alrededor del 25% de la población económicamente activa, pero al finalizar esa misma década este porcentaje aumento a un 35%. Esto en parte a las limitantes en los hogares y la apertura para buscar empleo.

Datos más recientes revelan que “la población económicamente activa en Guatemala asciende a 4.9 millones de personas con una tasa de participación de 60.70% de hombres y un 42.70% a mujeres. El 28.70% se ubica en el sector formal de la economía. De la población trabajadora total, el 27.06% son mujeres y el 72.94 % son hombres. De cada 10 hombres, 6 participan en la actividad económica y de cada 10 mujeres, participan 2”.¹¹ Por lo que solamente una parte de la población en edad de trabajar se desempeña en un empleo formal.

En cuanto a las labores que desempeñan los trabajadores y trabajadoras guatemaltecas “el 30.6% de la fuerza laboral se dedica todavía en la agricultura, el

¹¹ Asociación Servicios de Promoción Laboral. **Un vistazo por 6 derechos laborales básicos en Guatemala.** Pág. 9.



23.8% a la industria y el 45.6% a los servicios. El porcentaje que labora en el sector público es bajo y se estima en solo cerca del 5.2%. La tasa de desempleo es relativamente baja y se estima en solo el 3.5%, pero el subempleo sí es muy elevado. La mejor aproximación es la que se da para el sector informal de la economía, que llega a 66%. La cobertura de seguridad social es muy baja, pues solo el 19.1% de los ocupados totales goza de cobertura directa y solo un 4.4% adicional la tiene de manera indirecta".¹² Comprobándose una vez más que Guatemala es un país de contradicciones, según los datos mostrados la gran mayoría de la población se dedican a alguna actividad económica pero no precisamente en un empleo formal.

Al analizar la situación de las mujeres las estadísticas son alarmantes y casi en todos los casos en mayor desventaja con relación al sector masculino. El número de mujeres empleadas en el sector informal es aun mayor, según algunas estimaciones estas representan alrededor de la mitad de la fuerza laboral. Mientras que en el trabajo domestico remunerado las mujeres significan casi la totalidad de esta labor. Igualmente el sector textil que se dedica a las maquilas emplea a más del 50 por ciento de mano de obra femenina.

Existe además en Guatemala un sector de mujeres que se desempeña en las fincas, es decir que se desenvuelven como trabajadoras agrícolas, constituyendo estas alrededor

¹² Banco Centroamericano de Integración Económica. **Ob. Cit.** Pág. 5.



del 25 por ciento de la mano de obra empleada en esta industria”.¹³ De las cuales el 98 por ciento de las trabajadoras agrícolas afirman que no gozan de los derechos laborales mínimos así como el derecho a la maternidad.

A nivel de Centroamérica para el año 2007 “a nivel regional aproximadamente el 61,9% de la fuerza de trabajo eran hombres y sólo el 38,1% mujeres. La tasa de participación de las mujeres es notablemente inferior a la de los hombres en todos los países. Las diferencias más marcadas se presentan en Honduras donde la participación de los hombres (75,6%) duplica a la de las mujeres (36%). Según el promedio regional para 2007 la participación de los hombres era de 74% mientras que la de las mujeres era de 40,9%. Esto supone que mientras 2 de cada 10 hombres se consideran inactivos, 6 de cada 10 mujeres están en la misma situación”.¹⁴

La diferencia entre los hombres y mujeres empleadas ha disminuido en tiempo reciente, pero aún así esta se mantiene. Como se puede observar no es un fenómeno único en Guatemala, debido a que se da en la región centroamericana en similares proporciones que la nacional. Aunque se muestra una leve desventaja para las connacionales.

Las condiciones propias de Guatemala también se dan a nivel latinoamericano “a fines de la década del 90, persisten fuertes desigualdades entre hombres y mujeres en el

¹³ Comité de Desarrollo Campesino. **Situación laboral de trabajadores/ras agrícolas en Guatemala.** Pág. 30.

¹⁴ Lexarta, Larraitz y Ariane Grau Crespo. **Precariedad laboral en centroamérica: impacto para las mujeres.** Pág. 10.



mercado de trabajo. La tasa de desempleo femenina en 1998 era 47% superior a la de los hombres (11,2% vs. 7,6%). A pesar del significativo crecimiento de la tasa de ocupación de las mujeres (4,9% al año), se incrementa la brecha de desempleo observada al inicio de la década (20%). En los sectores de bajos ingresos, la tasa de desempleo femenino era de 19% en 1998, lo que significa que una en cada cinco mujeres pobres que deseaban y necesitaban trabajar no podían hacerlo, a pesar de estar buscando activamente un trabajo”.¹⁵ La población de mujeres es similar a la de la población masculina, por tanto se espera que en un futuro esto se traduzca en una igualdad en la inserción laboral.

Desde un punto de vista general se aprecia que Guatemala esta compuesta por una población que en su mayoría es menor de veinte años de edad, por lo que el reto a futuro es propiciar las condiciones necesarias para tanto hombre y mujeres gocen de condiciones dignas de empleo. Además de poner especial atención a que las mujeres tengan acceso a las mismas oportunidades de educación, formación, inserción laboral, equidad, dignidad, eliminación de la discriminación, acceso a seguridad social, entre otros derechos.

¹⁵ Abramo, Laís. **¿Inserción laboral de las mujeres en América latina: una fuerza de trabajo secundaria?** Pág. 225.



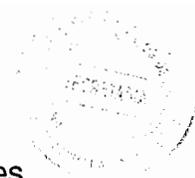
2.2. Factores que inciden en la inserción laboral de las mujeres

Es evidente que existen ciertas circunstancias que hacen que las mujeres se encuentren en desventaja respecto a la población masculina. En Guatemala una de las desigualdades más evidentes es el acceso a educación, limitante que ha futuro se traduce en la disminución de oportunidades de empleo. Pero ha demás de ello existen muchos otros factores que deben analizarse.

“Guatemala presenta algunos de los peores indicadores en educación de Centroamérica. La tasa de analfabetismo es la más elevada de Centroamérica y llega al 25.2% de la población mayor de 15 años. La participación por niveles educativos también es la que experimenta mayor rezago en la región: la tasa de matrícula neta en el nivel primario todavía no es del 100%, sino que de 95.1%; la tasa de matrícula neta en el nivel secundario solo es de 39.9%, y la tasa de matrícula bruta en el nivel terciario es de 17.7%”.¹⁶

Igualmente existe inequidad “en participación y oportunidades económicas, la relación es inferior a 2/3 de la de los hombres, y ocurre en todas las variables: participación en la fuerza laboral, equidad salarial por trabajo similar, ingreso estimado, participación de altos funcionarios y participación en trabajos profesionales y técnicos. En

¹⁶ Banco Centroamericano de Integración Económica. **Ob. Cit.** Pág. 3.



empoderamiento político, la relación no llega a ser ni de 1/5 de la de los hombres, pues en los tres indicadores se puntea muy bajo: mujeres congresistas, mujeres en posiciones ministeriales y número de años del último medio siglo con jefe de Estado mujer”.¹⁷ Por lo que las mujeres tienen una participación considerablemente inferior a la población masculina.

La discriminación es otro factor que resta oportunidades de empleo a las mujeres. Según diversas encuestas las propias mujeres se consideran discriminadas en sus lugares de trabajo. La discriminación se traduce en menores sueldos en mismas condiciones y antigüedad, dificultad para obtener ascensos, asignación de tareas subcalificadas, igualmente sufren de acoso. La discriminación como tal es un delito penado por el Código Penal vigente.

Además la pobreza influye grandemente en la inserción laboral. “La mujer adolescente es doblemente vulnerable a ser pobre si vive en áreas rurales y es indígena: un 50.64% de las adolescentes indígenas son pobres y un 27.45% viven en pobreza extrema. Alta Verapaz tiene el porcentaje más alto de pobreza extrema para sus mujeres adolescentes con 45.40%, le sigue Sololá con un 32.95%. En condiciones de pobreza no extrema más de la mitad de la población adolescente fémina de Quiché es pobre con un 56.04%, al igual que Totonicapán con un 56.40%. Destaca que los departamentos

¹⁷ Banco Centroamericano de Integración Económica. **Ob. Cit.** Pág. 5.



de Alta Verapaz, Sololá, Quiché son los que representan los peores porcentajes de pobreza siendo su población femenina adolescente más del 80% pobre”.¹⁸

La salud de las mujeres por su naturaleza representa características especiales. En Guatemala “la principal causa de morbilidad entre las adolescentes mujeres de 13 a 17 años es el resfrío común (15.3%), mientras que como segunda enfermedad más común están las infecciones intestinales (13.4%) y parásitos (12.5%). Las muertes por heridas por armas de fuego es la tercera causa de muerte en las adolescentes (12%), siendo para los hombres su primera causa de muerte (39%)”.¹⁹ Hay enfermedades que no deberían traducirse en muerte de ninguna persona, pero por la escasa cobertura del sistema nacional de hospitales, estas enfermedades resultan mortales.

En Guatemala hay una alta tasa de fecundidad sobre todo en las adolescentes hay “114 nacimientos por cada 1000 mujeres de 15 a 19 años de edad por año. La mitad de las mujeres jóvenes inicia una unión formal o consensual antes de cumplir los 20 años. Tres cuartas partes de las que no tienen educación, comparado con una cuarta parte de las que tienen educación primaria o superior, se unen antes de los 20 años.

El 44% de las mujeres de 20 a 24 años son madres antes de los 20, la proporción más alta está en las mujeres jóvenes sin educación (68%) y en las mujeres indígenas (54%).

¹⁸ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. **La adolescencia: datos y cifras de Guatemala**. Pág. 5.

¹⁹ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. **Ibid.** Pág. 1.



La gran mayoría de mujeres unidas de 15 a 19 años no desea tener un hijo en los dos años siguientes, sin embargo solo el 18% usa un método anticonceptivo efectivo”.²⁰

Por lo que es necesario fortalecer el sistema de salud de Guatemala. Las mujeres deben tener acceso en cualquier momento a salud, tanto para proteger su propia vida como la del neonato. Esto se podría dar con una cobertura mayor de parte del seguro social implementando un régimen más incluyente. Además de fortalecer la atención ginecológica así como la materno infantil.

Además de dichos factores se debe garantizar un pleno acceso a justicia, toda vez que ante la infracción de una norma laboral que establece un derecho para las mujeres trabajadoras, estas deben tener la posibilidad de demandar ante un órgano jurisdiccional la restitución, tutela y protección de sus derechos violentado.

Por lo que cada uno de los factores condiciona las posibilidades y oportunidades que tiene una mujer para desempeñar una actividad económica de provecho para sí y su núcleo familiar de conformidad a la naturaleza propia del empleo. En especial cuando una mujer trabajadora se encuentra en estado de gestación. Protección que debe ser garantizada por el Estado a través de instituciones capaces de tutelar a todo trabajador en el respeto de sus derechos fundamentales.

²⁰ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. **Ob. Cit.** Pág. 1.



2.3. Oferta de empleo

Actualmente el país está sumido en una crisis de empleo. Agravado por las recientes recesiones económicas tanto en los Estados Unidos de Norte América así como en el continente europeo. Ello se ha traducido a menos oportunidades de empleo para los guatemaltecos. Llevando cada día a que más personas decidan emigrar principalmente a Estados Unidos. Además de que los que no lo logran o los que deciden quedarse aceptan empleos mal pagados y sin llenar las condiciones mínimas.

Por lo tanto en Guatemala “la tasa de ocupación, que indica la cantidad de personas de la PEA que está siendo ocupada en actividades económicas, en el 2010 ascendió a un 96.48%, lo que significa que casi la totalidad de la PEA se encuentra realizando alguna actividad. Al observar este resultado pareciera que existen oportunidades en el mercado laboral; sin embargo, el problema radica en que sólo 1 millón de personas de la PEA es remunerada conforme las bases establecidas en la política de fijación de salarios, que incluyen prestaciones, servicios sociales, recreación, capacitación e ingresos adicionales como aguinaldo, bono 14 e indemnización. El resto de la población, es decir 4.7 millones se encuentran en la informalidad”.²¹

²¹ Asociación guatemalteca de exportadores. **Duplicando exportaciones y empleos.** Pág. 19.



“Según datos del informe nacional de desarrollo humano 2009/2010 en relación al trabajo comprendido entre el año 2000 y 2006, la tasa de subempleo para la población ocupada para el año 2005 fue de 15.2 por ciento y la tasa de informalidad fue de 71.3 por ciento para el mismo año. Mientras que para el año 200 la población ocupada que devengaba menos del salario mínimo fue de 26.3 por ciento y para el año 2005 esta cifra se duplico dramáticamente a un 50.1 por ciento. Mientras que en el mismo año la población que devengaba un salario inferior al valor de la canasta básica vital fue de 87 por ciento”.²²

Muchos de los empleos que pueden optar las mujeres son empleos temporales como trabajadoras agrícolas en las fincas, principalmente en la costa sur. También en las maquilas donde son popularmente conocidas las condiciones de explotación de que son víctimas las trabajadoras en dichos centros textiles. Y otra gran mayoría encuentra ocupación como trabajadoras domesticas donde rara vez se les paga el salario mínimo legal.

Le corresponde al Estado de Guatemala propiciar las condiciones necesarias para que los habitantes puedan gozar de un empleo digno. Las políticas en esta materia deben ser impulsadas como políticas de Estado con especial atención de un grupo vulnerable y en situación de riesgo como lo son las mujeres. Además debe establecer un régimen

²² Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. **Guatemala: hacia un estado para el desarrollo humano**. Pág. 318.



efectivo para la verificación del cumplimiento de las regulaciones mínimas de empleo por parte de los empleadores. Es sumamente importante facilitar oportunidades de empleo a las mujeres. Esto contribuiría a que muchas personas puedan gozar de una mejor calidad de vida, además de que la generación de empleo se traduciría en una economía más fuerte para el país.





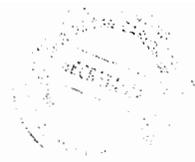
CAPÍTULO III

3. Marco legal de protección a la mujer trabajadora y a la maternidad.

En el presente capítulo se hace una recopilación de las principales normas que contienen derechos a favor de las mujeres con especial atención a aquellas mujeres que se desempeñan en algún puesto laboral en relación de dependencia, así como a la maternidad. Ya que la investigación realizada se centra principalmente a las madres trabajadoras, tanto a nivel nacional así como las normas internacionales de trabajo que contienen disposición de observancia en Guatemala a favor de las mismas.

3.1. Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala es la norma de mayor jerarquía en el país, está en el pináculo de la jerarquía normativa. La Carta Magna en vigencia se promulgó, a través de una asamblea nacional constituyente convocada para el efecto, el 31 de mayo del año 1985. Dicha Constitución inauguró una era democrática que puso fin a la turbulenta toma de poder y a los sucesivos gobiernos militares de la época. Dándose al pueblo guatemalteco una norma que enumera los derechos fundamentales y la organización política del país.



El marco legal de protección de la mujer en Guatemala inicia con la propia Constitución en el Artículo 1º. esto se debe a que en dicho artículo se protege a la persona y a la familia, estableciendo como obligación del Estado la realización del Bien Común. Posteriormente, la Constitución en su Artículo 4, establece la libertad e igualdad. “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, 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”. Por lo que se entiende desde ya que tanto hombres como mujeres poseen igualdad legal.

Así mismo la Carta Magna en su Artículo 102 establece una serie de derechos sociales mínimos en las normas laborales. Pero para el objeto de estudio de la presente tesis es de especial atención lo regulado en la literal K de dicho artículo que establece un régimen de protección a la mujer trabajadora y regulación a las condiciones en que esta debe prestar sus servicios. Así mismo el párrafo siguiente a ese literal establece que “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”.

Además el Artículo 52 de la Constitución Política de la República de Guatemala al respecto de la maternidad establece que “tiene la protección del Estado, el que velará en forma especial por el estricto cumplimiento de los derechos y obligaciones que de ella se deriven”.

Como se puede apreciar la norma constitucional establece con especial atención un régimen específico de protección a la mujer trabajadora que se encuentra en estado de gravidez. Determinando desde ya que no se le pueden encomendar tareas que pongan en riesgo el embarazo. Pero no especifica el caso de una mujer con embarazo de alto riesgo, quien por su naturaleza debería gozar de un descanso específico. Por tanto se puede afirmar que en Guatemala el régimen de protección a la mujer y por ende a la madre trabajadora comienza con la propia Constitución.

3.2. Tratados y convenios internacionales

En cuanto a los tratados y convenios internacionales la propia Constitución Política de la República de Guatemala establece en su Artículo 46 la preeminencia de las normas de

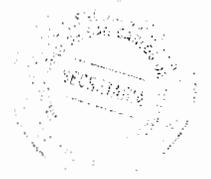


derecho internacional sobre el derecho interno cuando estos versen en materia de derechos humanos, además de haber sido ratificados por Guatemala. Por lo que le compete al Congreso de la República mediante decreto ratificar dichas normas. Además el Artículo 44 de la Constitución dispone que los que los derechos y garantías contenidas en la Carta Magna no excluye aquellos derechos inherente a la persona humana.

Guatemala ha suscrito diversas normas internacionales de trabajo que por ser materia de derechos humanos obligan al país y son de observancia obligatoria. Dichas normas en ocasiones regulan temas que contienen derechos específicos de las mujeres trabajadoras y establecen disposiciones de protección a la maternidad, por lo que a continuación se incluyen las principales normas que tienen relación a dichos temas. Analizando en la presente sección las más importantes normas en dicha materia.

3.2.1. Convenios y tratados en materia de derechos humanos

En la presente investigación se hará la división entre aquellos Tratados y Convenios Internacionales en materia de derechos humanos que incluyen derechos que benefician a la mujer en General.



Declaración Universal de Derechos Humanos

La Declaración Universal de Derechos Humanos, fue adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III), el día 10 de diciembre de 1948. Constituyéndose la misma como una fuente primordial de los derechos humanos, así como la igualdad entre hombres y mujeres incluida en el preámbulo de la misma. Dicho cuerpo normativo establece en su Artículo 25 numeral 2 que la maternidad y la niñez deben gozar de atención y protección especial.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue adoptado en el año de 1966 en el seno de las Naciones Unidas y se realizó con la finalidad de ampliar y aclarar muchos de los derechos que inicialmente quedaron sin precisarse en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En misma fecha fue adoptado el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Los temas tratados debieron promulgarse en un solo cuerpo pero por la situación y momento histórico se hizo obedeciendo a conflictos políticos antes que discusiones doctrinales de Derecho.



En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en cuanto a las mujeres se hace escasa mención, enunciando únicamente su igualdad al participar en dichos derechos. Y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales apenas y se menciona a la mujer y su derecho a gozar de sus derechos sociales.

Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer

Esta Declaración fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la 83ª. Sesión plenaria, el día 20 de diciembre de 1993. Esta Declaración se adopta ante la necesidad de resguardar a todas las mujeres de muchas de las violaciones que padecen día con día. Además en los propios considerandos de dicha Declaración aclara que en ocasiones la violencia en contra de la mujer proviene de relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres.

En su Artículo 1, establece que “a los efectos de la presente Declaración, por "violencia contra la mujer" se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”. También su Artículo 3 literal g) establece que toda mujer posee “El derecho a condiciones de trabajo justas y favorables”



Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, fue adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 34/180, del día 18 de diciembre de del año 1979. Y en su propia parte considerativa proclama la participación y responsabilidad de toda mujer en la maternidad.

El Artículo 4 numeral 2 de dicho convenio internacional establece “La adopción por los Estados Partes de medidas especiales, incluso las contenidas en la presente Convención, encaminadas a proteger la maternidad no se considerará discriminatoria”. La discriminación como tal es cualquier acto que menosprecie a una persona por su condición, sexo, origen étnico, color, genero, entre otros, destacando esta disposición el rol como actor principal del Estado.

Igualmente el Artículo 11 de dicho Convenio establece “1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:



- a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano;
- b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo;
- c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico;
- d) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo;
- e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;
- f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.

2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

- a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;



- b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales;
- c) Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños;
- d) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella”.

Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

Para asegurar los derechos de las mujeres el 6 de octubre de 1999 la Asamblea General de las Naciones Unidas adopto Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Este Protocolo Facultativo instituye primordialmente un procedimiento para que se puedan enviar comunicaciones de posibles violaciones a los derechos de las mujeres, así como el debido procedimiento investigativo de los mismos. Dichas comunicaciones podrán ser enviadas por una persona haya sido víctima de un derecho contenido en la Convención, un grupo de personas que hayan sido víctimas de los mismo actos violatorios, un grupo de personas que haya sido víctima de las mismas violaciones pero



cuya identidad no se puede hacer pública por temor a amenazas, o grupos de mujeres que velen o que hayan sido víctimas de alguna violación a sus derechos. Así como el proceso de reparación en caso de una comunicación o una investigación efectivamente demuestre la existencia de actos contrarios a los derechos de cualquier mujer.

Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belem do Para”

La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar de la Violencia contra la Mujer también es conocida como “Convención de Belém do Pará”. Dicha Convención fue adoptada en el 24º. período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, el nueve de junio de 1994.

Dicha Convención esta destina a combatir las violaciones a los derechos de las mujeres, a disminuir los actos discriminatorios que estas reciben, la desigualdad con respecto a su contraparte masculina y demás prejuicios de los que son víctimas. En su Artículo 1 incluye una definición de violencia contra la mujer la cual dice que “debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.



Así mismo en su Artículo 2, establece que “Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;

b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y

c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra”.

El aporte principal de dicha Convención es instar a los Estados miembros y partes a que tomen medidas para reguardar a las mujeres, que si bien es cierto existen diversos instrumentos de carácter internacional que regulan materia de derechos humanos, las mujeres constituyen un grupo vulnerable. Por ello se debe poner especial atención a los compromisos que los estados partes aceptan y que se comprometieron a realizar. Para que el contenido de dicho convenio no solo sea una acción de buena voluntad.



3.2.2. Convenios de la Organización Internacional del Trabajo

En ocasión al tema objeto de la presente investigación se hace especial análisis a las Normas Internacionales de Trabajo con especial atención a los derechos de las mujeres, dichos convenios pasan a formar parte de la legislación nacional previa ratificación del Congreso de la República de Guatemala, y debido a que regulan materia de derechos humanos, como ya se ha aclarado, pasan a ser normas de observancia obligatoria con las preeminencias del caso.

El principal organismo internacional en la materia lo constituye la Organización Internacional del Trabajo, órgano tripartito que en su actividad diaria produce Normas Internacionales de Trabajo que deben ser observados por los Estados que ratifican su cumplimiento. A la fecha existen variedad de Normas Internacionales de Trabajo pero en la presente sección se analizan aquellas que consideran con especial atención a la mujer y a la madre trabajadora, haciendo la aclaración que esto no excluye muchos otros derechos favorables a todas las mujeres.



Convenio 100 “Sobre igualdad de remuneración”.

Una de las principales limitantes para las mujeres es la discriminación en cuanto a la remuneración. Un empleo en las mismas condiciones, tiempo, calidad y antigüedad deben ser remunerados de la misma manera, pero en la realidad esto no se cumple a cabalidad debido a que en muchos puestos de trabajo a las mujeres se les remunera menos. Ante tal situación la Organización Internacional del Trabajo adopto el Convenio Número 100 que versa sobre la igualdad de remuneración, el seis de junio de 1951.

En el Artículo 1 literal b, establece “la expresión igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor designa las tasas de remuneración fijadas sin discriminación en cuanto al sexo”. Además en dicho Convenio los Estados se comprometieron a tomar las acciones necesarias así como emitir la legislación acorde a establecer un régimen igualitario en cuanto a la remuneración.

Convenio 111 “Sobre la discriminación (empleo y ocupación)”.

El cuatro de junio de 1958 la Organización Internacional del Trabajo adopto el Convenio número 111, sobre la discriminación (empleo y ocupación). Al analizar el presente



convenio se aprecia su relación con las Declaración y Convenios para erradicar la discriminación en contra de la mujer.

Al efecto establece en su Artículo 1 numeral 1:

“(a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

(b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados”.

Convenio 156 “Sobre trabajadores con responsabilidades familiares”.

El Convenio 156 sobre trabajadores con responsabilidades familiares es un convenio técnico suscrito el 3 de junio de 1983 por la Organización Internacional del Trabajo. Este convenio está dirigido a trabajadores y trabajadoras que tengan compromisos con personas que estén a su cargo en el hogar, determinando que los Estados deberán incluir en sus legislaciones las regulaciones necesarias para que tanto trabajadores



como trabajadoras puedan atender dichas responsabilidades. Las madres trabajadoras deben tener un régimen especial debido a que mayoritariamente son aquellas quienes velan por el cuidado de sus menores hijos.

En dicho Norma Internacional de Trabajo, establece en el Artículo 1:

“1. El presente Convenio se aplica a los trabajadores y a las trabajadoras con responsabilidades hacia los hijos a su cargo, cuando tales responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella.

2. Las disposiciones del presente Convenio se aplicarán también a los trabajadores y a las trabajadoras con responsabilidades respecto de otros miembros de su familia directa que de manera evidente necesiten su cuidado o sostén, cuando tales responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella”.

Convenio 183 “Sobre la protección de la maternidad.

Específicamente sobre el tema de la maternidad, el día 30 de mayo de 2000, se adoptó por parte de la Organización Internacional del Trabajo el Convenio 183 Sobre la



protección de la maternidad. En su Artículo 1 establece que el termino mujer “se aplica a toda persona de sexo femenino, sin ninguna discriminación, y el término hijo a todo hijo, sin ninguna discriminación”.

En el tema de la presente investigación es interesante lo establecido al respecto de la licencia de maternidad, Artículo 4.

“1. Toda mujer a la que se aplique el presente Convenio tendrá derecho, mediante presentación de un certificado médico o de cualquier otro certificado apropiado, según lo determinen la legislación y la práctica nacionales, en el que se indique la fecha presunta del parto, a una licencia de maternidad de una duración de al menos catorce semanas. (...)

4. Teniendo debidamente en cuenta la necesidad de proteger la salud de la madre y del hijo, la licencia de maternidad incluirá un período de seis semanas de licencia obligatoria posterior al parto, a menos que se acuerde de otra forma a nivel nacional por los gobiernos y las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores.

5. El período prenatal de la licencia de maternidad deberá prolongarse por un período equivalente al transcurrido entre la fecha presunta del parto y la fecha en que el parto tiene lugar efectivamente, sin reducir la duración de cualquier período de licencia obligatoria después del parto”.

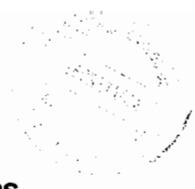


En el caso de un embarazo de alto riesgo, es preciso indicar que el Convenio 183 de la OIT, establece que se deberá extender licencia en caso de enfermedad o de complicaciones, según el Artículo 5 del citado convenio, instituye que “sobre la base de la presentación de un certificado médico, se deberá otorgar una licencia, antes o después del período de licencia de maternidad, en caso de enfermedad o si hay complicaciones o riesgo de que se produzcan complicaciones como consecuencia del embarazo o del parto. La naturaleza y la duración máxima de dicha licencia podrán ser estipuladas según lo determinen la legislación y la práctica nacionales”.

Como se puede apreciar el periodo de gravidez conlleva consideraciones especiales hacia la mujer trabajadora, por tanto en caso de existir un embarazo de alto riesgo se debería conceder algún tipo de licencia específica al efecto de que la madre trabajadora puede acceder de forma permanente al periodo de reposo respectivo así como a salud y cuidados permanentes.

3.3. Normas ordinarias

Las normas ordinarias son aquellas normas de carácter general decretadas por el Congreso de la República de Guatemala. Al respecto de la jerarquía normativa estas se encuentra por debajo de la Constitución, por tanto sus normas deben estar acordes a los preceptos constitucionales y además a los Convenios y Tratados Internacionales en



materia de derechos humanos. A continuación se analizan las principales normas ordinarias que regulan sobre la maternidad y el descanso pre y post parto.

Código de Trabajo

El Decreto 1441 contiene el Código de Trabajo vigente en Guatemala, que a su vez reúne las principales instituciones que se promulgaron en la década de la Revolución de 1944 -1954. Tiene un enfoque eminentemente social instaurando el trato preferente al trabajador. En sus artículos encontramos disposiciones de especial interés que regulan derechos las madres trabajadoras.

Al respecto de las mujeres trabajadoras y de los menores de edad en tareas agrícolas, el Código de Trabajo en su Artículo 139 establece 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”. Como se aprecia cuando los miembros de una familia coadyuvan en las tareas agrícolas se presume que también los une una relación de trabajo con el patrono.



Así mismo respecto al trabajo de mujeres y menores de edad la citada ley les brinda una protección especial a afirmar 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”. La norma establece un régimen de protección a este grupo en situación de riesgo.

Igualmente se prohíbe al empleador tener trato discriminatorio hacia la mujer trabajadora, especialmente el Artículo 151 del Código de Trabajo indica que “Se prohíbe a los patronos:

a) 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, excepto que por la naturaleza propia del empleo, éste requiera de una persona con determinadas características. En este caso el patrono deberá solicitar autorización ante la Inspección General de Trabajo y la Oficina Nacional de la Mujer.

b) Hacer diferencia entre mujeres solteras y casadas y/o con responsabilidades familiares, para los efectos del trabajo.

c) Despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o período de lactancia, quienes gozan de inamovilidad. Salvo que por causa justificada originada en falta grave a los deberes derivados del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 de este Código. En este caso, el patrono debe gestionar el despido ante los tribunales de trabajo para lo cual deberá comprobar la falta y no podrá hacer efectos el



mismo hasta no tener la autorización expresa y por escrito del tribunal. En caso el patrono no cumpliera con la disposición anterior, la trabajadora podrá concurrir a los tribunales a ejercitar su derecho de reinstalación en el trabajo que venía desempeñando y tendrá derecho a que se le paguen los salarios dejados de devengar durante el tiempo que estuvo sin laborar.

d) Para gozar de la protección relacionada con el inciso que antecede, la trabajadora deberá darle aviso de su estado al empleador, quedando desde ese momento provisionalmente protegida y dentro de los dos meses siguientes deberá aportar certificación médica de su estado de embarazo para su protección definitiva; y

e) Exigir a las mujeres embarazadas que ejecuten trabajos que requieren esfuerzo físico considerable durante los tres (3) meses anteriores al alumbramiento”.

También se establecen una serie de derecho de la madre trabajadora, en el Artículo 152 de dicho cuerpo normativo. “La madre trabajadora gozará de un descanso retribuido con el ciento por ciento (100%) de su salario durante los treinta (30) días que precedan al parto y los 54 días siguientes; los días que no pueda disfrutar antes del parto, se le acumularán para ser disfrutados en la etapa post-parto, de tal manera que la madre trabajadora goce de ochenta y cuatro (84) días efectivos de descanso durante ese período:

a) La interesada sólo puede abandonar el trabajo presentando un certificado médico en que conste que el parto se va a producir probablemente dentro de cinco (5) semanas



contadas a partir de la fecha de su expedición o contadas hacia atrás de la fecha aproximada que para el alumbramiento se señale. Todo médico que desempeñe cargo remunerado por el Estado o por sus instituciones, queda obligado a expedir gratuitamente este certificado a cuya presentación el patrono deba dar acuse de recibo para los efectos de los incisos b) y c) del presente artículo.

b) La mujer a quien se haya concedido el descanso tiene derecho a que su patrono le pague su salario, salvo que esté acogida a los beneficios del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, en cuyo caso se debe observar lo dispuesto por los reglamentos que este último ponga en vigor; y a volver a su puesto una vez concluido el descanso posterior al parto o, si el respectivo período se prolonga conforme al concepto final del inciso siguiente, al mismo puesto o a uno equivalente en remuneración que guarde relación con sus aptitudes capacidad y competencia.

c) Si se trata de aborto no intencional o de parto prematuro no viable, los descansos remunerados que indica el inciso a) de este artículo se deben reducir a la mitad. En el caso de que la interesada permanezca ausente de su trabajo un tiempo mayor del concedido a consecuencia de enfermedad que según certificado médico deba su origen al embarazo o al parto, y que la incapacite para trabajar, ella conserva derecho a las prestaciones que determina el inciso b) anterior, durante todo el lapso que exija su restablecimiento, siempre que éste no exceda de tres meses contados a partir del momento en que dejó sus labores.

d) Los días de asueto y de descanso semanal y las vacaciones que coincidan dentro de los descansos que ordena este artículo deben pagarse en la forma que indica el



capítulo cuarto del título tercero, pero el patrono queda relevado, durante el tiempo que satisfaga dichas prestaciones, de pagar lo que determina el inciso b), que precede.

e) El pago del salario durante los días de descanso anteriores y posteriores al parto se subordina al reposo de la trabajadora y debe suspenderse si el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social o la Inspección General de Trabajo, a solicitud del patrono, comprueba que dicha trabajadora se dedica a otras labores remuneradas; y

f) La trabajadora que adopte a un menor de edad, tendrá derecho a la licencia post-parto para que ambos gocen de un período de adaptación. En tal caso, la licencia se iniciará a partir del día inmediato siguiente a aquel en que se le haga entrega del o la menor. Para gozar de este derecho la trabajadora deberá presentar los documentos correspondientes en que se haga constar el trámite de adopción”.

Ley de Dignificación y Promoción Integral de la Mujer

El Decreto Número 7-99 del Congreso de la República de Guatemala contiene la Ley de Dignificación y Promoción Integral de la Mujer, dicha norma tiene por objeto promover el desarrollo integral de la mujer en consonancia con lo establecido por la Constitución, Convenios y Tratados Internacionales referentes a los derechos de las mujeres. Además aglutina los principios constitucionales de respeto por la libertad, la dignidad, la vida humana, y la igualdad ante la ley, así como el reconocimiento de que el país es pluricultural y multilingüe.



En el Artículo 12 de la referida ley establece los mecanismos mínimos en la esfera del trabajo, y al efecto instituye “El Estado garantiza el trabajo en condiciones de igualdad.

Los órganos competentes gubernamentales o mixtos que tengan a su cargo las funciones relativas al trabajo, establecerán los mecanismos eficaces e inspección especial para garantizar el pleno empleo y hacer efectivo el derecho de las mujeres a:

- a. Elección libre de empleo.
- b. Ascenso, estabilidad laboral, horarios justos, igualdad de prestaciones, especialmente las que se refieren a pensión para los familiares de una trabajadora fallecida; condiciones de servicio, de remuneración, de trato y de evaluación del trabajo.
- c. Seguridad social de las mujeres trabajadoras en general, especialmente las que se encuentren en situaciones de jubilación, enfermedad, discapacidad, lactancia y embarazo, vejez u otra incapacidad para trabajar.
- d. Inserción al ámbito laboral de las mujeres con discapacidad y tercera edad.
- e. Generación de fuentes de empleo para las mujeres trabajadoras en general, enfatizando su acceso a empleos no tradicionales para mejorar su nivel de ingresos.
- f. Inamovilidad laboral, en cumplimiento de la prohibición del despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad.
- g. No discriminación sobre la base de estado civil o por ser mujer jefa de hogar.
- h. Acceso a servicios generales básicos, condiciones de seguridad e higiene en el trabajo”.



Ley de Desarrollo Social

El Decreto 42-2001 del Congreso de la República tiene por objeto la implementación de un régimen que evalúe y determine la política gubernativa respecto a temas como el desarrollo de la persona humana y la familia con especial interés en los grupos vulnerables.

Dentro de los principios de dicha norma se encuentra la equidad de género que según su Artículo 4 establece que “En el marco de la multiculturalidad que caracteriza a la Nación guatemalteca, la equidad de género, entendida como la igualdad de derechos para hombres y mujeres, la paternidad y maternidad responsable, la salud reproductiva y maternidad saludable, son principios básicos y deben ser promocionados por el Estado”.

El Artículo 10 numeral 6, establece como una obligación del Estado “Alcanzar la plena integración y participación de la mujer al proceso de desarrollo económico, social, político y cultural”. Así mismo en el último párrafo del Artículo 11 del referido cuerpo normativo establece que se deberá promover y respetar los derechos de las mujeres en las políticas públicas tendientes a promover el desarrollo social.



Estableciendo además en su Artículo 16 como un sector de especial atención a las mujeres, determinando en su numeral 2 que “La Política de Desarrollo Social y Población incluirá medidas y acciones destinadas a atender las necesidades y demandas de las mujeres en todo su ciclo de vida, y para lograr su desarrollo integral promoverá condiciones de equidad respecto al hombre, así como para erradicar y sancionar todo tipo de violencia, abuso y discriminación individual y colectiva contra las mujeres, observando los convenios y tratados internacionales ratificados por Guatemala”.





CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico del Artículo 152 del Código de Trabajo y la implementación del descanso de la mujer trabajadora en caso de embarazo de alto riesgo.

En el presente capítulo se hace un análisis jurídico de la protección a la que tiene derecho la madre trabajadora con especial enfoque cuando se encuentra en estado de gravidez y dicho embarazo es de alto riesgo. La Constitución en el Artículo 3º. protege la vida desde el momento de la concepción por lo que se debe garantizar un régimen adecuado de cuidado a la salud de la futura madre y del feto.

4.1. Generalidades

Según el jurista Manuel Ossorio, el embarazo es el “lapso que transcurre desde el momento de la concepción hasta el del nacimiento o del aborto. Estado en que se encuentra la mujer que ha concebido, hasta que da a luz. Interesa especialmente en Derecho por cuanto afecta jurídicamente a la filiación, a la adquisición de derechos y al nacimiento de la personalidad jurídica”.²³

²³ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 362.



En el año 2007 el Comité de Aspectos Éticos de la Reproducción Humana y la Salud de las Mujeres de la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia elaboraron una definición de embarazo estableciendo esta como la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del conceptus en la mujer. El embarazo se inicia en el momento de la nidación y termina con el parto. Según la Organización Mundial de la Salud, el embarazo comienza con la implantación que es cuando se adhiere el blastocito a la pared del útero.

Por lo que se entiende que una mujer esa embarazada desde el momento de la concepción, momento mismo en el cual la propia Constitución garantiza el derecho a la vida. Concediendo las definiciones doctrinal y científica el momento de su iniciación.

Existen además factores de riesgo, entendido el riesgo como aquella probabilidad de que exista una situación adversa. Aplicada al embarazo se determina que existe un embarazo de alto riesgo cuando la madre por diversas circunstancias ya sean económicas, sociales, médicas, obstétricas, entre otras, tiene como consecuencia una alta probabilidad de mortandad superior al de la media.

La maternidad es protegida por la Constitución Política de la República de Guatemala, estableciendo que le compete al Estado velar por el cumplimiento de los derechos

contenido en el Artículo 52 de la Carta Magna. En cuanto a la legislación ordinaria, esta enumera distintas disposiciones en cuanto a la protección al embarazo, parto y lactancia, pero esta no establece ninguna disposición en específica para el caso de un embarazo de alto riesgo, materia que constituye el principal objeto de la presente investigación.

La propia Constitución en su Artículo 102 literal K establece una disposición para proteger a la maternidad, instituyendo que la mujer trabajadora no debe realizar actos o desempeñar labores que puedan poner en riesgo su embarazo. Lo anterior en concordancia con lo establecido por el Código de Trabajo, sobre la prohibición a los empleadores de exigir labores físicas a sus trabajadoras que estén embarazadas. De ello se analiza que la legislación constitucional así como la ordinaria de cierto modo prevé la condición especial de la mujer trabajadora.

Pero no establece un periodo de reposo específico para la mujer embarazada, sino hasta que este próximo el parto. Situación contraria, ya que la Constitución protege la vida de una persona desde el momento de la concepción. Por tanto la salud de la madre y del feto deben ser garantizadas en todo momento.



4.2. Análisis jurídico del Artículo 152 del Código de Trabajo

El Código de Trabajo vigente en Guatemala contiene disposiciones para proteger los derechos de la mujer trabajadora, en el caso de las mujeres en estado de gestación estas deben gozar de preeminencias especiales, entre ellas las contenidas en el Artículo 152 del Código de Trabajo. Artículo que será objeto de análisis particularizado en la presente sección.

4.2.1. Descanso retribuido

En el primer párrafo del Artículo 152 del Código de Trabajo establece el derecho que asiste a una trabajadora en estado de gravidez a gozar del descanso pre y post-parto, indicando que dicho descanso deberá ser retribuido con la totalidad de su salario. Además este inicia 30 días antes de la fecha posible de parto y finaliza a los 54 días siguientes al alumbramiento. Debiendo gozar la madre de 84 días efectivos de descanso remunerado.

Este descanso también llamado en la doctrina como descanso pre y post-natal tiene como finalidad garantizar un lapso en el cual la trabajadora guarde el debido reposo a la



espera del parto, realizando los controles, reconocimientos y exámenes necesarios para garantizar su salud así como la salud del ser en formación.

4.2.2. Obligación de entregar constancia médica de fecha probable de parto

Igualmente el propio Artículo 152 establece los supuestos para que la trabajadora pueda gozar de dicho descanso remunerado, estableciendo para el efecto en su literal a) que la interesada deberá presentar un certificado médico en el cual se hará constar la posible fecha del alumbramiento garantizando este derecho pero a su vez la presente disposición impone a la trabajadora el deber y la obligación de entregar la constancia médica de fecha probable de parto para beneficiarse con este descanso remunerado.

Es interesante además la disposición contenida en la literal a) de dicho artículo al establecer que todo médico tiene la obligación de expedir dicho certificado sin costo alguno, disposición que beneficia grandemente a las trabajadoras inmersas en el contexto actual expuesto en capítulos anteriores de la presente tesis. Dicho documento deberá entregarse al empleador quien deberá acatar las disposiciones establecidas para el goce de este descanso.



4.2.3. Licencia remunerada por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social o por empleador

La trabajadora posee el derecho al descanso pre y post-parto el cual deberá ser remunerado. Existen dos supuestos el primero impone al patrono la obligación de pagar el cien por ciento del salario de la trabajadora. Y el segundo supuesto se configura cuando la trabajadora está afiliada al sistema de seguridad social, en tal virtud le correspondería al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social asumir esa obligación de conformidad a lo reglado por esta. Lo anterior expuesto con fundamento en el Artículo 152 literal b) el cual además establece que al retomar la trabajadora sus labores este deberá guardar relación con sus aptitudes, capacidad y competencia.

4.2.4. Aborto no intencional

Otra disposición contenida en la literal c) del Artículo 152 del Código de Trabajo versa sobre el aborto no intencional o de parto prematuro no viable. En estos casos la norma dispone que el descanso remunerado se reduzca a la mitad. Así mismo impone obligación a la trabajadora que si por su situación sobreviene enfermedad deberá presentar certificado extendido por facultativo, esto con la finalidad de demostrar que dicha enfermedad tuvo su origen en el embarazo o al parto. Debido a la imposibilidad de trabajar la norma establece que la trabajadora posee el derecho a licencia remunerada imponiendo un plazo máximo de tres meses.



Esta disposición trata sobre aborto o parto prematuro y sus repercusiones en la salud de la trabajadora. Además versa sobre el caso de enfermedad. En tal virtud debe establecerse un régimen específico para el caso del embarazo de alto riesgo, para el cual la trabajadora deberá poseer el derecho a sus prestaciones así como a gozar de licencia remunerada pero por el lapso que un médico considere necesario. Por lo que la presente disposición es una norma ambigua que debería contener esta materia.

4.2.5. Pagos de días de asueto y descanso semanal

El momento del parto es un suceso futuro cuya fecha de advenimiento es desconocida, por lo que en ocasiones coincide con el descanso remunerado al que tiene derecho la madre. Por tanto la citada norma establece que el patrono deberá pagar los días de asueto, descanso semanal y vacaciones que coincidan con el descanso de la trabajadora. Esto no significa que la trabajadora reciba un doble pago, ya que la propia norma releva en el caso del pago de los días de asueto, descanso semanal y vacaciones del pago por el descanso de la trabajadora.



4.2.6. Prohibición de laborar remuneradamente durante el descanso

El Artículo 152 literal e) del Código de Trabajo establece una prohibición a la trabajadora en contraprestación al descanso remunerado que le es inherente por su situación. Por lo que la norma determina que dicha remuneración esta supedita al reposo de la mujer trabajadora y a la prohibición que tiene esta de desempeñar labores remuneradas. En tal situación el patrono podrá solicitar al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social o la Inspección General de Trabajo la verificación de que la trabajadora se dedica a otras labores remuneradas, situación que tiene como consecuencia la suspensión de la remuneración que esta reciba.

4.2.7. Caso de adopción de un menor de edad

En la literal f) del Artículo 152 del Código de Trabajo norma sobre el caso de que una trabajadora adopte a un menor de edad, estableciendo el derecho a una licencia post-parto para que tanto la madre como el hijo gocen de un período de adaptación. Iniciando este derecho a partir del día siguiente que se le entregue al menor. Para que la trabajadora goce de dicho período de adaptación deberá presentar la documentación fehaciente en la que conste la adopción.



Como se puede apreciar en la reciente exposición se han incluido y analizado los supuestos contenidos en la referida norma. Pero se observa que se debe ampliar y especificar el caso de que una trabajadora se encuentre frente a un embarazo de alto riesgo. Situación que clínicamente se puede probar mediante los exámenes correspondientes y que para el efecto un medico debidamente calificado puede dictaminar al respecto.

4.3. Relación del artículo 152 del código de trabajo con Convenios y Tratados Internacionales

En la presente sección se hace un análisis de las instituciones contenidas en dicho artículo del Código de Trabajo y su relación con los Convenios, Tratados y demás Normas Internacionales de Trabajo aplicables. Iniciando con la Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer. Ratificada por el Congreso de la República de Guatemala mediante Decreto legislativo número 805, del 9 de mayo de 1951. Y publicado el día 28 de mayo de 1951. Mediante dicha convención de un forma expresa se le otorgaron los derechos civiles a las mujeres en su Artículo 1, estableciendo que estas gozan de los mismos derechos civiles que los que podrían gozar los hombres.

La Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad. Fue adoptado en Guatemala el



día seis de julio de 1999. En el período ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. Fue ratificado mediante Decreto Ley Número 26-2001, del 17 de julio de 2001. Entrado en vigor el 13 de agosto de 1995. Estableciendo en su Artículo II la incorporación de una forma integral a la sociedad de todas aquellas personas con alguna discapacidad.

En la Ciudad de Bogotá, Colombia en el año de 1948 durante la Novena Conferencia Internacional Americana fue aprobada la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales. En su Artículo 2 establece que “Considéranse como básicos en el derecho social de los países americanos los siguientes principios:

- a) El trabajo es una función social, goza de la protección especial del Estado y no debe considerarse como artículo de comercio.
- b) Todo trabajador debe tener la posibilidad de una existencia digna y el derecho a condiciones justas en el desarrollo de su actividad.
- c) Tanto el trabajo intelectual como el técnico y el manual, deben gozar de las garantías que consagre la legislación del trabajo, con las distinciones que provengan de las modalidades en su aplicación.
- d) A trabajo igual debe corresponder igual remuneración, cualquiera que sea el sexo, raza, credo o nacionalidad del trabajador.



e) Los derechos consagrados a favor de los trabajadores no son renunciables y las leyes que los reconocen obligan y benefician a todos los habitantes del territorio, sean nacionales o extranjeros”.

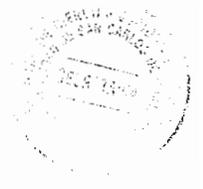
Igualmente la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, celebra en Bogotá, Colombia, durante el año de 1948. Establece la protección a la maternidad y a la infancia en su Artículo VII.

Los anteriores instrumentos contienen disposiciones de derechos humanos, a continuación se incluyen aquellas Normas Internacionales de Trabajo que tienen algún grado de relación con dichas instituciones. El Convenio 100 de la OIT referente a la igualdad de la remuneración, en sus Artículos 2 y 3, requiere de un trato igual a las trabajadoras exigiendo a los Estados tomar las medidas para compensar la situación en las que se encuentran las trabajadoras.

Igualmente el Convenio 103 de la OIT sobre la protección de la maternidad, expresamente en el Artículo 1 al 6, establece una serie de derechos que asisten a la trabajadora para garantizarle a esta una maternidad responsable, que se procure la salud tanto de la madre como la del neonato, así mismo considerando instituciones que coinciden con los contenidos en el artículo analizado.

El Convenio 110 de la OIT sobre las condiciones de empleo de los trabajadores de las plantaciones, específicamente en su Artículo 47 establece que:

1. Toda mujer a la que se aplique esta parte del Convenio tendrá derecho, mediante presentación de pruebas de la fecha presunta del parto, a un descanso de maternidad.
2. La autoridad competente podrá, previa consulta a las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, si existen, subordinar el otorgamiento del descanso de maternidad a un período de calificación, siempre que éste no exceda de un total de ciento cincuenta días de empleo con el mismo empleador durante doce meses anteriores al parto.
3. La duración del descanso de maternidad será de doce semanas por lo menos; una parte de este descanso será tomada obligatoriamente después del parto.
4. La duración del descanso tomado obligatoriamente después del parto será fijada por la legislación nacional, pero en ningún caso será inferior a seis semanas. El resto del período total del descanso podrá ser tomado, de conformidad con lo que establezca la legislación nacional, antes de la fecha presunta del parto, después de la fecha en que expire el descanso obligatorio, o una parte antes de la primera de estas fechas y otra después de la segunda.
5. Cuando el parto sobrevenga después de la fecha presunta, el descanso tomado anteriormente será siempre prolongado hasta la fecha verdadera del parto, y la duración del descanso puerperal obligatorio no deberá ser reducida.



6. Cuando se haya establecido debidamente que una enfermedad sea consecuencia del embarazo, la legislación nacional deberá prever un descanso prenatal suplementario cuya duración máxima podría ser fijada por la autoridad competente.

7. Cuando se haya establecido debidamente que una enfermedad sea consecuencia del parto, la mujer tendrá derecho a una prolongación del descanso puerperal cuya duración máxima podrá ser fijada por la autoridad competente.

8. Ninguna mujer embarazada podrá ser obligada a efectuar un trabajo perjudicial para su estado durante el período que preceda a su descanso de maternidad”.

En los Artículo 1 y 3 del Convenio 111 de la OIT sobre la discriminación (empleo y educación) se insiste una vez más en la situación de desventaja en la que se encuentran las trabajadoras, exigiendo la inmediata prohibición de cualquier trato discriminatorio del cual podrían ser objeto las trabajadoras. En mismo sentido el Convenio 117 de la OIT sobre la política social establece que de conformidad con el Artículo 14 esta debe obedecer a:

“1. Uno de los fines de la política social deberá ser el de suprimir toda discriminación entre los trabajadores fundada en motivos de raza, color, sexo, credo, asociación a una tribu o afiliación a un sindicato, en materia de:

(a) legislación y contratos de trabajo, que deberán ofrecer un trato económico equitativo a todos los que residan o trabajen legalmente en el país;

(b) admisión a los empleos, tanto públicos como privados;



(c) condiciones de contratación y de ascenso;

(d) facilidades para la formación profesional;

(e) condiciones de trabajo;

(f) medidas de higiene, seguridad y bienestar;

(g) disciplina;

(h) participación en la negociación de contratos colectivos;

(i) tasas de salarios, las cuales deberán fijarse de acuerdo con el principio de salario igual por un trabajo de igual valor, en la misma operación y en la misma empresa.

2. Deberán tomarse todas las medidas pertinentes a fin de reducir cualquier diferencia en las tasas de salarios que resulte de discriminaciones fundadas en motivos de raza, color, sexo, credo, asociación a una tribu o afiliación a un sindicato, elevando las tasas aplicables a los trabajadores peor pagados.

3. Los trabajadores de un país contratados para trabajar en otro país podrán obtener, además de su salario, prestaciones en dinero o en especie, para sufragar cualquier carga familiar o personal razonable que resulte del hecho de estar empleados fuera de su hogar.

4. Las disposiciones precedentes de este artículo no causarán menoscabo alguno a las medidas que la autoridad competente juzgue necesario u oportuno adoptar con objeto de proteger la maternidad, la salud, la seguridad y el bienestar de las trabajadoras”.

Así mismo el Convenio 156 de la OIT referente a personas con responsabilidades familiares en su Artículo 4 literal b) establece que se en el caso de una mujer trabajadora y por ende a las madres, con la finalidad de establecer las mismas oportunidad en el trabajo se debe “tener en cuenta sus necesidades en lo que concierne a las condiciones de empleo y a la seguridad social.

Además en la Declaración de la OIT sobre los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1998 en su Artículo 2 literal d) establece “la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación”. Lo anterior en consonancia con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en sus Artículos 1 y 2, artículos que enuncian la libertad e igualdad de todas las personas por igual.

La Organización de Estados Americanos adopto el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales más conocido como “Protocolo de San Salvador”. El cual fue incorporado a la legislación nacional mediante rectificación por el Congreso de la República de Guatemala. Dicho protocolo instituye en su Artículo 7 el cual enumera una serie de disposiciones entre las cuales se hace referencia a la estabilidad laboral así como el derecho al descanso.



Igualmente el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado por la Asamblea de la Organización de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. El cual en su Artículo 7 se refiere al trabajo como derecho social instituyendo que deben propiciarse las condiciones laborales dignas, descanso, igualdad de remuneración, entre otros.

La Organización Internacional del Trabajo ha emitido una serie de recomendaciones para aclarar el alcance Normas Internacionales de Trabajo. Entre ellas es de especial atención la Recomendación número 95 que versa sobre la protección a la maternidad, con especial atención a los Artículo I y II. El primer artículo versa sobre la salud de la madre, que en todo momento debe garantizarse he incluso prolongar el periodo de descanso si fuere necesario, para el efecto deberán atenderse si es necesario según cada situación individual. Además en el siguiente artículo instituye ciertas situaciones especiales que deberán atenderse para el descanso de la madre y la salud del hijo.

Igualmente la Recomendación 165 de la OIT, sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, en su Artículo IV numeral 22 establece que tanto el padre como la madre podrán obtener licencia después del parto, preservando su empleo y debiéndose garantizarle la estabilidad laboral. Además en el caso del padre, se recomienda la introducción gradual de una licencia posterior al parto.

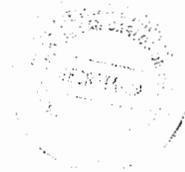


Con la anterior exposición se puede observar que existe variedad de normas a nivel internacional que amparan los derechos de la mujer trabajadora. Principalmente dichas normas tienden a garantizar la salud de la madre y del hijo, además de proteger su derecho al trabajo, procurando en todo momento la estabilidad laboral.

4.4. Importancia del descanso en caso de embarazo de alto riesgo

Por tanto al realizar el análisis del Artículo 152 del Código de Trabajo, se puede apreciar que su alcance no es tan amplio, como para afirmar que tácitamente establece el derecho de la mujer trabajadora a gozar un periodo de descanso remunerado en caso de embarazo de alto riesgo. Pero clínicamente un galeno puede determinar esta condición por tanto debe establecer un régimen para poder optar a este beneficio, esto en consonancia con la disposición constitucional de protección a la maternidad. Debido a que un embarazo de alto riesgo no debe ser considerado como una enfermedad. Para el efecto se debe hacer el análisis correspondiente en cada caso en particular.

La mujer trabajadora que se encuentra en estado de gravidez debe tener garantizado en todo momento el derecho al trabajo y por ende a una estabilidad laboral, además de que las propias leyes laborales garantizan la inamovilidad de la futura madre. Ya que el patrono al despedirla con motivo a su estado constituye un trato discriminatorio a la



mujer. La trabajadora debería gozar entonces de una licencia o descanso que le permita guardar reposo para disminuir la mortandad del fruto de su preñez.

4.5. Suspensión del contrato de trabajo

Las trabajadoras cuenta con el beneficio de la inamovilidad, pero que sucede cuando esta debido a la naturaleza de sus funciones no debe seguir trabajando al momento de estar embarazada. Esta cuestión debe dirimirse de conformidad con lo establecido en el Código de Trabajo para el caso de la suspensión de un contrato individual de trabajo contenido en el Artículo 65. En virtud de la imposibilidad de la madre de seguir desempeñando la actividad.

En el caso que se analiza se configura una suspensión individual ya que solo afecta una relación de trabajo. Pudiéndose darse esta de forma parcial o total. Para el efecto el Código de Trabajo señala que la suspensión parcial es aquella en la cual una de las partes deja de cumplir sus obligaciones fundamentales. Dicha suspensión es total cuando ambas partes de una relación laboral dejan de cumplir con sus obligaciones fundamentales. Pero el Código de Trabajo no contempla un régimen específico para el caso de un embarazo de alto riesgo.



Por tanto el Código de Trabajo establece como una obligación del patrono contenida en el Artículo 61 literal o) el conceder licencias, en tal virtud si una trabajadora se encuentra ante esta situación de un embarazo de alto riesgo este podrá conceder licencia para resguardar la salud de la trabajadora. Al analizar este supuesto se puede apreciar que no se constituye como una solución específica para los casos de embarazo de alto riesgo, por lo que se hace necesario establecer un régimen para atender a las trabajadoras en esa situación.

4.6. Propuesta de procedimiento

En caso de la mujer trabajadora se encuentre en una situación que afecte su estado de gravidez, la trabajadora deberá comunicarlo por escrito a una entidad administrativa, como lo es la Inspección General de Trabajo, solicitando una suspensión del contrato de trabajo, debido a la condición del embarazo de alto riesgo. Debiendo acreditar este extremo mediante certificación que deberá expedir dos médicos, en donde haga constar ese estado. Así como documento o declaración que demuestre la relación existente con el empleador.

Dicha solicitud deberá presentarse ante cualquier oficina de la Inspección de General de Trabajo, y en aquellos lugares donde esta no tenga delegación, dicha solicitud podrá presentar ante juez de paz del municipio donde resida o trabaje la mujer trabajadora. En



todo caso la entidad deberá darle trámite de oficio y resolver a más tardar dentro del tercer día de presentada la solicitud. Emitiendo resolución si ha lugar o no la suspensión. Dicha suspensión será provisional y por un plazo máximo de treinta días. Durante el plazo de la suspensión provisional el patrono puede dirigir petición para revocar dicha resolución, pero para el efecto deberá demostrar fehacientemente que la actividad que realiza la mujer trabajadora no pone en peligro a la madre o al feto, debiendo emitir la resolución la entidad en el término de cinco días.

Al vencimiento del plazo de la suspensión provisional la entidad deberá resolver en definitiva si ha lugar o no la suspensión del contrato, determinándose el tiempo y modo de esta. La suspensión cesará el día que inicio el descanso preparto o el día de su reincorporación bajo responsabilidad y orden de galeno debidamente habilitado. Esto establecería un régimen para que la madre pueda gozar de un reposo y así proteger su maternidad. Para aquellas trabajadoras que gozan del beneficio del seguro social, le corresponde a la entidad rectora recibir, analizar y aprobar la solicitud de descanso por embarazo de alto riesgo.

Realmente es necesario establecer un régimen de protección integral a la mujer trabajadora en Guatemala. Esta se constituye como una necesidad fundamental y de vital importancia, debiendo comprometerse el Estado a través de sus órganos para brindar el apoyo a una mujer trabajadora cuando está en estado de gravidez y que además dicho embarazo es de alto riesgo. Debiendo protegerse la salud de la madre



así como la vida del infante, sin que ello atente contra la estabilidad de la madre como trabajadora. Por lo que establecer el descanso remunerado en dichos casos se hace vital en la legislación laboral guatemalteca.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El descanso por embarazo de alto riesgo no está regulado dentro del Código de Trabajo, este vacío legal provoca que las mujeres que se encuentran en tal situación se vean en la necesidad de asistir a trabajar pese al peligro de poner en riesgo su vida y la vida del ser que está por nacer, ya que no hay una norma que obligue al patrono a otorgar dicho descanso, vulnerando así los derechos que la legislación le otorga a ambos y principalmente el derecho a la vida.

La legislación por medio del conducto adecuado debe implementar mecanismos jurídicos para incluir un tiempo determinado de descanso para las madres con embarazo de alto riesgo y promover su eficaz cumplimiento.

El órgano encargado de velar y cumplir por los derechos de las trabajadoras, debe tomar medidas para que estos sean cumplidos, determinar y hacer valer las sanciones necesarias y en consecuencia cumplir con los principios del Derecho de Trabajo y especialmente el derecho a la vida, que ha sido vulnerado al no tutelar a la madre trabajadora por la no inclusión de una norma jurídica que regule el descanso por embarazo de alto riesgo.



BIBLIOGRAFÍA

ABRAMO, Laís. **¿Inserción laboral de las mujeres en América latina: una fuerza de trabajo secundaria?** Revista de Estudios Feministas, Florianópolis, 264 mayo-agosto/2004. (Guatemala, 16 de octubre de 2013).

Asociación Guatemalteca de Exportadores. **Duplicando exportaciones y empleos.** <http://www.export.com.gt/wpcontent/uploads/competitividad/PropuestasdeAGEXPORT/DuplicandoCapVIyVII.pdf> (Guatemala, 15 de octubre de 2013).

Asociación Servicios de Promoción Laboral. **Un vistazo por 6 derechos laborales básicos en Guatemala.** 1a. ed. Guatemala: (s.e.), 2004.

Banco Centroamericano de Integración Económica. **Ficha estadística de Guatemala.** <http://www.bcie.org/uploaded/content/article/1285334126.pdf> (15 de octubre de 2013).

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Tomo 4, 6ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Omega, 1968.

CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio. **Derecho colectivo del trabajo.** 2ª. ed. Guatemala: Ed. Litografía Orión, 1988.



Comité de Desarrollo Campesino. **Situación laboral de trabajadores/ras agrícolas en Guatemala.** Guatemala: (s.e.), 2013.

FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco.** 2ª. ed. Guatemala: Ed. Inversiones Educativas, 2007.

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. **La adolescencia: datos y cifras de Guatemala.** www.unicef.org.gt/1_recursos_unicefgua/publicaciones/sowc2011/Estado%20Mundial%20Infancia%202011%20Adolescencia-GUA.pdf (Guatemala 9 de octubre de 2013).

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho.** 50ª. ed. México: Ed. Porrúa, 1999.

KROTOSCHIN, Ernesto. **Instituciones de Derecho del Trabajo.** Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma, 1976.

LEXARTA, Larraitz y Ariane Grau Crespo. **Precariedad laboral en Centroamérica: impacto para las mujeres.** 1ª. ed. San José, Costa Rica: (s.e.), 2010.

LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho I.** Guatemala: Ed. Cooperativa de Ciencias Políticas de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 1991.



LÓPEZ MAYORGA, Leonel Armando. Introducción al estudio del derecho I. 2ª. ed.
Guatemala: Ed. Lovi, 1999.

Ossorio, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1987.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo –PNUD-. Guatemala: hacia un estado para el desarrollo humano. 1ª. ed. Guatemala: (s.e.), 2010.

URBINA TRUEBA, Alberto. Nuevo derecho del trabajo. 8ª. ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1982.

Legislación

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

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

Ley de Dignificación y Promoción Integral de la Mujer. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 7-99, 1999.



Declaración Universal de los Derechos Humanos. Organización de las Naciones Unidas, 1948.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1948.