

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

**LA ILEGALIDAD DE LOS DESPIDOS DE LAS
TRABAJADORAS EMBARAZADAS O LACTANTES,
QUE GOZAN DE INAMOVILIDAD POR VIRTUD DEL
INCISO C), DEL ARTICULO 151 DEL CODIGO DE
TRABAJO Y SUS REFORMAS**

TESIS

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

POR

ALFONZO ROMEO CASTILLO CASTRO

Previo a optar al Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y a los Títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, enero de 1995

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
BIBLIOTECA CENTRAL

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

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Luis César López Permouth
VOCAL II	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV	Br. Erick Fernando Rosales Orizábal
VOCAL V	Br. Fredy Armando López Folgar
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

DECANO	
(en funciones)	Lic. Carlos Rubén García Peláez
EXAMINADOR	Lic. Mario Ramiro Pérez Guerra
EXAMINADOR	Lic. Edgar Enrique Lemus Orellana
EXAMINADOR	Lic. Carlos Urbina Mejía
SECRETARIO	Lic. Oscar Hugo Mendieta Ortega

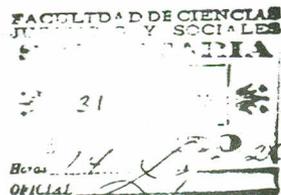
NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los Exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).



3753-94

Guatemala, 14 de octubre de 1994

Licenciado
Juan Francisco Flores Juárez
Decano Facultad de Ciencias
Juridicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Señor Decano:

En cumplimiento a su providencia de fecha treinta de agosto de mil novecientos noventa y cuatro, he procedido a servir como Asesor en el trabajo de tesis, presentado por el Bachiller Alfonso Romeo Castillo Castro, denominado "LA ILEGALIDAD DE LOS DESPIDOS DE LAS TRABAJADORAS EMBARAZADAS O LACTANTES, QUE GOZAN DE INAMOVILIDAD POR VIRTUD DEL INCISO C), DEL ARTICULO 151 DEL CODIGO DE TRABAJO Y SUS REFORMAS".

El Bachiller Castillo Castro, cumple con los requisitos establecidos en el citado trabajo, formula la hipótesis y arriba a conclusiones valederas, según el tipo de investigación que emplea a nivel bibliográfico y de campo, por lo que me permito emitir opinión favorable para que el mismo pueda discutirse en examen público de tesis, previo a obtener los títulos profesionales de Abogado y Notario y el grado académico de Licenciado en Ciencias Juridicas y Sociales, salvo mejor opinión del señor revisor.

Me suscribo de usted atento y seguro servidor.

Lic. Ranulfo Rafael Rojas Cetina
Asesor

Ranulfo Rafael Rojas Cetina
ABOGADO Y NOTARIO

idech

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES; Guatemala,
octubre treinta y uno, de mil novecientos noventicuatro.-----

Atentamente pase al Licenciado LEONEL FRANCO MORAN, para que proce-
da a revisar el trabajo de tesis del Bachiller ALFONZO ROMEO CASTI-
LLO CASTRO y en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.--



memo/

Guatemala, 11 de Noviembre de 1,994

Licenciado
Juan Francisco Flores Juárez
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales, de la
Universidad de San Carlos de Guatemala.

J.F.

Señor Decano:

Tengo el honor de dirigirme a usted, con el objeto de informarle, que procedí a REVISAR, el trabajo de Tesis del Bachiller ALFONZO ROMEO CASTILLO CASTRO, intitulado: "LA ILEGALIDAD DE LOS DESPIDOS DE LAS TRABAJADORAS EMBARAZADAS O LACTANTES, QUE GOZAN DE INAMOVILIDAD POR VIRTUD DEL INCISO C), DEL ARTICULO 151 DEL CODIGO DE TRABAJO Y SUS REFORMAS", el cual fue asesorado por el Licenciado Ranulfo Rafael Rojas Cetina.

En mi opinión el trabajo elaborado por el Bachiller Castillo Castro, llena los requisitos exigidos y puede ordenarse su impresión, para la discusión correspondiente en el Examen Público respectivo.

Sin otro particular, quedo del señor Decano, como su atento servidor.

"D Y ENSEÑAD A TODOS"

Jorge Leonel Franco Moran
Lic. Jorge Leonel Franco Moran
REVISOR DE TESIS.



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA

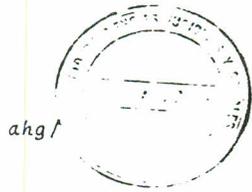


FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

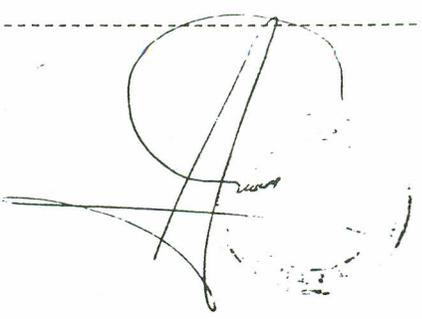
Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, Centroamérica

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, noviembre once, de mil novecientos noventicuatro. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del Bachiller ALFONZO ROMEO CASTILLO CASTRO intitulado "LA ILEGALIDAD DE LOS DESPIDOS DE LAS TRABAJADORAS EMBARAZADAS O LACTANTES, QUE GOZAN DE INAMOVILIDAD POR VIRTUD DEL INCISO C), DEL ARTICULO 151 DEL CODIGO DE TRABAJO Y SUS REFORMAS". Artículo 22 del Reglamento para Exámenes Técnico Profesionales y Público de Tesis. -----



ahgf



DEDICO ESTE ACTO

A DIÓS:

El que me coronó de favores y misericordias al concederme llegar a culminar mi Carrera Universitaria.

A MIS PADRES:

RAFAEL EZEQUIEL CASTILLO BECERRA Y MARIA TRINIDAD CASTRO DE CASTILLO Por el apoyo incondicional y la confianza que me brindaron en todo momento. A ellos que me forjaron con amor y supieron guiar hasta lograr el éxito obtenido, con AMOR Y RESPETO.

A MIS HERMANOS:

HECTOR, ALFARO y en especial a ENRIQUE Y Con Amor a RUDY; en agradecimiento a su apoyo, confianza y amor que de ellos recibí y con quienes hemos compartido la dicha de tener a los mejores padres.

A MI NOVIA:

YASMIN, la mujer que Dios puso en mi camino, quien me apoya y da confianza y que juntamente con sus padres: Don Napoleón y Doña Estela me han dado afecto.

A MI FAMILIA

A mis Abuelos flores sobre sus tumbas, a mi Abuelita Pioquinta de Castro, Mis Tias, en especial: Tia Aura y Tio Waldemar, Primos y primas con afecto.

A MIS EDUCADORES:

Que me formaron en lo Académico y en especial a: Roderico Martinez, Carmelino Reyes, Modesto Noriega, Ana Maria Azañon, Edgar Regalado, Francisco Migoya, por su ejemplo y sabios consejos.

A MIS AMIGOS:

Por el apoyo y comprensión que de ellos recibí.

A MI PATRIA:

GUATEMALA, tierra hermosa que me ha dado la oportunidad de coronar mis esfuerzos.

A MI PUEBLO:

BARILLAS, Joya del Occidente, lugar que vieron por primera vez mis ojos. A todos los oriundos de esta hermosa villa.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:

Centro de Estudios donde realicé mis sueños.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES:

Cuyas Aulas me albergaron, forjándome un hombre de bien y un Profesional.

INDICE

	PAGINA
INTRODUCCION.....	i
CAPITULO I.- LA MUJER TRABAJADORA GUATEMALTECA Y LOS DERECHOS QUE LA PROTEGEN.....	1
ANTECEDENTES.....	1
REGIMEN ESPECIAL DEL TRABAJO DE MUJERES EMBARAZADAS O LACTANTES	4
REGIMEN LABORAL DE LA MUJER EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA, VIGENTE.....	6
DERECHOS LABORALES PROTECTORES DE LA MUJER TRABAJADORA CONTENIDOS EN EL CODIGO DE TRABAJO Y SUS REFORMAS.....	9
CAPITULO II.- LA MATERNIDAD, LA LACTANCIA Y EL TRABAJO. GENERALIDADES.....	15
EMBARAZO, DESCANSO PRE Y POST-NATAL Y SU PROTECCION LEGAL.	16
EL PERIODO DE LACTANCIA Y SU PROTECCION LEGAL.....	19
LOS TRABAJOS PROHIBIDOS PARA LA MUJER EN ESTADO DE EMBARA- ZO.....	21
MEDIDAS DE HIGIENE Y SALUBRIDAD PARA LA PROTECCION DE LA MUJER TRABAJADORA.....	23
CAPITULO III.- LA ILEGALIDAD DEL DESPIDO DE LA MUJER EM- BARAZADA Y LACTANTE Y SU PROTECCION JU- RIDICA.....	27
EL DERECHO DE INAMOVILIDAD O GARANTIA DE ESTABILIDAD LA- BORAL PARA LA MUJER EMBARAZADA O LACTANTE.....	27
EL DESPIDO ILEGAL DE LA MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO O PERIODO DE LACTANCIA.....	36
NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO DE INAMOVILIDAD.....	37
EFFECTOS LEGALES DE LOS DESPIDOS DE LAS TRABAJADORAS QUE SE ENCUENTRAN EMBARAZADAS O LACTANTES.....	40

CAPITULO IV.- PROTECCION INTERNACIONAL DEL TRABAJO DE LA MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO O PERIODO DE LACTANCIA.....	43
EL TRABAJO DE LA MUJER Y LA PROTECCION INTERNACIONAL DE SUS DERECHOS.....	43
CONVENIOS INTERNACIONALES DE TRABAJO, RATIFICADOS POR GUATEMALA, REFERIDOS A LA PROTECCION DE LA INAMOVILIDAD DE LA MUJER EMBARAZADA O LACTANTE.....	45
ANALISIS SOBRE LA VALIDEZ, EFICACIA Y APLICACION DE LOS CONVENIOS INTERNACIONALES REFERIDOS.....	51
CAPITULO V.- INVESTIGACION DE CAMPO: ENTREVISTAS REALIZADAS A TRABAJADORAS DE LA INDUSTRIA Y COMERCIO Y A FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA INSPECCION GENERAL DE TRABAJO.....	53
CONCLUSIONES. -.....	59
RECOMENDACIONES. -.....	63
BIBLIOGRAFIA. -.....	65

INTRODUCCION

Con el transcurso del tiempo la evolución social impuso la división del trabajo como medida necesaria para su subsistencia formándose así las clases sociales, la clase trabajadora se formó en un estamento dedicado a trabajar para los demás.

En la clase laboralista se encuentra el trabajo que realiza el hombre y el realizado por la mujer y acá se subdivide en el trabajo que desempeña la mujer embarazada o lactante y el que realiza la mujer sin encontrarse en dichas circunstancias. En la actualidad los países han promulgado una serie de derechos protectores de la mujer especialmente cuando se encuentre en estado de embarazo o periodo de lactancia y entre ellos se encuentra el de Inamovilidad, basados siempre en los Convenios Internacionales.

Preocupados por el fenómeno social que en la realidad guatemalteca se vive a diario; como es el despido ilegal de la mujer que se encuentre en las referidas circunstancias, a pesar de la prohibición legal existente a raíz específicamente de las últimas reformas al Código de Trabajo hechas a través del decreto 64-92 del Congreso de la República que preceptúa en su artículo 151, Se prohíbe a los patronos: c) despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o periodo de lactancia, quienes gozan de inamovilidad. Con la norma aludida se estableció un derecho laboral protector de la estabilidad de la relación laboral de la madre trabajadora; aunque en la práctica dicha norma no sea respetada por la mayoría de patronos, quienes despiden injustificada e ilegalmente a la mujer cuando tienen conocimiento de su estado, sin que exista autoridad ya sea, administrativa o judicial que sancione al patrono y le prevenga en su caso.

La importancia de la presente investigación es establecer que en nuestro medio este problema se da constantemente por la misma explotación histórica de que es objeto la clase trabajadora en nuestro país, debido al avarismo y prepotencia del patrono y el aval indirecto del estado a través de sus autoridades que no toman medidas para darle solución a este problema.

También es imprescindible que se conozca las causas por las que el patrono toma la decisión de despedir a la trabajadora cuando tiene conocimiento de su estado fisiológico, y también los motivos que tiene la autoridad administrativa respectiva para no prevenir al patrono ni sancionarlo por el despido ilegal y que tampoco hace uso de sus facultades para procesar al empresario.

Este fenómeno laboral se da con frecuencia en la ciudad capital, en los ramos de la Industria y el Comercio, por el tipo

de trabajo que en ellos se efectúa y por ser los ramos que mayor personal femenino utilizan en sus labores.

En la actualidad y en nuestro medio las mujeres por su función social de procrear las futuras generaciones y las obligaciones para con su hogar son objeto de importantes discriminaciones no sólo por su diferencia física sino por su estado fisiológico cuando se encuentra embarazada o lactante, violándose de esta forma los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana al restringirsele o excluirsele de su derecho a trabajar con todas las protecciones legales existentes, tanto nacionales como de orden internacional que de conformidad con nuestra carta magna al ser aceptados y ratificados por nuestro Gobierno pasan a formar parte de los derechos mínimos de todo trabajador.

La mujer en Guatemala por la misma idiosincracia del empresario tiene que laborar a la par del hombre y por ende realizando a veces, trabajos forzados o prohibidos por la legislación laboral pero que por la necesidad económica que suele a menudo suceder en los hogares de nuestra Guatemala tiene que efectuar, arriesgando incluso su vida y cuando se encuentra en las circunstancias referidas la del futuro ciudadano. La clase patronal se aprovecha de lo anterior para que le presten sus servicios en las condiciones que el impone, claro, en favor de sus intereses.

Ademas de la legislación laboral vigente interna se tomaran en cuenta los Convenios Internacionales de Trabajo ratificados por Guatemala que protegen a la mujer trabajadora en su relación laboral y mas específicamente cuando esta se encuentre en estado de embarazo o período de lactancia; tratando así, de determinar la positividad de dichas normas en la realidad, y de las medidas que el Estado de Guatemala a través de sus autoridades administrativas, específicamente la Inspección General de Trabajo adscrita al Ministerio de Trabajo y Previsión Social adopta para dar solución al problema planteado y en su caso, porque no cumple con lo establecido en la ley.

EL AUTOR

CAPITULO I

LA MUJER TRABAJADORA GUATEMALTECA Y LOS DERECHOS QUE LA PROTEGEN.

I.1: ANTECEDENTES:

En la época antigua la mujer trabajó siempre como esclava, sumisa y en servicio del hombre. Conforme transcurrió el tiempo aquella pudo empezar a dedicarse a labores un poco menos extenuantes en respuesta a lo detallado por laboristas que exclamaban un trabajo para la mujer, basado en la justicia social, moral y tutelar para el ser débil, como un regalo a la función social de autoconservación de la raza humana, que ésta realiza y en amparo al hogar y la familia que son fundamento de la sociedad.

En la edad media la mujer se dedicó a trabajos domésticos, ya que los trabajos fuera del hogar correspondían al hombre. En la segunda mitad del siglo XIX se impusieron una serie de principios laborales como: prohibir a la mujer que trabajara en faenas desproporcionadas a sus fuerzas o en actividades poco apropiadas a su sexo y estado fisiológico, además velar por su moralidad. También se promulgó que a la mujer obrera no debía colocársele en una situación inferior respecto al hombre en cuanto a la remuneración de su trabajo en iguales condiciones y en otros beneficios laborales, igualmente se le aseguraba ya, el derecho al descanso antes y después del alumbramiento y no se le debía separar de su hijo durante los primeros meses de vida. Estos principios ideológicos laborales se promulgaron basados en los más elementales sentimientos de humanidad, en virtud de la desigualdad de la mujer trabajadora en la industria respecto al hombre, ocurrido en la primera mitad del siglo XIX pues ella se encontraba moralmente abandonada, debilitada fisiológicamente y desamparada por la legislación laboral, ante la explotación del empleador.

Se inició la reglamentación del trabajo de la mujer en gran Bretaña desde mediados del siglo XIX, en Francia desde 1,892 y en Alemania desde 1,891. En los tiempos modernos debido a la introducción de la máquina en la industria, se posibilitó el que trabajara la mujer en ciertas tareas que anteriormente estaban destinadas únicamente para el hombre dándose así inicio a cierta igualdad entre ambos, situación que en la actualidad se encuentra ampliamente superada toda vez que ella se puede desenvolver en cualquier actividad.

Es muy lógico que la mujer no ha ocupado en el desarrollo histórico el mismo lugar, ni se le ha atribuido los mismos trabajos, aparte del diformismo físico y fisiológico del hombre y ésta, que conlleva profundas diferencias, la dinámica social del hombre generó entre los sexos situaciones de inferioridad y

superioridad de la mujer respecto del hombre. De tal suerte no hay equiparación posible entre la situación de la mujer de la India y otros pueblos donde la función de la mujer era puramente la procreación y la de Israel donde ella estaba sometida completamente a la potestad masculina.

En la época moderna florece el feminismo como doctrina igualitaria que pretende iguales derechos de las mujeres respecto del hombre, aunque somos de la opinión que la absoluta igualdad entre ambos es imposible por ser insuperable el diformismo físico y fisiológico entre ellos por esto el Derecho de Trabajo deberá proteger siempre a la mujer, de trabajos rudos, forzados o peligrosos por razones jurídicas, sociales y medicolegales y en especial cuando se encuentra en estado de embarazo o periodo de lactancia.

El derecho protector de la mujer en su relación laboral tiene un amplio desarrollo en los pueblos de América Latina, iniciándose con la legislación Argentina; lo anterior como consecuencia que desde tiempos remotos la mujer ha tenido que trabajar por necesidad dado que económicamente lo que el hombre aporta para el sostenimiento del hogar no es suficiente, y muy esporádicamente y poco frecuente la mujer labora para lograr un escaño social y económico que le permita desarrollarse integralmente. En la actualidad me atrevería a asegurar que la gran mayoría de las trabajadoras, lo hacen para poder contribuir al sostenimiento de la familia y como dice el Doctor Deveali, la mujer que labora, como una de sus conquistas pretenden, por extraña paradoja, la igualdad con el hombre (1).

Generalmente en las legislaciones laborales anteriores la tendencia con respecto al trabajo de la mujer era la de no autorizarlo, esto según el laboralista Francisco de Ferrari,² tendencia que por cierto en la época moderna no se aplica, pues debido a los Convenios Internacionales de trabajo, formulados y que han sido ratificados por la gran mayoría de los países no sólo se autoriza el trabajo de la mujer sino se protege a ésta, de toda relación laboral donde se le obligue a desarrollar tareas perjudiciales y peligrosas y más aun si se encuentra en estado de embarazo o periodo de lactancia, estado en el que gozará de su inamovilidad en el trabajo y otros derechos propios de las circunstancias fisiológicas en que labora.

¹Deveali, Mario L. Tratado de Derecho de trabajo. Volumen III, Ediciones de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1972, Pag. 347.

²De Ferrari, Francisco, Derecho del Trabajo, Volumen III, 2a. Edición, Ediciones de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1,970, Pagina 173.

Hemos de convenir en que la mujer en su relación familiar, dentro del hogar siempre ha trabajado y ha menudo realiza trabajos rudos, verbigracia dentro del pueblo arabe, el marido marcha en su cabalgadura, en tanto que la mujer lo hace a pie y con carga, situación misma que se daba en lugares de la provincia de nuestro país y que aún hoy día, se puede observar.

Como reseña histórica de nuestro país, en las Leyes de Indias se dispuso expresamente que ninguna india casada podía servir en casa de español si su marido no trabajaba en ella, y para que una soltera trabajara se necesitaba de la autorización de sus padres, prohibiéndosele trabajar en haciendas. En lo referente a la mujer que se encontraba en estado de gravidez, se le prohibía que trabajara hasta cuatro meses despues del parto; muestra de un avance que ningún país en la época actual lo tiene y además se le prohibía a la mujer madre, que criara un hijo de español demostrandose de esa forma, el interés por que las mujeres se dedicaran al cuidado de sus hijos propios y de su hogar.¹

Es a partir de la Revolución del veinte de octubre de mil novecientos cuarenta y cuatro, cuando se emite una legislación social con tendencia a tutelar al trabajador guatemalteco. Con el decreto 330 del Congreso de la República, se promulga el Primer Código de Trabajo, el ocho de febrero de mil novecientos cuarenta y siete y que entró en vigencia en homenaje a la clase obrera el primero de mayo de mil novecientos cuarenta y siete. Es importante señalar que los derechos laborales legislados a favor de los trabajadores, no fue producto de una lucha propiamente dicha, de los obreros, sino, fue en gran parte una concesión de los dirigentes de la revolución de octubre, muchos de ellos con experiencia de la vida en el exilio y tomando como ejemplo principalmente los códigos de trabajo de México y Costa Rica, se dieron a la tarea de elaborar un cuerpo normativo que fue considerado como avanzado para su época.

Al analizar el contenido del primer Código de Trabajo con respecto al trabajo de la mujer y su protección, encontramos que en el artículo 147, se estableció: Que el trabajo de la mujer debe ser adecuado a su edad, estado físico y desarrollo intelectual y moral..." Precepto que protegía a la mujer en cuanto a los conceptos referidos; derechos que ya habían sido establecidos por la constitución de 1,945. También se reguló con respecto al derecho de inamovilidad de la mujer en estado de embarazo o en época de lactancia de su trabajo salvo que existiera causa legal para su despido, posteriormente este derecho fue abolido hasta el año de 1,992 cuando se reformó el Código de Trabajo (decreto 1441, del Congreso de la República),

¹Cabanellas, Guillermo, Tratado de Derecho Laboral, Tomo I, Buenos Aires Argentina, Pagina 533.

se reguló nuevamente este derecho laboral para la mujer cuando se encuentre en las referidas circunstancias. Reforma hecha a través del decreto 64-92, del Congreso de la República.

1.2: REGIMEN ESPECIAL DE TRABAJO DE LAS MUJERES EMBARAZADAS O LACTANTES.

En materia laboral es común y muy importante que las legislaciones establezcan un régimen especial para el trabajo de la mujer que se encuentre en estado de embarazo o periodo de lactancia basados en motivos sociales, morales y de carácter médico legal, siempre en protección de la maternidad y el desarrollo físico, intelectual y moral de la madre y del fruto de su concepción.

Con las últimas reformas hechas al Código de Trabajo Vigente (decreto 1441, del Congreso de la República), se reafirmó la tutela a la madre trabajadora, ampliando sus derechos laborales y estableciendo su inamovilidad o garantía de estabilidad en el empleo, dándole mayor importancia a la protección de la maternidad con la finalidad de procurar ciudadanos constituidos física y mentalmente en condiciones que puedan brindar a nuestro país todo cuanto de bueno se espera para un mejor porvenir. Consolidando este principio social al darle a la trabajadora que se encuentre embarazada o lactante el derecho de inamovilidad y estableciendo que todo despido dado por el solo hecho de su estado, está prohibido para el patrono.

Es entonces el régimen de trabajo de la mujer en estado de embarazo o periodo de lactancia: Un derecho protector de la trabajadora en cuanto al desarrollo, salud, seguridad social y la vida de ella y del fruto de su concepción, regulándose lo indispensable para garantizar su desenvolvimiento adecuado en el empleo y su estabilidad en el mismo; prohibiendo al patrono despedirla en esas circunstancias, debiendo en su caso, asignarle actividades propias a su estado fisiológico y físico, pero en ningún momento debe efectuar trabajos que afecten su estado, toda vez que las consecuencias son lamentables. Manuel Ossorio al hablar de la Protección a la Maternidad dice: Dentro de los regimenes de previsión social, se encuentran las normas encaminadas a proteger económica y sanitariamente a la mujer durante el periodo de gestación, en el parto y con posterioridad al mismo, durante lapso más o menos largo, según las legislaciones, precaución frecuente es eximirla del trabajo durante un número de semanas anteriores y posteriores al

alumbramiento'.

Una de las características esenciales de este régimen especial de trabajo, es que se protege a la mujer y al futuro ciudadano con base en el principio de justicia social y a la tutelaridad del Derecho de Trabajo. También este régimen de trabajo es exclusivamente protector de la maternidad tomando en cuenta la función social de procrear la futura generación que tiene la mujer dentro de la sociedad.

En los artículos 151, 152, 153, 154 y 155 del Código de Trabajo reformado, regula los derechos protectores de la mujer embarazada y lactante en su trabajo.

Con el Nuevo Derecho Laboral, se crea una nueva tendencia de protección a la maternidad, basados siempre en que toda disposición legal relativa a su protección, se proclama como un derecho esencial que se debe incorporar en toda legislación laboral. Por ello es imperativo que se vele por la efectividad de dichos derechos protectores adoptando medidas de carácter administrativo o jurisdiccional, para que la trabajadora no siga siendo objeto de discriminación por el solo hecho de su estado, restringiendo o excluyéndosele sus derechos laborales que le son irrenunciables.

La naturaleza jurídica de este régimen especial de trabajo para la mujer que se encuentre embarazada o lactante, considero se puede contemplar como una Institución más del derecho laboral ya que se agrega como una materia nueva del Derecho de Trabajo en su parte sustantiva, por proteger al ser que tiene por naturaleza otra función social de carácter primordial y vital para la existencia de la raza humana, como es, la procreación de las futuras generaciones y así, reafirmar la fe en los derechos humanos fundamentados en la dignidad y el valor de la persona humana en contra de toda discriminación hacia la mujer por encontrarse embarazada o lactante dentro de su trabajo.

1.3: EL REGIMEN LABORAL DE LA MUJER EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA, VIGENTE.

La mujer es libre para contratar sus servicios en cualquier clase de trabajo, siempre que los mismos no esten prohibidos por la ley laboral. Si es mayor de catorce años puede contratar siempre y cuando lo haga bajo ciertas estipulaciones legales, como: que el trabajo no sea nocivo para su salud y su estado fisico e intelectual.

Toda mujer soltera o casada tiene las mismas oportunidades de trabajo; esto se confirma por el tratadista laboral Deveali, quien dice que la mujer mayor de edad, cualquiera que sea su estado civil tiene capacidad para ejercer todas las funciones que las leyes reconocen al mayor de edad. Debido a diversas razones económicas, jurídicas y sociales las legislaciones modernas han facilitado de manera ostensible el trabajo de la mujer y además su protección.

En el Primer Congreso Centroamericano Sobre las Condiciones del Empleo de la Mujer y del Menor de Edad, realizado en Guatemala en el año de 1,984, se concluyó que: Los problemas que generalmente afronta la mujer trabajadora en los diferentes campos y niveles de ocupación, son: discriminación derivada de su sexo, condición social y estado civil y la falta de capacitación y orientación sobre sus derechos laborales; factores que se manifiestan en la trabajadora guatemalteca y que afronta a diario en su relación laboral.

Tradicionalmente en nuestro país la mujer constituye un elemento complementario del hombre y debe sumisión a éste y la otra situación personal que afronta en su trabajo es el caso de la trabajadora que se encuentra en estado de embarazo o periodo de lactancia. Estas tienen que trabajar bajo las condiciones impuestas por el empresario por la necesidad económica de su hogar y la obligación de coadyuvar al sostenimiento del mismo. Por el desarrollo intelectual y sus propias necesidades, la mujer trabajadora ha ido superando aquellas etapas en las que fue considerada inferior al hombre y discriminada por el patrono haciéndose necesario que el Estado regule y vele por el cumplimiento de los derechos laborales que la protegen, caso contrario siempre se le tratará discriminadamente en el trabajo.

En la Constitución Política de la República, que entró en vigencia el catorce de enero de mil novecientos ochenta y seis, se contemplan los siguientes derechos protectores de la mujer:

En su artículo Cuarto: estipula: 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...". Este derecho que se norma en los primeros artículos de la carta magna se le puede denominar Derechos Iguales para ambos sexos.

En su capítulo segundo, referido a los Derechos Humanos Sociales la Sección Octava se intitula: TRABAJO: estipulando en su artículo 101: "El trabajo es un derecho que toda persona tiene y a la vez es una obligación social, es decir, que la sociedad debe proporcionar trabajos para todos. El régimen de trabajo de Guatemala debe organizarse conforme a principios de justicia social, es decir, pago de salarios justos, trato justo a los trabajadores, prestaciones justas, y condiciones de trabajo también justas.

En su artículo 102, desarrolla los derechos mínimos de todo trabajador, como la libre elección del trabajo, que todo trabajo debe ser pagado, además de estos derechos desarrollare los que se relacionan con el trabajo de la mujer.

Igualdad de Salario para Igual Trabajo, de conformidad con el inciso e) del artículo en mención, se regula la igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones eficiencia y antigüedad. Con este derecho se elimina toda discriminación por el sexo y estado civil.

Jornadas de Trabajo: Según el inciso g) la jornada ordinaria de trabajo efectivo Diurno, no puede exceder de ocho horas diarias, ni de cuarenta y cuatro a la semana. La Nocturna: de seis horas diarias y de treinta y seis a la semana. Jornada Mixta, no debe exceder de siete horas diarias, ni de cuarenta y dos semanales. Todo trabajo realizado fuera de la jornada ordinaria, constituye jornada extraordinaria y debe ser remunerada como tal. Norma que es violada continuamente por el empleador de la industria y el comercio al exigir a la trabajadora más tiempo en sus labores sin remuneración adicional.-

Descanso Semanal, de conformidad con el inciso h), todo trabajador que labore la jornada ordinaria tiene derecho a un día de descanso remunerado a la semana.

Periodo de Vacaciones, tal como lo estipula el literal i) todo trabajador tiene derecho a quince días de vacaciones anuales pagadas, después de cada año de servicios continuos, de forma efectiva. Derecho que es violado por el patrono industrial o comercial, por contratar a la trabajadora por tiempo menor de un año o por contrato, para que dicha trabajadora no goce de este descanso anual.

Aguinaldo: Tal como lo regula el literal j), es obligación del empleador otorgar cada año un aguinaldo no menor del ciento por ciento del salario mensual o más si se estableció en

contrato o pacto colectivo. La ley especifica que regula la forma de otorgarse este derecho, es el decreto 76-78, del Congreso de la Republica, (Ley Reguladora de la Prestación del Aguinaldo para los Trabajadores del Sector Privado). Beneficio que en muchos casos no gozan las trabajadoras por disposición unilateral del patrono en perjuicio de aquellas.

De conformidad con el literal k), se establecen varios derechos para la mujer trabajadora que se encuentre en estado de embarazo o periodo de lactancia, como el que en la relación laboral no debe establecerse diferencias entre casadas y solteras. Trabajos Forzados: No debe exigirse a las mujeres embarazadas que ejecuten trabajos que requieran un esfuerzo físico que ponga en peligro su gravidez. Deduciéndose de acá que dicha prohibición para el patrono es durante el periodo que dura el embarazo. Descanso Pre y Post-Natal: toda trabajadora debe gozar de un descanso remunerado forzoso durante los treinta días anteriores al alumbramiento y de cuarenta y cinco días posteriores, plazo que fue superado con las últimas reformas hechas al Código de Trabajo, en base a que los derechos regulados en la constitución son mínimos y susceptibles de ser superados en beneficio del trabajador. Recibiendo un salario completo por parte del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social o por el patrono, estableciendo que dichos descansos pueden ser ampliados por prescripción medica.

Periodo de Lactancia, toda madre en época de lactancia debe disponer en los lugares de trabajo de dos periodos de descanso extraordinario dentro de la jornada para amamantar a su hijo. Disposición legal que es desarrollada en la ley laboral, dándole a la madre trabajadora la facultad de disponer de una hora para alimentar a su bebe en la forma mas conveniente para ella.

Trabajo de Menores de Edad, de conformidad con el literal l) los menores de catorce años no podran ser ocupados en ninguna clase de trabajo, salvo las excepciones establecidas en la ley. Es prohibido ocupar a menores en trabajos incompatibles con su capacidad física o que pongan en peligro su formación moral. Esta disposición constitucional protege a la mujer mayor de catorce años pero menor de dieciocho en su contratación para la prestación de servicios; lamentablemente como la mayoría de normas prohibitivas para el empleador, son violadas reiteradamente por este.

Despidos Injustificados, Toda mujer trabajadora al ser despedida injustificadamente o en forma indirecta, tiene derecho a ser indemnizada con un mes de salarios por cada año de servicios continuos, además de las prestaciones que por ley le correspondan, en tanto la ley no establezca otro sistema mas conveniente que le otorgue mejores prestaciones, esto de conformidad con el literal o).

Derecho a Sindicalización; de acuerdo a lo establecido en el literal q), el derecho de sindicalización es libre para todo trabajador, este derecho lo podrán ejercer sin discriminación alguna y sin estar sujetos a autorización previa. Estableciendo también que sólo los guatemaltecos por nacimiento podrán intervenir en la organización, dirección y formación de las entidades sindicales. En tal virtud no existe prohibición para que la mujer obrera participe en todo sindicato y pueda algún día ocupar cargos de dirección en los mismos.

Todos los principios laborales analizados anteriormente se inician en nuestro país, con la Constitución Política del año de 1,945, donde se determinaron los principios fundamentales que hoy en día sostienen las bases del derecho protector de la mujer trabajadora, pues en la misma se trazaron las directrices que serían la base y fundamento para legislar posteriormente el Régimen especial de Trabajo de la mujer Guatemalteca.

1.4: DERECHOS LABORALES PROTECTORES DE LA MUJER TRABAJADORA, CONTENIDOS EN EL CODIGO DE TRABAJO Y SUS REFORMAS.

Desarrollaré en el presente capítulo los derechos que se plasman en nuestro Código de Trabajo vigente (Decreto 1441 del Congreso de la República), los cuales se encuentran regulados en el Título Cuarto, Capítulo Segundo intitulado: Trabajo de Mujeres y Menores de Edad.

En el artículo 147 del mencionado código establece que: " el trabajo de la mujer debe ser adecuado especialmente a su edad, condiciones o estado físico y al desarrollo intelectual y moral. Principio máximo para la relación laboral de la mujer, que en la realidad en la mayoría de las empresas industriales y comerciales no se observa.

El artículo 148, estipula también que se prohíbe el trabajo de la mujer en lugares insalubres y peligrosos, según determinación que de unos y otros debe de hacer el reglamento o en su defecto la Inspección General de Trabajo. Prohibición legal que el patrono está obligado a acatar para proteger la vida, la salud, la seguridad y la moralidad de la trabajadora.

El artículo 151, reformado por el artículo 11 del decreto 64-92, del Congreso de la República, establece: 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, este requiera de una persona con determinadas características. En este caso el patrono debiera solicitar autorización ante la Inspección General de Trabajo y a la Oficina Nacional de la Mujer, adscrita al Ministerio de Trabajo y Previsión Social. Es una forma de eliminar toda manera de discriminar a la mujer en su derecho de trabajar, norma que ha sido tomado de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer, promulgada el dieciocho de diciembre de 1,979, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y que entró en vigencia como tratado internacional en nuestro país, el tres de septiembre de 1,981. En la misma se define el termino Discriminación como: Toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo...".

b) Hacer diferencia entre mujeres solteras y casadas o con responsabilidades familiares, para los efectos del trabajo. Precepto correcto en su intencionalidad pero que en su aplicación en la realidad guatemalteca no es positiva, es decir es continuamente violada por el patrono, pues en la mayoría de los casos se le discrimina por su estado civil y de manera total si esta se encuentra en estado de embarazo o en su periodo de lactancia.

c) Despedir a las Trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o periodo 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 77, del mismo cuerpo legal. En este caso el patrono debe gestionar el despido ante los Tribunales de Trabajo, para lo cual debiera comprobar la falta y no podra hacer efectivo el mismo, hasta 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 venia desempeñando y tendrá derecho a que se le paguen los salarios dejados de devengar durante el tiempo que estuvo sin laborar.

Indudablemente por ser este inciso, el tema central de la presente investigación, merece mayor comentario, basado en que el mismo contiene los derechos de mayor alcance y protección para la mujer que se encuentre embarazada o lactante, norma que fue promulgada en el decreto 330 del Congreso de la República, en la época de la Revolución del 44, aunque la misma haya quedado como lo es en la actualidad como un objeto romántico de la ley, como letra muerta, debido a que se viola impune y reiteradamente por el empleador.

Surgen las interrogantes, fuera de su falta de positividad, sobre la norma en mención, sobre que realmente protege la misma al mencionar la inamovilidad de la obrera en su trabajo que se encuentre en las circunstancias referidas: será la mujer por el

hecho de su estado?. Será el feto o fruto de su concepción?. Será la madre y el hijo?. Será que sólo es la inamovilidad o estabilidad de la mujer en su relación laboral?. De los ~~antiguos~~ cuestionamientos se puede deducir haciendo un análisis jurídico de la norma que la ley no protege el estado de gravidez en sí, pues el mismo no se encuentra en peligro ni corre ningún riesgo si la trabajadora es despedida, tampoco considero que proteja a la mujer por su estado pues ella tampoco correrá riesgos ni el fruto de su concepción estará en peligro si se le ~~remueve~~ de su empleo. Considerándose pues, que es el Derecho de Inamovilidad de la mujer embarazada y lactante el que protege la norma aludida, como una garantía a la permanencia de la trabajadora en su relación laboral, hasta que exista una causa justa y que este previamente determinada en la ley laboral o se jubile.

La relación laboral de la mujer al gozar del beneficio propio de su estado se suspende la misma, tal como lo regula el Código de Trabajo en su artículo 66, indicando que los descansos pre y postnatales son causa de suspensión individual parcial de los contratos de trabajo, manteniéndose aquella por gozar de inamovilidad.

En la realidad guatemalteca siempre se ha dado, que el patrono al tener conocimiento de que una empleada se encuentra en estado de gravidez o en época de lactancia, procede inmediatamente a despedirla indirecta o directamente, sin cumplir con lo establecido en la norma descrita. Y cuando la interesada acude a la autoridad administrativa para que se le oriente y resuelva el problema de su despido ilegal, se encuentra con que esta institución (I.G.T.) no toma las medidas necesarias, para hacer cumplir lo regulado en la ley, siendo esta su función esencial.

Con respecto a la causa justa originada de falta grave cometida por la mujer embarazada o lactante en su trabajo, en el artículo 77 del mismo cuerpo legal, estipula las causas justas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo sin responsabilidad de su parte, entre ellas se encuentran: cuando la trabajadora se conduce en sus labores en forma inmoral contra su patrono o compañeros de trabajo. Cuando fuera de su trabajo se conduzca de igual manera. Cuando cometa algún delito o falta en perjuicio del patrono o de algún compañero de trabajo. Cuando revele secretos técnicos, comerciales o de fabricación. Cuando deje de asistir al trabajo sin permiso del patrono, o sin justa causa durante dos días completos o seis medios días en un mismo mes calendario, causa en que por el estado de la mujer puede darse, pero acá se dá la manipulación de la norma para tomarla a su favor y aprovecharse de esta causa para que sin importarle la causa y su justificación médico-legal el patrono despide a la trabajadora ilegalmente.

Si la trabajadora no incurre en ninguna de estas faltas

graves comprobadas, tiene el derecho de acudir a los Tribunales de Trabajo para solicitar su reinstalación en el trabajo que desempeñaba antes de ser despedida y a que se le paguen los salarios dejados de percibir por la ilegalidad del despido.

Preceptos que en la práctica por diversas razones y factores no son respetadas por el patrono, debido a la idiosincracia del empleador en nuestro país y por el desconocimiento por parte de la trabajadora de sus derechos laborales mínimos regulados en la ley, que se da por no existir una entidad encargada de difundir los mismos a toda obrera; además de esos factores también se puede señalar la falta de vocación de los empleados de la autoridad administrativa de trabajo para dar solución al problema aplicando todas las facultades que la ley les otorga y porque no decirlo la corrupción que existe en todo el aparato del Estado contribuyen a la no positividad y aplicación de esta norma de trascendencia internacional, que protege a la mujer trabajadora por el papel que esta juega en la procreación de la generación futura.

d) Para gozar de la protección de su derecho de inamovilidad en su relación laboral la trabajadora embarazada debe dar aviso al patrono de su estado, quedando protegida desde ese momento en forma provisional y dentro de los dos meses siguientes debe aportar certificación médica de su estado de embarazo para que quede protegida definitivamente y de esa manera garantizada su estabilidad laboral.

e) se prohíbe a los patronos exigir a las trabajadoras embarazadas que ejecuten trabajos que requieran esfuerzo físico considerable, durante los tres meses anteriores al alumbramiento. Esta disposición legal también se encuentra en la Constitución Política de la República vigente en su artículo 102, literal k), donde claramente establece que a la mujer embarazada no se le debe exigir ningún trabajo que requiera esfuerzo que ponga en peligro su gravidez, sin estipular plazo alguno, pues si el objeto de la misma es proteger la salud de la mujer y el fruto de su concepción se debe entender que esa prohibición regirá en todo el periodo de embarazo, es decir desde que la trabajadora de el aviso respectivo al patrono. En consecuencia no es razonable porque el Código de Trabajo le da vigencia a esta norma prohibitiva sólo durante los tres meses anteriores al alumbramiento, por lo que considero es a todas luces inconstitucional, además si se toma en consideración lo preceptuado en el artículo 106 de nuestra carta magna, donde establece que los derechos consignados en ella son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados. También estipula que serán nulas ipso jure y no obligaran a los trabajadores las estipulaciones que impliquen renuncia, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de estos. Considerándose la norma del Código de Trabajo como una limitación al derecho reconocido en la Constitución, basado en

que la interpretación en caso de duda y del alcance de una disposición legal en materia laboral se interpretará en el sentido más favorable para los trabajadores. Por lo anterior se debe tomar dicha norma ordinaria como nula de puro derecho y así se debe aplicar en casos concretos pues de lo contrario en mi particular punto de vista seguirá el patrono valiéndose de esta disposición para obligar a la mujer a ejecutar trabajos que le hagan desistir del trabajo, en virtud de que la ejecución de los mismos pone en peligro su estado fisiológico y su integridad y la del fruto concebido.

En el artículo 152, se regula el descanso pre y postnatal, estableciendo que la madre trabajadora gozará de un descanso retribuido con el ciento por ciento de su salario durante los treinta (30) días que preceden al parto y los cincuenta y cuatro (54) días siguientes. Regulando que los días que no pueda disfrutar previo al parto se le acumularan para ser disfrutados en la etapa postparto, de tal manera que la madre trabajadora goce de ochenta y cuatro (84) días efectivos de descanso. Durante ese periodo regula también que 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 semanas contadas a partir de la fecha de su expedición. Certificado que debe ser expedido gratuitamente por médicos del Estado y el patrono debe dar acuse de recibo del mismo. Indica también que la mujer a quien se le haya concedido el descanso tiene derecho a que su patrono le pague su salario, salvo que esté acogido a los beneficios del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, será este quien se lo pague, y al retornar a su puesto deberá volver al que tenía antes de gozar de su descanso o a otro equivalente en remuneración.

En relación a lo normado respecto al derecho del descanso por su función de procrear, que goza la trabajadora, se da el primero por el embarazo en sí, y el segundo por la convalecencia después del alumbramiento, el cual se amplió por nueve días más, ya que el Código regulaba lo establecido en la Constitución, que era un periodo de cuarenta y cinco días y con la reforma última a través del decreto 64-92 quedó en cincuenta y cuatro días, gozando de un total de ochenta y cuatro días de descanso remunerado la mujer trabajadora. También se regula sobre el aborto no intencional o parto prematuro no viable en el sentido que los días de descanso para la trabajadora que se encuentre en dichas circunstancias es de cuarenta y dos días. Estableciendo que si por prescripción médica la trabajadora no se presenta a laborar tiene un plazo máximo de tres meses para hacerlo a partir del momento que se ausento de su trabajo.

Se regula en el mismo artículo sobre el descanso de días de asueto y vacaciones que le deben pagar normalmente a la beneficiada que esté en su descanso. También se norma sobre la suspensión del pago del tiempo de su descanso si se comprueba que

durante ese tiempo se dedica a otras labores remuneradas. Además se agrega que en relación a la institución jurídica de carácter social la Adopción: la persona que adopte a un menor de edad gozará de la licencia postparto, con el objeto de la adaptación de ambos, es decir, gozará de un descanso de cincuenta y cuatro días, que iniciará a contarse a partir del día en que se le haga entrega del menor, de conformidad con el inciso f) del artículo en mención.

De conformidad con el artículo 153 del mismo Código, toda trabajadora en época de lactancia puede disponer en el lugar donde trabaja de media hora, dos veces al día durante sus labores, con el objeto de amamantar o alimentar a su hijo. La trabajadora podrá acumular las dos medias horas a que tiene derecho y así, entrar una hora después del inicio de la jornada de labores o salir una hora antes de que ésta finalice estipulando que si se incumple esta norma dará lugar a la sanción correspondiente para el empleador.

El periodo de lactancia se debe computar a partir del día en que la madre retorne a sus labores y hasta diez meses después, salvo que por prescripción médica se deba prolongar. Reforma que coadyuva en la protección de la mujer lactante en su relación laboral.

En el artículo 154, se regula las reglas para el cálculo del pago del salario durante los descansos. El artículo 155, norma lo relacionado a el acondicionamiento de un local para que las madres trabajadoras alimenten sin peligro a sus hijos menores de tres años y puedan dejarlos allí durante las horas de trabajo al cuidado de una persona idónea designada y pagada por el patrono, convirtiéndose en una obligación para el empleador si tiene mas de treinta trabajadoras madres. Si esta norma se cumpliera literalmente por el patrono, el rendimiento de la mujer se mejorará, también la nutrición del niño como futuro ciudadano y el aporte social que se le daría a la familia.

CAPITULO II

LA MATERNIDAD, LA LACTANCIA Y EL TRABAJO

II.1: GENERALIDADES:

En la época del cristianismo la mujer debía estar dedicada a la Iglesia, a la cocina y a los niños, por ser considerado sexo débil por lo menos en lo físico, se trató de excluir a la mujer de todo trabajo remunerado y con mayor razón cuando eran casadas, pues por regla general es el hombre quien trabajaba.

Debido a su función procreadora dentro de la sociedad se dice que si la mujer trabaja abandona el hogar y por ende el cuidado de sus hijos siendo esto una causa de desintegración familiar según los críticos pues la vigilancia y el amparo maternal es necesario para el hijo durante su niñez y adolescencia.

Antiguamente se argumentaba que al trabajar la mujer se desmoralizaría por el contacto con hombres (compañeros o jefes de trabajo) por las diferentes conductas que estos tienen en su labor. A la par de todo esto se aducía que si la mujer trabajaba la natalidad disminuiría pues a raíz de la contratación de la mujer se aumentó las prácticas anticonceptivas debido a que ésta tiene que cuidarse de no quedar en estado de embarazo por las dificultades personales que tiene y por que no decirlo de índole laboral. Pues en la mayoría de los casos son movibles de su puesto debido a este hecho y si a eso le agregamos la violación de las normas protectoras del derecho de la mujer embarazada en su trabajo que reiteradamente realiza el patrono contra ella aumenta el problema.

De lo anterior considero que se debe proteger a la mujer embarazada y lactante por su estado fisiológico y porque en estas circunstancias su organismo no está apto para tolerar la rutina del trabajo y mucho menos con los abusos del empleador.³ En el Derecho de Trabajo expresa el tratadista Guillermo Cabanellas que es la Maternidad el estado eventual próximo, actual o reciente objeto de medidas protectoras para la obrera o empleada madre y para la de su hijo o hija.

La tutela Internacional de la protección del derecho de la mujer trabajadora madre se concretó con el convenio número tres donde se encuentran regulados los principios de protección de la mujer trabajadora de la Conferencia Internacional de Trabajo reunida en 1,919, en Washington en donde se declaró que la palabra Mujer, significa: Toda persona del sexo femenino cualquiera sea su edad y nacionalidad, casada o no, y niño significa: Todo hijo legítimo o no,

³Cabanellas, Guillermo, Tratado de Derecho Usual. Pag. 651

Convenio que consideraré más adelante.

Los derechos de la mujer trabajadora en estado de embarazo o período de lactancia son disposiciones que se presentan como leyes y se encuentran tanto en la Constitución Política de la República, Código de Trabajo, Reglamentos como en las normas de trascendencia internacional, que en nuestro ordenamiento jurídico constituyen normas que están por encima del derecho interno por pertenecer a la rama de los Derechos Humanos.

En Guatemala a pesar de que existen estas leyes que protegen a la mujer embarazada o lactante no siempre (con pocas excepciones) se respetan ni se aplican como corresponde, resultando afectada la trabajadora y su familia. En tal virtud, es responsabilidad de los concededores del derecho, de cada mujer y de la sociedad en general, informar y defender los derechos laborales de la mujer, para que ella pueda actuar con mayor capacidad, seguridad y exigir un trato especial que su estado fisiológico requiere, a fin de que pueda contribuir plenamente en el desarrollo de nuestro país.

El Derecho de Trabajo tiene como objetivo principal proteger a la clase obrera y en este caso en particular a las mujeres durante su maternidad, pues su finalidad principal y su valioso atributo en esta vida es la función procreadora de nuevos seres para la perpetuidad de nuestra sociedad humana y la reivindicación de los derechos humanos.

II.2: EMBARAZO, DESCANSO PRE Y POSTNATAL Y SU PROTECCION LEGAL.

Según Manuel Osorio, Embarazo es: "El lapso que transcurre desde el momento de la concepción hasta el de nacimiento o del aborto. Estado en que se encuentra la mujer que ha concebido hasta que dá a luz. Interesa específicamente en Derecho por cuanto afecta jurídicamente a la filiación, a la adquisición de derechos (entre ellos los laborales) y al nacimiento de la personalidad jurídica".

DESCANSO PRE Y POST-NATAL:

Uno de los derechos que adquiere la mujer trabajadora en estado de embarazo es que antes del alumbramiento la mujer goza de un descanso de treinta días de forma irrenunciable o sea, que no puede rechazar dicho derecho en perjuicio de su salud y la del fruto de su concepción. Este descanso es remunerado como si estuviera desarrollando normalmente su trabajo y quien le debe pagar es el patrono o el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, en su caso rigiéndose por el Acuerdo de gerencia del Instituto mencionado, número tres guión ochenta y nueve en el

¹Osorio Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina, 1,981.

que se establece el derecho que tiene la mujer al beneficio del complemento nutricional cuando corre el riesgo de tener hijos de bajo peso al nacer.'

También el artículo dos del Acuerdo número novecientos sesenta y cinco de Junta Directiva, vigente a partir del diecinueve de marzo de mil novecientos noventa y tres, reforma el artículo treinta y cuatro entre otros, del acuerdo número cuatrocientos sesenta y ocho también de Junta Directiva, relacionado con el subsidio a la maternidad que se paga durante los treinta días anteriores al día de la fecha del parto probable, incluida esta y durante los cincuenta y cuatro días posteriores al parto. El derecho a gozar del subsidio está supeditado al reposo efectivo de la trabajadora quien debe abstenerse de todo trabajo remunerado, mientras reciba subsidio por maternidad. En caso que por imposibilidad médica no se pueda determinar el descanso prenatal con exactitud y la prestación se vea afectada debido a que la fecha del parto sea anterior, la trabajadora será compensada con una prolongación del periodo de descanso postnatal con derecho a subsidio.

El artículo ciento cincuenta y dos del Código de Trabajo reformado por el artículo doce del decreto sesenta y cuatro-noventa y dos, del Congreso de la República, Estipula: la madre trabajadora gozará de un descanso retribuido con el ciento por ciento de su salario durante los treinta días que precedan al parto....".

En cuanto a lo relacionado con el Descanso Postnatal, de conformidad con lo que establece el Código de Trabajo con la reciente reforma hecha a través del Decreto 64-92 del Congreso de la República al Artículo 152, estipulando que la madre trabajadora gozará de un descanso retribuido con el ciento por ciento de su salario durante... y los cincuenta y cuatro días siguientes, los días que no pueda disfrutar antes del parto, se le acumularán para ser disfrutados en la etapa post-parto... A la mujer que se le haya concedido el descanso tiene derecho a que su patrono le pague el salario, salvo que este 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. 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.

'Acuerdo tres ochenta y nueve, De la Gerencia General del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Pag. 1.

Consecuentemente para ajustar las reformas descritas al Régimen de Seguridad Social prestado por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social reformó el artículo 26 del Acuerdo número 410 de Junta Directiva a través del Acuerdo número 965 de Junta Directiva que en su único considerando menciona que es procedente ampliar el descanso postnatal que concede el régimen de seguridad social a la trabajadora a fin de ajustar sus disposiciones reglamentarias al Código de Trabajo reformado y al convenio número 103, dictado por la conferencia internacional de trabajo.

El artículo 26 anterior a la reforma estableció, que el subsidio de maternidad se paga durante los cuarenta y cinco días posteriores al parto y con la reforma quedó que se paga... durante los cincuenta y cuatro días posteriores al parto.

En cuanto a las prestaciones relativas al programa de maternidad el acuerdo 410 de Junta Directiva, en su artículo 22 regula:

a) Prestaciones en dinero, un subsidio de maternidad y una cuota mortuaria.

b) Prestaciones en servicio: asistencia médica-quirúrgica, general, especializada, preventiva y curativa, durante las fases prenatal, natal y postnatal. Exámenes de laboratorio, radiológico y demás complementarios, servicio social, ayuda de lactancia.

En cuanto a las prestaciones de servicio y su forma de prestarlas los artículos 29,30,31,32,y 33, establecen que la asistencia médica prenatal, natal y posnatal es necesaria para proteger la salud de la madre y del niño otorgándose con esa finalidad y para que el parto se realice en las condiciones más favorables y lograr el restablecimiento de la madre. La asistencia de los partos se prestará en los servicios o centros de maternidad del Instituto, y en el domicilio de la parturienta, en lugares donde así, lo establezca el Instituto y siempre que sea posible. La asistencia posnatal se presta por un tiempo máximo de cincuenta y cuatro días y a las mujeres que sufran morbosos consecuentes al embarazo o al parto que ameriten asistencia médica se les prestará por un plazo de cuarenta y cinco días adicionales.

La Organización Internacional de Trabajo, siempre ha sostenido que la mayor parte de la reglamentación particular referente al trabajo femenino tiene como fin último la protección de la maternidad ya sea que tienda a conservar su integridad para permitirle llenar normalmente esta función social limitando estrictamente la duración del trabajo de las mujeres embarazadas, limitando además, las labores nocturnas trabajos forzados, insalubres o peligrosos, protegiendo su organismo y contextura física y fisiológica.

La legislación laboral tiende a velar por la preservación de la función procreadora de la madre trabajadora, logrando esta protección abolenga dentro del Derecho de Trabajo.

En lo relacionado al aborto, según Manuel Ossorio, se define como "Parir antes de que el feto pueda vivir. Ese hecho tiene dos significados diferentes uno de ellos de escaso o ningún interés jurídico cuando el aborto se da de manera natural o espontánea. Y el otro es cuando la salida del feto del claustro materno se provoca intencionalmente."

El Código de Trabajo reformado, regula sobre el aborto No Intencional o Parto Prematuro, no viable. en dicho caso la trabajadora gozará de un descanso remunerado reducido a la mitad, es decir, de 42 días.

El acuerdo 965 de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, estipula que en caso de aborto espontáneo o terapéutico, se concede subsidio hasta por un plazo máximo de veintiseis días contados a partir de la fecha del aborto y en el caso del aborto criminal comprobado causado o consentido por la trabajadora, ésta pierde su derecho al subsidio.

En relación a lo anterior, se contradice lo estipulado en el Código de trabajo y lo reglamentado en el acuerdo 965, pues el primero indica que en caso de aborto no intencional o parto prematuro no viable, la madre gozará de la mitad de los descansos indicados, entendiéndose que se habla del pre y postnatal y consecuentemente el descanso es decuarenta y dos días y no de veintiseis como lo indica el acuerdo de junta directiva del Instituto que no solo hace caso omiso a lo indicado en el Código sino que ni siquiera le da la mitad del descanso postnatal a la madre que aborta. considero que dicha disposición reglamentaria es nula y que por ende inaplicable y que deberá ser reformada en favor de la trabajadora tomando en relación la norma ordinaria y el espíritu y finalidad de la misma.

II.3 PERIODO DE LACTANCIA Y SU PROTECCION LEGAL.

LACTANCIA: la define Manuel Osorio, como: el lapso durante el cual los recién nacidos se alimentan con leche materna o algún sustituto, determina para las madres trabajadoras una franquicia horaria para cumplir con esa vital función maternal. Esa rebaja de la jornada se efectúa sin afectar al salario y

¹Ossorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, B.A. Argentina, 1,981, pag. 10.

suele durar un año o dos, según las legislaciones. *

De acuerdo con el Diccionario Sopena, Lactancia es: El periodo de la vida, durante el cual mama la criatura. ¹⁰

En consecuencia cuando la madre obrera regresa luego del descanso postnatal a sus actividades propias del trabajo, continúa su derecho maternal y el cual consiste en que ella entra en una etapa de lactancia que de conformidad con la legislación laboral puede optar por utilizar dos medias horas durante el día de labores con el objeto de alimentar a su hijo o acumular las dos medias horas y entrar una hora despues del inicio de labores o salir una hora antes de que esta finalice. La duración de este beneficio es de diez meses salvo que por prescripción médica se deba prolongar.

También la madre tiene derecho al beneficio del complemento nutricional en el periodo de lactancia por un máximo de veinticuatro meses de vida de su hijo y a su niño hasta por ciento ochenta días en casos especiales. Esto de conformidad con los acuerdos números 3-89 y 4-89 de Gerencia del instituto Guatemalteco de Seguridad Social y el Acuerdo Gubernativo 75-1-73, reglamento del goce del periodo de lactancia.

Por lo anterior en todo lugar de trabajo donde se ocupen mujeres se debe disponer de una sala cuna, especialmente acondicionada en el lugar de trabajo o en otro local para atender en las horas de trabajo a los hijos de las madres trabajadoras.

Al respecto nuestro Código de Trabajo regula lo anterior detallando que todo patrono que tenga a su servicio más de treinta trabajadoras está obligado a acondicionar un local para que las madres alimenten sin peligro a sus hijos menores de tres años y que puedan dejar allí en las horas laborables bajo el cuidado de una persona idónea y pagada por el empleador. Dejando el acondicionamiento sujeto a las condiciones económicas de éste y siempre con el visto bueno de la Inspección General de Trabajo. Artículo 155.

Disposición legal que en la realidad no se cumple aun que se refiera a empresas industriales, por el número de trabajadoras que tienen que haber, no obstante esto los centros de trabajo deberían de tener un local para que las trabajadoras

*Ossorio Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, B.A. Argentina, pag. 415.

¹⁰Diccionario Enciclopédico Ilustrado Sopena, tomo tres, Editorial Ramón Sopena S.A., Barcelona, España, pag. 2408.

atiendan a sus hijos aunque estos locales no sean exclusivamente salas cunas.

Según connotados laboralistas las salas cunas deben estar en un lugar apropiado y que el número de niños, no debe exceder de veinticinco, debiéndose exigir tres cunas por cada veinte trabajadoras y que una persona debe ser la encargada de dicha sala y de preferencia tiene que ser enfermera y aún mejor si tiene una especialización en pediatría, claro deberá ser remunerada por el patrono. Además en estas salas deben existir sillas con respaldo a efecto de que se sitúen las madres comodamente para amamantar a su bebe (en el periodo de lactancia) y alimentarlo despues.

Como consecuencia de que lo preceptuado en la ley laboral no se cumple por el patrono en la mayoría de los casos, aunque nuestra legislación considera un deber del Estado la protección de la mujer embarazada y lactante que trabaja estableciendo distintas normas tendientes a cumplir con dicho fin, empero en la actualidad y de acuerdo a nuestra realidad dichos preceptos no son positivos, por razones que todos conocemos, entonces la mujer trabajadora tiene encontrar la solución debido a las presiones económicas y de tiempo, determinan por conveniencia no amamantar a su hijo, sino alimentarlo a través de productos prefabricados para así poder cumplir con sus labores y evitarse problemas con el patrono, que incluso llegaría a un despido. Teniéndose como consecuencias posteriores en un niño no alimentado adecuadamente y con probabilidades en muchos casos, de que se encuentre en algunos de los grados de desnutrición toda vez que el grado nutritivo y vitamínico de la leche materna no es compensable ni con los mejores productos envasados ya que la leche materna además de contar con un valor nutritivo muy elevado por lo que es insustituible porque ningún otro alimento tiene las características ni propiedades nutritivas que posee ésta. Además de mantener muchas propiedades alimenticias conlleva el contacto del niño con la madre y ayuda al desarrollo integral del bebe, en los aspectos emocionales, físicos y psicológicos anadiéndose además una relación íntima de la madre con el niño dándole posteriormente seguridad individual y sensación de protección.

II.4: LOS TRABAJOS PROHIBIDOS PARA LA MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO.

De conformidad con nuestra carta magna, que en su artículo 102, literal k), norma que no debe exigirse a las mujeres embarazadas ejecutar trabajos que requieran un esfuerzo físico que pongan en peligro su embarazo, derecho que se restringe en el Código de Trabajo reformado, regulándose en el artículo 151

literal e), que será dicha prohibición durante los tres meses anteriores al alumbramiento.

De lo anterior considero que generalmente se perjudica a la mujer trabajadora más cuando ella se encuentra embarazada, al cargar objetos pesados, provoca deformaciones en la pelvis y desviaciones en el útero al estar permanentemente de pie, que además no soporta por el sobrepeso debido a lo que lleva dentro de su vientre.

En casi todos los países tienen normado lo relacionado a la ley de la silla, que consiste en que en todo lugar de trabajo donde laboren mujeres embarazadas los patronos deben poner asientos con su respectivo respaldo a efecto de que sean utilizados por las trabajadoras por lo menos para la hora de tomar alimentos. Disposición que aún no se regula en nuestra legislación laboral interna aunque en los convenios internacionales de trabajo si se dispone al respecto.

La mujer es inferior al hombre basicamente en sus cualidades físicas, pues el hombre esta dotado de un físico que le permite poder desarrollar tareas arduas y rudas, las que no puede realizar la mujer (con raras excepciones), dado que está destinada desde su origen a cumplir una función mas sublime y especial, que el laborar a la par de un hombre, y con mayor razón cuando se encuentra en estado de gravidez. Por ello los trabajos desarrollados por ella en ambientes insalubres o peligrosos tienden a perjudicarla por no estar predisponibles para los mismos y que notablemente influyen en su función procreadora y compromete así, el futuro de la humanidad.-

Fundamentalmente se prohíbe que la futura madre trabajadora labore en determinados lugares de trabajo, tratandose de proteger la integridad física, fisiológica y moral y la salud tanto de ella como del fruto de su concepción, por lo mismo la legislación laboral persigue evitar que la obrera desarrolle trabajos no aptos a su estado y condición física ya que determinados órganos de su organismo están propensos a dañarse con trabajos forzados, peligrosos e insalubres, como las intoxicaciones, lesiones corporales que se dan por no respetar lo reguiado y dispuesto por la ley laboral.

Dentro de tantas prohibiciones a la mujer le está vedado trabajar en labores que sean insalubres que vayan a causar daño a su constitución y estado fisiológico. Se puede citar trabajos como no saludables, los realizados en las minas, o cualquiera otro subterráneo. Antiguamente se empleaba a la mujer en el trabajo de minas, debido a que se deslizaba con mas facilidad que el hombre y el salario que percibia era inferior al de los demas. En este trabajo la mujer permanecía semidesnuda a causa del calor imperante en dichos lugares, desencadenándose la promiscuidad, que redundó en un grave perjuicio para la mujer de

esa época.

Se prohíbe en igual forma emplear a mujeres en la limpieza de maquinaria y motores, construcción y reconstrucción de edificios, carga y descarga de cosas, trabajos con sierras, en la fabricación y transporte de explosivos y materias inflamables, labores en canteras. Trabajos que pueden perjudicar su integridad física, derivada de su estado que requiere protección.

En cuanto a las labores que perjudican la moralidad y buenas costumbres se pueden mencionar el trabajar en lugares donde se fabrica y vende bebidas embriagantes. Disposición que por múltiples razones no se cumple, ni se respeta. También el trabajo nocturno es prohibido, exceptuando la labor desarrollada por la enfermera, mesera, camarera, empleada de café, teatro, restaurante y otro similar condicionado siempre a un horario acorde a la capacidad de la mujer en estado de gravidez. Se aduce que este trabajo es prohibido porque la mujer tiene otras obligaciones como las para con sus hijos y el hogar.

Tampoco puede trabajar la mujer horas extraordinarias por su estado ya que necesita reposo después de una jornada de trabajo ordinaria. En nuestra legislación laboral el Código de Trabajo regula los trabajos prohibidos en el artículo 148 literales a) y e), para la mujer trabajadora y en especial aplicado a la futura madre.

11.5: MEDIDAS DE HIGIENE Y SEGURIDAD PARA LA PROTECCION DE LA MUJER TRABAJADORA.

Considero oportuno desarrollar las medidas de protección que se dan a la mujer obrera, las que se podrían denominar de higiene y seguridad, tema que se encuentra regulado en el Código de Trabajo en su Título Quinto, Capítulo Único, artículos del 197 al 205, respectivamente, que a continuación describo, aplicándolas a la trabajadora.

El artículo 197: "Todo patrono está obligado a adoptar las precauciones necesarias para proteger eficazmente la vida, la salud y la moralidad de la trabajadora. Para este efecto debe proceder a tomar las medidas de higiene y de seguridad en los lugares de trabajo en el plazo que la Inspección General de Trabajo le fije.-

El artículo 198: Establece la facultad del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, de adoptar y reglamentar las medidas de seguridad con el fin de prevenir el acaecimiento de accidentes y enfermedades profesionales y la obligación del patrono de acatarlas y cumplirlas.

El artículo 199: Establece lo relacionado al trabajo de

familia y obliga a los trabajadores o al jefe de familia a cumplir con dichas medidas.

El artículo 200: Establece la prohibición a los patronos de empresas industriales o comerciales de permitir que sus trabajadores duerman o coman en los propios lugares donde se ejecute el trabajo. Debiéndose habilitar lugar especial para el efecto. Prohibición que no se cumple en la realidad Guatemalteca, en especial en ramo de la Industria en la capital de la Republica, pues si bien es cierto, no duermen ni comen en el lugar de trabajo, tampoco tienen un lugar o local destinado para comer o dormir, haciéndolo en los arriates de las calzadas, en las aceras, en las areas verdes que existan cerca de las fabricas, situación que denigra y discrimina a la mujer trabajadora (que es la mayoría de laborantes de este ramo), por su condición de tal, e inapropiado, injusto y deprochable que lo hagan en esas condiciones en especial cuando se encuentran en estado de embarazo o periodo de lactancia menospreciándose así, su función procreadora, mas aun, si se encuentra regulado en nuestra legislación laboral dichos derechos, violándose nuevamente al antojo del patrono, las normas de protección a la trabajadora y sin que las autoridades administrativas de trabajo, específicamente la Inspección General de Trabajo encargada de hacer respetar y que se cumpla la ley laboral y de sancionar y prevenir al patrono para que su conducta la ajuste a derecho, haga que estas disposiciones se respeten.

El artículo 201: Indica que: " son labores, instalaciones o industrias insalubres, las que por su propia naturaleza puedan originar condiciones capaces de amenazar o dañar la salud de sus trabajadoras o debido a los materiales empleados elaborados o a los residuos solidos, liquidos o gaseosos. Preceptos que en la realidad pasan desapercibidos tanto por el patrono como por las autoridades de trabajo. Tambien se norma que son labores, instalaciones o industrias peligrosas las que danen o puedan dañar de modo inmediato y grave la vida de la trabajadora, sea por su propia naturaleza o por los materiales empleados, elaborados o desprendidos o a los residuos, solidos, liquidos o gaseosos o por almacenamiento de sustancias tóxicas, corrosivas, inflamables o explosivas en cualquier forma que éste se realice. Entre estos trabajos o industrias se menciona algunos que pueden ser peligrosos para la mujer trabajadora en estado de gravidez, por detentar contra la vida de ella y la del fruto concebido y la salud de ambos. Así como los mencionados anteriormente se desarrollan a través de los reglamentos respectivos emitidos por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, a los que se debe sujetar todo patrono de dichas actividades.

El artículo 202: Regula lo relacionado al transporte y carga de sacos de cualquier mercadería por una persona, estando prohibido para la mujer dicha actividad, por su seguridad y

condiciones físicas y fisiológicas.

En los Artículos 204 y 205: se norma lo relacionado a la reglamentación por parte del ejecutivo a través del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, de todas las medidas de Higiene, salubridad y seguridad para la trabajadora y también se establece que para la trabajadora agrícola esta tiene derecho a habitación que reúna las condiciones higiénicas de conformidad con la reglamentación respectiva. Disposición que no es positiva en nuestra realidad, pues basta con visitar una finca de la costa sur, para observar las condiciones antihigiénicas e inhumanas en que se mantienen las galeras que destinan los patronos a los trabajadores para que en los mismos coman, duerman y descansen todos juntos pues estos locales no tienen ni divisiones, mucho menos se vela por la salud y seguridad de la mujer embarazada o lactante en su estancia en dicha finca. Por ello seguimos pensando que en Guatemala existe una legislación laboral sino adecuada, apta para las necesidades de nuestra realidad, empero reiterada y permanente la abusividad y prepotencia de los patronos de no cumplir la ley y hacer lo que convenga a sus intereses económicos, claro esto no lo realizarían sino tuvieran el apoyo tácito y pasivo de las autoridades administrativas y judiciales de Trabajo que nunca pueden prevenir o sancionar a un patrono por tales actitudes.

Aunque nuestro Código de Trabajo plasma en su Cuarto Considerando, inciso e), el principio de que el Derecho de Trabajo es un derecho necesario e imperativo o sea de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que concede la ley laboral, limitando el principio de autonomía de la voluntad el cual supone erróneamente que las partes de todo contrato tienen libre albedrío para perfeccionar un convenio. lo que en lo laboral por existir desigualdad económica y social no se da.

Tomando en consideración que el tema objeto de este capítulo conlleva a estudiar toda disposición que proteja a la mujer trabajadora y en especial cuando se encuentre en estado de gravidez o en época de lactancia, lo que por la organización y avances en derechos humanos se ha logrado mejorar en las condiciones en que debe trabajar ésta y las medidas que la protegen, las que por falta de conciencia social y humanismo del patrono son violadas, aunque en la mayoría de los casos con aceptación tácita de la obrera. Por ello recalamos que aunque se sigan haciendo reformas relevantes a nuestra legislación laboral o se sigan suscribiendo y ratificando Convenios internacionales de Trabajo, sino se establecen las medidas coercitivas para que los patronos cumplan con lo normado en las mismas se seguirán violando las mismas y tratándose a la mano de obra femenina, al antojo del empleador.

La protección social conlleva la concesión de ciertas ventajas y beneficios que la ley laboral dá a la madre obrera y

se deben considerar exclusivas y preferentes en toda relación laboral. Claro depende de que las Instituciones del Estado velen por el fiel cumplimiento de dichas disposiciones que son inherentes a la mujer por su estado.

Actualmente el papel que juega la mujer en la sociedad es preponderante pues desea equipararse al hombre en todos los campos (además de su función elemental y natural) y es el Estado quien solidariamente protege a ésta, a través, de la tutelaridad en su trabajo, para evitar la explotación desmedida y preservarla para su función social, que es la de mantener la generación humana, esta tutela es general, tanto para mujeres solteras, casadas, como para la trabajadora que se encuentre en estado de embarazo o período de lactancia. Si esto se cumpliera indiscutiblemente los resultados serian positivos sobre el desarrollo y progreso del país, la salud y bienestar de la mujer y su hijo que se desea se desenvuelva sobre la base de un futuro mejor.

CAPITULO III

LA ILEGALIDAD DEL DESPIDO DE LA MUJER EMBARAZADA Y LACTANTE Y SU PROTECCION JURIDICA.

III.1: EL DERECHO DE INAMOVILIDAD O GARANTIA DE ESTABILIDAD LABORAL PARA LA MUJER EMBARAZADA O LACTANTE.

Al hacer un estudio sobre el Derecho Laboral, el Doctor Mario de la Cueva "expone que un de los pilares fundamentales del mismo, es la Inamovilidad o estabilidad en el trabajo, como una institucion clave que reúne todos los derechos laborales y se convierte en una fuerza que esta al servicio del hombre y mujer trabajadora. Este connotado tratadista cita al sociologo Frances Alfred Purchet, de quien deriva la idea de Estabilidad, definida como: "Una de las medidas esenciales para la efectividad del derecho de Trabajo y va unida a la idea de Seguridad Social, unos de los principios contemporaneos orientadores de la relacion laboral y más aun la inamovilidad del trabajo es de tal manera, esencial que resulta paradogico que los trabajadores disfruten de seguridad en la relacion laboral, en cambio en el presente como en toda epoca el trabajador entrega su vida a la empresa estando sometido el capricho y voluntad arbitraria del empleador.

De lo anterior se infiere que la idea del Derecho de Inamovilidad o Estabilidad en el Trabajo nació como uno de los principios genuinos del Derecho Laboral, como una exigencia del trabajador y consecuencia de sus grandes anhelos y aspiraciones.

La estabilidad en el Derecho de Trabajo pone al capital frente al trabajo como factores esenciales de la producción. Debiendose entender que el trabajador ya no esta dispuesto a ser tratado como instrumento de trabajo, sino como ser humano. En este sentido la Estabilidad o Inamovilidad en el Trabajo, viene a completar plenamente las finalidades ultimas del estatuto laboral y según el autor citado, es la base de la dignidad y libertad humana, porque quien entra a la empresa, quien está cierto que su permanencia y sabe que su estadia en ella va a depender exclusivamente de su actitud o acción, del cumplimiento de sus deberes u obligaciones y cuando tiene la conciencia de que nada podrá separarle de la empresa puede defender con

¹Cueva de la, Mario, "La estabilidad Laboral en el Empeño", Conferencia pronunciada el 19 de marzo de 1,974 en la USAC.

dignidad y libertad sus derechos.

Tomando en consideración la frase que la propiedad del trabajo se analiza como esfuerzo y como ocupación midiéndose esta propiedad por la propia voluntad y por las necesidades personales del trabajador, conservándose la misma por quien trabaja por sí mismo, o el autopatrón si se quiere autoservidor, y a manera de ejemplo podríamos mencionar al profesional liberal que presta sus servicios directamente a los particulares.

Pero cuando el esfuerzo en la acción laboral se enajena a otro, en forma permanente, se produce el canje de la misma retribución o salario que es ofrecido y aceptado y con parcial o total dependencia. Es decir, que modernamente el trabajo que se presta es cedido por la remuneración y es plenamente potestativo por cuanto el contrato de trabajo es eminentemente consensual y sus efectos pueden en cualquier momento por voluntad del trabajador o por causa justificada previamente establecida en la ley laboral, se habla entonces de la actividad laboral como propiedad del individuo que se esfuerza al desarrollarla para sí mismo o en su caso, enajenándola a otra persona (patrono).

Cuando existe relación laboral subordinada o dependiente, existe cesión indefinida de servicios. La continuidad en la relación laboral se refuerza con el Régimen que se opone a la ruptura del vínculo de trabajo por espontánea o antojadiza decisión del empleador y sin consecuencias económicas o jurídicas para éste, aunque en la ley si existan, no obstante esto, se siguen dando despidos por parte del patrono sin que tenga consecuencia alguna para él.

La Inamovilidad Laboral: Definida por el Doctor Manuel Ossorio como: Sinónimo de Estabilidad dentro de la relación laboral privada y que consiste en la permanencia y no remoción de sus cargos de todo trabajador sino por causa justa.¹²

El laboralista Mexicano José Dávalos, en su obra "Derecho de Trabajo I", define la inamovilidad o estabilidad en el empleo como: "El derecho de fijeza o permanencia que debe tener todo trabajador en su empleo, en tanto no sobrevenga una causa causa expresamente prevista por el legislador que origine ruptura o la interrupción del contrato de Trabajo".¹³ También menciona que el derecho a la inamovilidad es el que se otorga con carácter permanente al laborante y hace depender por lo mismo su

¹²Ossorio Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, B.A. Argentina, 1,981, Pag. 370.

¹³Dávalos José, Derecho del Trabajo I, Editorial Porrúa, S.A., Mexico, 1,988, 231.

disolución únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del patrono en caso de causa legal.

El Tratadista Nestor de Buen, dice que la Estabilidad en el empleo debe entenderse como el derecho a conservarlo no necesariamente en forma indefinida, sino por el tiempo en que la naturaleza de la relación laboral lo exija.¹⁴

El Diccionario de la Lengua Española, define la Inamovilidad como: Calidad de inamovible, o sea, que no es movable. Definición contraria de Amovible, que significa que puede ser quitado del lugar que ocupa o separado del puesto o cargo que tiene.¹⁵

El Tratadista Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Define la inamovilidad así: "Es el derecho de ciertos funcionarios o empleados para no ser destituidos, trasladados o suspendidos ni jubilados, sino por alguna de las causas prevenidas en la ley."¹⁶

Según el Tratadista Mario L. Deveali, la Estabilidad o inamovilidad en sentido propio consiste en el Derecho del empleado a conservar el puesto durante toda su vida laboral (salvo el caso de jubilación) no pudiendo ser declarado cesante antes de dicho momento, sino por causa determinada taxativamente en la ley.¹⁷

El Doctor Mario de la Cueva, conceptúa la estabilidad en el trabajo o inamovilidad, como "Un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador o circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su

¹⁴De Buen, L. Nestor, "derecho del Trabajo", Tomo II, Pag. 624.

¹⁵Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Vigésima Edición, Editorial Espasa, Calpe S.A., Madrid, Tomo II, 1984, Pag. 44.

¹⁶Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires Argentina, Tomo III, Pag. 87.

¹⁷Deveali, Mario L., Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo I y II, Editorial La Ley, Argentina, Pag. 193.

continuación.¹⁰

Considerandose que es a través del Derecho de Inamovilidad de la mujer embarazada o lactante se da una limitación al patrono pues presupone el amparo de ésta, desde el punto de vista de un estado fisiológico que requiere atención especial. En tal sentido si el Derecho de Trabajo tiene como ideal supremo garantizar la permanencia en el trabajo de todo laborante, se asegura así, la posesión del empleo por parte de éste, es importante resaltar el sexo como factor de amovilidad o inestabilidad laboral que es una discriminación que podría darse al encontrarse la trabajadora en estado de embarazo o periodo de lactancia y que en la realidad guatemalteca se da constantemente, haciéndose caso omiso a la finalidad inmediata del derecho de inamovilidad que considero es vivir el presente y asegurarse del mañana, pues si este derecho se incorpora al patrimonio del trabajador y revela la preocupación del Estado por el mantenimiento del contrato de trabajo, siempre que la trabajadora en esas circunstancias no haya dado causa para la cesantía de su actividad laboral, y que ese derecho a conservar su puesto mientras no existan razones determinadas en la ley que justifiquen el despido, es innato a la mujer que se encuentre embarazada o lactante, hace necesario que se adopten medidas para hacer que se respete dicho derecho laboral y se prohíba despedir a una empleada u obrera en motivos en ella inspirados como lo es, la maternidad.

La garantía de Estabilidad o Derecho de Inamovilidad, es en realidad un garante, actualmente incorporado en todas las legislaciones de trabajo por ser una seguridad otorgada al trabajador de tener su empleo y obliga a este a ser más eficiente y dedicarse de lleno a sus labores, evitando aquellas causas que puedan rescindir su relación laboral, y constituye al mismo tiempo un derecho de antigüedad para la obrera, y que es fuente de otros derechos y prestaciones relacionados con la capacidad, experiencia y fidelidad de la trabajadora respecto de su empleador. Debe estimarse también que dicha inamovilidad depende de la naturaleza misma del contrato de trabajo, es decir, si se trata de contrato a plazo fijo o para obra determinada, en cuyo caso vencido el plazo o terminada la obra necesariamente debe darse por terminada la relación laboral, lo que no sucede con el contrato tipo, o sea, el suscrito por tiempo indefinido.

Al abordar la inamovilidad en el Derecho Laboral Guatemalteco, no nos referimos a la estabilidad de los factores de producción, sino, se refiere dicho estudio a la inamovilidad de la trabajadora en su empleo, en su relación laboral, siendo

¹⁰De la Cueva, Mario, Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, Editorial Porrúa, Mexico, Pag. 757.

esta, una de las luchas últimas de la clase obrera, por obtener la indisolubilidad del vínculo laboral hasta donde sea posible y el trabajador lo desee y la durabilidad indefinida en el tiempo de su relación laboral. Esto es la Inamovilidad Laboral.

La permanencia del contrato de trabajo reviste extraordinaria importancia jurídica y desde el punto de vista económico y social para el patrono representa el mejor medio de conseguir un dependiente singularmente unido a la empresa y para la trabajadora significa la probabilidad de su propia seguridad laboral, una ocupación duradera y cierta garantía para el sostenimiento propio y los de los suyos. En la inamovilidad de la trabajadora embarazada y lactante hay un interés social y otro de carácter jurídico-económico, no sólo privativo entre el empleador y la obrera, sino que alcanza a la sociedad en general, por el papel de esta dentro de ella.

En nuestro Código de Trabajo reformado señala en su artículo 26, que todo contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, teniéndose como contrato tipo..."

La inamovilidad implica entonces el tratamiento jurídico especial que se le da a quien se encuentre en determinadas circunstancias o condiciones, es decir, a quien revista la calidad de permanencia como la trabajadora que se encuentre en estado de embarazo o periodo de lactancia que en ese momento necesita que medie una limitación a la facultad de poner fin a la relación laboral, o sea, una protección jurídica que prohíba despedir a la mujer obrera para gozar esta del derecho de inamovilidad o garantía de estabilidad laboral. Es evidente que dentro del sistema liberal capitalista la trabajadora tendrá indefectiblemente que estar subordinado al patrono quien a cambio de sus servicios materiales o intelectuales le otorga una remuneración económica, que le sirve para satisfacer sus necesidades básicas para su supervivencia, talvez no con la dignidad y decoro que debiera, pues esta retribución nunca es igual al desgaste físico o intelectual que hace la obrera.

El nuevo Derecho Laboral dentro de sus garantías mínimas, se ha pronunciado porque el trabajo sea garantizado al trabajador, mediante la tutela del mismo. De esa forma nuestro derecho laboral se ha constituido en un garante de la inamovilidad de la trabajadora en las circunstancias referidas dentro de su relación laboral, quitando toda **sozobra permanente** y real del desempleo. Sin embargo la garantía de estabilidad o inamovilidad laboral no sólo es básica par la mujer obrera en estado de embarazo o época de lactancia en forma individual, sino también cumple una función dentro de la sociedad ya que el ser humano tiende por naturaleza a vivir organizado y todo repercute positiva o negativamente en ella.

Se cree que la inamovilidad de la trabajadora en la circunstancias referidas, es una institución peculiar del Derecho de Trabajo a la que puede caracterizarse diciendo que es el derecho de la obrera a permanecer en el trabajo en tanto subsista este, y percibir los beneficios económicos y de seguridad social, imponiéndose a todo empleador y disponiendo la trabajadora de su reinstalación y pago de salarios no pagados en caso de separación de sus labores no justificada y probada judicialmente. Es importante señalar que existe una clasificación doctrinaria de la inamovilidad o estabilidad y consecuentemente son dos clases de Inamovilidad o Estabilidad que son: Estabilidad o Inamovilidad Relativa y Estabilidad o Inamovilidad Absoluta.

ESTABILIDAD O INAMOVILIDAD RELATIVA

Esta clase de inamovilidad se refiere a la que tienen todos los trabajadores que legalmente no están protegidos taxativamente con el derecho de inamovilidad y consiste en la garantía para el trabajador que al ser despedido injustamente o al abandonar sus labores con causa justa sea indemnizado. La estabilidad relativa surge en todos los ordenamientos jurídicos sosteniendo la facultad patronal para despedir al trabajador siempre, pero con forzosa indemnización cuando lo haga sin causa justa. En nuestro ordenamiento laboral se acepta la estabilidad relativa del trabajador de manera general al contemplar el Código de Trabajo, en su artículo 78: "La terminación del contrato de trabajo conforme a una o varias de las causas enumeradas en el artículo anterior, surte efectos desde que el patrono lo comunique por escrito al trabajador, indicándole la causa del despido y éste cese efectivamente sus labores, pero el trabajador goza del derecho de emplear al patrono ante los tribunales de trabajo y previsión social, antes de que transcurra el término de la prescripción, con el objeto de que pruebe la justa causa en que se fundó el despido. Si el patrono no prueba dicha causa debe pagar al trabajador: a) las indemnizaciones que según este código le puedan corresponder y b) a títulos de daños y perjuicios los salarios que el trabajador ha dejado de percibir desde el momento del despido hasta el pago de su indemnización, hasta un máximo de doce meses de salario y las costas procesales". Rigiendo la misma disposición para el caso del despido indirecto que se regula en el artículo 80, del mismo cuerpo legal. Es conveniente analizar que si bien es cierto, nuestra ley laboral adopta el régimen de estabilidad relativa para la gran mayoría de trabajadores, deja el campo abierto para que estos organizados busquen la consolidación de la inamovilidad absoluta en su trabajo, este proceso está condicionado a lo que la clase patronal está dispuesta a ceder, pues es la que se afecta en sus intereses, planteándose así, una permanente lucha de clases.

ESTABILIDAD O INAMOVILIDAD ABSOLUTA

Llamada también Perdurabilidad. La inamovilidad absoluta es aquella por la que el trabajador incorporado a la empresa aparece necesario e indispensable para ésta, teniendo una especie de propiedad absoluta del cargo o empleo, apareciendo de ese modo ligado al empleador con carácter de permanencia y continuidad en la prestación de sus servicios. Consecuentemente la ruptura del vínculo de la relación laboral sólo puede llevarse a cabo por causa justa previamente establecida en la ley.

En nuestra legislación laboral, se regula lo siguiente: La Ley de Servicio Civil, en su artículo 76, establece: "Que los servidores públicos del servicio por oposición o sin oposición, sólo pueden ser destituidos de sus puestos, si incurrían en causal de despido debidamente comprobada y al mismo tiempo estipula las causales justas que facultan a la autoridad nominadora para remover al servidor público sin responsabilidad de su parte. También el artículo 83, del mismo cuerpo legal, regula lo relacionado a la reinstalación.

El Código de Trabajo contempla dos casos de inamovilidad o Estabilidad Absoluta, una de ellas es la inamovilidad de los dirigentes Sindicales, durando sólo el tiempo en que se encuentran al frente del sindicato como comité ejecutivo tal como lo preceptúa en su artículo 223 literal d) que textualmente dice: "Los miembros del comité ejecutivo gozan de inamovilidad en el trabajo que desempeñen durante todo el tiempo que duren sus mandatos y hasta doce meses después de haber cesado en el desempeño de los mismos. Dichos miembros no podrán ser despedidos durante el referido periodo, a menos que incurran en causa justa de despido, debidamente demostrada por el patrono en Juicio Ordinario ante tribunal de Trabajo competente". También existe una inamovilidad para los trabajadores que participan en la formación de un sindicato tal como lo preceptúa el segundo párrafo del artículo mencionado y el artículo 209 del mismo cuerpo legal que dice: "Los trabajadores no podrán ser despedidos por participar en la formación de un sindicato, debiendo gozar de este derecho de inamovilidad a partir del momento en que den aviso a la Inspección General de Trabajo de que están formando un sindicato y gozarán de esta protección hasta sesenta días después de la publicación de sus estatutos en el diario oficial...". El doctor Nestor De Buen, señala que la separación del trabajo de los miembros de la directiva y los miembros de la directiva que sean separados por el patrono o que se separen por causa imputable a este, continuarán ejerciendo sus funciones salvo lo que dispongan los estatutos. La razón es que se trata de evitar que una simple maniobra patronal, despidiendo a un trabajador o dando motivos para que este se retire, cuando se trata de un dirigente sindical, pueda dejar

sin dirección la organización." Con la prohibición de los despidos y traslados de los trabajadores amparados por el derecho de inamovilidad o fuero sindical, la ley evita los perjuicios que se derivarían para los obreros y para la organización sindical, porque se estaría atentando contra la inamovilidad.

También existe otro caso de inamovilidad para los trabajadores y es cuando se plantea un conflicto de carácter económico-social, ante el juez respectivo, de conformidad con la última reforma al Código de Trabajo, que en su artículo 360, Estipula: A partir del momento a que se refiere el artículo anterior, toda terminación de contratos de trabajo debe ser autorizada por el respectivo juez de Trabajo y Previsión Social, quien tramitará el asunto en forma de incidente y sin que la resolución definitiva prejuzgue sobre la justicia o injusticia del despido. Si se produce terminación de contratos de trabajo sin haber seguido el procedimiento a que se refiere este artículo el juez aplicará las sanciones a que se refiere el artículo anterior y ordenará que inmediatamente sea reinstalado el o los trabajadores despedidos...".

Con las reformas que se hicieron al Código de Trabajo a través del decreto 64-92, del Congreso de la República, se contempla satisfactoriamente el Derecho de Inamovilidad de la Mujer trabajadora en estado de Embarazo o Periodo de Lactancia, de conformidad con el artículo 151, literal c), que literalmente preceptúa lo siguiente: Se Prohíbe a los Patronos: c) Despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o periodo 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 77 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 efectivo 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".

El hecho mismo de sujetar las disposiciones laborales a un sistema de leyes especiales que son susceptibles de transgresión constante por el empleador y el omitir aplicar positivamente lo regulado en la ley, hace difícil la tutela al derecho de Inamovilidad el cual se encuentra seriamente mediatizado por no decir, que su existencia es nula, a toda luz, por la arrogancia,

prepotencia y poder de indole económico y político del patrono a lo que se auna la corrupción y falta de vocación que existe en toda institución estatal, ya que dicho derecho como toda norma es tomada tanto por los tribunales de trabajo como por la autoridad administrativa de trabajo a la conveniencia del poderoso. Por ello es indispensable y urgente que se constituya un cuerpo legal imperativo o mecanismos administrativos o jurisdiccionales que sancionen el atropello a la trabajadora violando su derecho de inamovilidad.

Es así, como se puede afirmar que el principio de justicia social en el que se basa el derecho de inamovilidad o estabilidad absoluta en el empleo, no tiene vigencia en nuestro país, pues son mas los obstáculos y restricciones que se establecen y requisitos que llenar para dar trámite a la denuncia de la obrera que la tutela y protección que se le presta al ser despedida ilegalmente, sin contar con la influencia política que ejerce el patrono como clase dominante a través del gobierno y sus instituciones para impedir la aplicación real de ese derecho. También si tomamos en cuenta que la obrera generalmente desconoce sus derechos laborales y sabe la burocracia existente opta por aceptar la miseria que el patrono le ofrece al momento de despedirla por su estado aunque no le sean satisfechas sus prestaciones laborales.

Si el Derecho de Trabajo es generalmente ajeno a los rigorismos formales sobre todo cuando se trata de la protección de trabajadores en su derecho de inamovilidad, es evidente que se necesita de medidas coercitivas para que dicho derecho sea positivo.

Diversas situaciones se plantean en lo que se refiere a la posibilidad de poner fin al vínculo laboral, la tendencia moderna reconocida internacionalmente es la que se inclina por el mantenimiento de la relación de trabajo, por lo que ponerle fin a dicha relación como manifestación unilateral de la voluntad del patrono ha dejado de ser, en la mayoría de legislaciones un derecho absoluto, aunque en la nuestra se sigue contemplando para la gran masa de trabajadores.

Por ser el Derecho Laboral revolucionario, constantemente plantea nuevos problemas y al mismo tiempo exige instituciones adecuadas para su solución, este dinamismo del derecho de trabajo nos da su finalidad: una inmediata que es la obtención de condiciones humanas de prestación de los servicios y la otra mediata que es la búsqueda de un mejor trato justo al trabajador. El Derecho de inamovilidad cabe mencionar que se usa como sinónimo de la verdadera estabilidad, internacionalmente este derecho se ha exigido y proclamado por ser base del seguro y justicia social para la trabajadora, ya que su finalidad es preparar el vivir de la obrera en las circunstancias referidas y en la adversidad. Derivándose de la justicia seguridad social la

esencia de la inamovilidad, como un derecho exclusivo de la trabajadora.

III.2: EL DESPIDO ILEGAL DE LA MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO O PERIODO DE LACTANCIA.

Según el tratadista Manuel Ossorio, el Término Despido, significa: " Es una expresión de uso frecuente y de importancia en el Derecho Laboral. Se aplica con respecto a la ruptura unilateral, que hace el patrono, del contrato individual de trabajo celebrado con uno o con varios trabajadores. El despido puede ser injustificado sin que el despedido haya dado motivo para el mismo, en este supuesto el patrono tiene que indemnizar al trabajador en la forma y cuantía que la ley determina. Si el despido es justificado motivado por la mala conducta con trascendencia laboral del trabajador, el patrono no debe indemnización ninguna."²⁰

En lo que respecta a la legalidad el mismo autor define el termino Legal como: "Lo ajustado a la ley, por ello lo licito, lo permitido o exigido en el derecho positivo."²¹

De conformidad con el artículo 76, del Código de trabajo, la terminación de los contratos de trabajo se define así: " Hay terminación de los contratos de trabajo cuando una o las dos partes que forman la relación laboral le ponen fin a esta, cesandola efectivamente, ya sea por voluntad de una de ellas, por mutuo consentimiento o por causa imputable a la otra, o en que ocurra lo mismo, por disposición de la ley, en cuyas circunstancias se extinguen los derechos y obligaciones que emanan de dichos contratos". También se enumera en los artículos 77 y 79 del mismo cuerpo legal las causas justas para dar por terminado el contrato de trabajo o relación laboral sin responsabilidad de su parte, tanto por el Patrono como por el Trabajador. Señalandose en los artículos 78 y 80 los efectos y consecuencias del despido, ya sea este directo: cuando el patrono lo hace por una causa justa y lo comunica al trabajador, en cuyo caso, el trabajador tiene el derecho de emplazar al patrono ante los tribunales de trabajo para que le pruebe la justa causa invocada. Es indirecto: cuando el trabajador da por terminada la relación laboral con causa justa imputable al patrono, comunicandoselo y dejando su trabajo, acá el patrono goza del derecho de emplazar al trabajador para probarle que el abandono sus labores sin justa causa y en su caso el trabajador

²⁰Ossorio, Manuel, Diccionario de Ciencias jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Argentina, 1,981, Pag. 248.

²¹Dp. Cit. Pag. 419.

tiene el derecho de demandarlo para el pago de sus prestaciones.

Lo anterior constituye entonces, un despido legal, salvo los casos en que el patrono no pruebe la causa del mismo, ante los tribunales de trabajo. De acá se desprende consecuentemente que sera Despido Ilegal siempre que el empleador en los dos tipos de despido no pruebe, en el primero la causa justa del despido directo y en el segundo no pruebe que el abandono del trabajo por parte del obrero lo hizo sin justa causa, es decir, que se dá cuando el patrono despide al trabajador sin observar lo dispuesto en la ley laboral, tanto nacional como internacional, haciéndolo a su discreción, violando con ello una o varias normas legales que traen como consecuencia una sanción que en los casos descritos es indemnizar al tabajador y pagarle las demás prestaciones laborales, resarciendo en mínima parte el problema de este, pues se queda sin empleo y en consecuencia no obtiene lo necesario para la subsistencia propia y del núcleo familiar.

Los casos en que el trabajador goza de inamovilidad será ilegal si el empleador despide a este sin observar el procedimiento legal para hacerlo. En caso del despido de una obrera que por su estado de embarazo o periodo de lactancia si aquel no se da por causa justa y con la autorización escrita de un tribunal de trabajo competente por medio de un juicio ordinario, aplicando por analogía lo dispuesto a los miembros del comité ejecutivo de un sindicato, será ilegal a todas luces, al violarse la disposición que prohíbe expresamente el despido sin causa justa.

III.3: NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO DE INAMOVILIDAD.

El ilustre maestro frances Paul Durand, en su libro El nuevo Derecho del Trabajo citado por Mario de la Cueva, indica que la inamovilidad crea una especie de propiedad según la cosa inmaterial. Se llega a hablar de un derecho de propiedad absoluto en la medida que el trabajador cumple sus obligaciones, su inamovilidad en el empleo se conserva. Indicando el Doctor Mario de la Cueva que el nuevo derecho del Trabajo esta yendo por encima de esa explicación del doctor Durand, pues se ve que la inamovilidad en el trabajo crea un derecho laboral nuevo.⁷⁷

El derecho laboral fundamentado en la esencia de la naturaleza humana su base es el patrimonio humano, la energía de trabajo, que se incorpora a la empresa, una incorporación que al mismo tiempo va a ser la fuente de todos los derechos laborales necesarios y en especial el de inamovilidad o

⁷⁷De la Cueva, Mario, Conferencia citada.

permanencia indefinida en la empresa, derecho del que el obrero no puede ser despojado. La doctrina universal se inclina en que la inamovilidad o estabilidad, o es absoluta o no existe, porque las causas de terminación de contrato de trabajo se encuentran ya predeterminadas en la ley y ya no se puede despedir por voluntad caprichosa o antojadiza del patrono, sino por causa legal y justa. Este derecho se ha materializado a través de la evolución del Derecho Laboral surgiendo la necesidad del estatuto laboral para propender el equilibrio, seguridad y bienestar de la trabajadora en nuestro caso y de la sociedad en general.

Existen diversas teorías que tratan de explicarnos la naturaleza jurídica de la inamovilidad o estabilidad absoluta, siendo las siguientes:

- 1.- La inamovilidad comprendida en la figura del contrato.
- 2.- Protección asegurada y con fundamento en Instituciones del Derecho Civil.
- 3.- La inamovilidad o Estabilidad Absoluta es fundada en diversos intereses sociales.

1.- LA INAMOVILIDAD COMPRENDIDA EN LA FIGURA DEL CONTRATO:

Esta teoría fija la protección a la estabilidad laboral absoluta o inamovilidad en la consecuencia de la naturaleza del contrato y la protección de ciertos intereses implícitos. También se señala que la ruptura arbitraria y caprichosa del vínculo laboral por el patrono constituye un abuso de derecho y violación flagrante de la ley. Se explica esta teoría porque la continuidad y la permanencia del tracto sucesivo y la inamovilidad constituyen un elemento propio del contrato de trabajo, además la ruptura arbitraria del contrato de trabajo antes de tiempo es un acto abusivo e inhumano por parte del empleador, lesionando los intereses de la clase obrera.

2.- PROTECCION ASEGURADA Y CON FUNDAMENTO EN INSTITUCIONES DEL DERECHO CIVIL:

Esta teoría afirma que la inamovilidad es una consecuencia del derecho de propiedad, en el empleo, concibiendo a aquella como un Derecho Real de Propiedad del trabajador sobre su empleo. El retiro injustificado y abusivo de este trabajador da lugar a un despojo o expropiación del derecho de inamovilidad, dándole al despojado el derecho de ser reintegrado a su trabajo o que se le indemnice. Otra rama de esta teoría asemeja la inamovilidad con un Derecho Cuasiposeedorio, del empleo, es decir, la posesión de cosa incorporea o derechos como lo constituye aquella. Otra rama establece que la inamovilidad se funda en un Cuasicontrato, afirmando que no es producido por

acuerdo de voluntades pero se asemeja al contrato por ser fuente de derechos y obligaciones.

3.- LA INAMOVILIDAD O ESTABILIDAD ABSOLUTA ES FUNDADA EN DIVERSOS INTERESES SOCIALES.

Esta teoría determina la figura jurídica de la inamovilidad o estabilidad dentro de un contexto social en beneficio de los intereses colectivos frente a los particulares, conceptuándose la inamovilidad como un medio de garantizar al trabajador su subsistencia y alcanzar el derecho de jubilación y como un elemento consubstancial a la relación laboral, además fundamenta y justifica la inamovilidad concibiendo a la empresa como una institución donde se establece el vínculo entre el trabajador, la empresa y con el empleador. Afirma esta teoría que la inamovilidad tiene su fundamento en la relación laboral como un instrumento de libertad. se considera la relación laboral como un vínculo de colaboración entre los factores de la producción, originando esa relación contractual obligaciones mutuas de lealtad, fidelidad y de previsión. En este orden de ideas se considera también el principio de igualdad que prohíbe toda discriminación hacia la trabajadora dándose la protección de inamovilidad para evitar la rescisión arbitraria del contrato de trabajo y como una medida de seguridad económica para el trabajador y valorado por la igualdad de sus derechos afianzándose cada trabajador en su incorporación a la empresa.

Establece también esta teoría: que la inamovilidad o estabilidad, al producirse la disolución unilateral del contrato se concentra en la reincorporación o reinstalación (concepto legal) del trabajador a su empleo y pago de salarios caídos, o en su caso cuando se refiere a la estabilidad relativa dar la respectiva indemnización y prestaciones legales por el despido.

Indudablemente estas tres teorías contribuyen a encontrar una ubicación jurídica a la institución de la estabilidad o inamovilidad, pues existen unas que se oponen a la institución de dicho derecho y otras que se oponen a una relación de trabajo en el tiempo. La idea de la inamovilidad parte del criterio de considerar toda relación laboral dotada de un atributo de permanencia en su trabajo en favor del obrero de manera que el despido que se haga sin causa justa o legal se considera imposible de concretarse, por lo que considero que la inamovilidad de toda trabajadora embarazada o lactante, es un derecho propio y nuevo que la ley le da en protección a su estado.-

III.4: EFECTOS LEGALES DE LOS DESPIDOS DE LAS TRABAJADORAS QUE SE ENCUENTRAN EMBARAZADAS O LACTANTES.

Por ser el despido una expresión usada frecuentemente y de importancia en el Derecho Laboral, se aplica en la ruptura unilateral que hace el patrono del contrato individual de trabajo.

Con respecto a las consecuencias jurídicas del despido ilegal de la mujer trabajadora que se encuentre en estado de embarazo o periodo de lactancia, nuestra Constitución Política en su artículo 102 literal k), estipula: "Protección a la mujer trabajadora y regulación de las condiciones en que debe prestar sus servicios. No deben establecerse diferencias entre casadas y solteras en materia de trabajo. La ley regula la protección a la maternidad de la mujer trabajadora..."

De lo anterior se deduce que la ley a la que nos remite es el Código de trabajo el cual en su artículo 151, literal c), establece que la mujer embarazada o lactante goza del derecho de inamovilidad a partir de dar aviso de su estado al empleador y si el mismo, haciendo caso omiso a lo prohibido por la ley (como generalmente lo hace), despide sin justa causa a la trabajadora, solo por el hecho de su estado, se da lo siguiente: I) La trabajadora tiene el derecho de presentarse a los tribunales de trabajo y solicitar su reinstalación al trabajo que venía desempeñando hasta antes de ser despedida. Este derecho es inherente al de inamovilidad, pues la perdurabilidad de la trabajadora en su relación laboral es la finalidad última de este derecho. II) Exigir el pago de los salarios que dejó de percibir durante el tiempo en que estuvo sin laborar como consecuencia del despido ilegal.

Lamentablemente estos derechos no los hace valer la trabajadora por diversas razones: por el estado emocional en que se encuentra por estar embarazada o en época de lactancia, dándole prioridad a su hijo, antes que exigir un derecho adquirido e irrenunciable para ella, a esto se le puede agregar la ignorancia en la mayoría de obreras, en cuanto a sus derechos laborales consignados en la ley. Por ello cabe mencionar la loable labor que realiza la Oficina Nacional de la mujer (ONAM) adscrita al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, teniendo como objetivo principal el de divulgar o dar a conocer lo derechos laborales que protegen a la mujer trabajadora especialmente en el embarazo y periodo de lactancia, desarrollándose también, una política nacional para la promoción y participación de la mujer y mejorar las oportunidades de ella en su trabajo.

También se puede analizar que el desprestigio que tienen las instituciones estatales ya sean estas, encargadas de la justicia o de carácter administrativo, hace que las trabajadoras se sumerjan en un conformismo tal y acepten lo ordenado por el

patrono.

En la realidad considero que la mujer al ser despedida por el sólo hecho de encontrarse embarazada o lactante, no va a desear regresar a su trabajo por temor a represalias por parte del empleador y acá volvemos a recalcar en la falta de credibilidad en las autoridades respectivas, pues en este caso no existe quien las proteja de esas represalias, ni medidas coercitivas, apropiadas para resguardar y hacer que se cumplan los mandatos legales, situación que favorece desde luego al empleador, que seguirá haciendo de la ley laboral, letras muertas en un papel.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

CAPITULO IV

PROTECCION INTERNACIONAL DEL TRABAJO DE LA MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO O PERIODO DE LACTANCIA.

IV.1: EL TRABAJO DE LA MUJER Y LA PROTECCION INTERNACIONAL DE SUS DERECHOS.

Uno de los principios rectores que orientan el Derecho de Trabajo, es la Tutelaridad al Trabajador, al otorgarle protección jurídica preferente para compensar la desigualdad económica entre empleador y obrero. Por lo que toda norma contenida en la ley laboral, tienen el carácter público y son de aplicación general regulando los derechos y obligaciones de empleador y trabajador con ocasión del trabajo.

El trabajo de la mujer se desarrolla protegida con el mínimo de derechos que son irrenunciables para ella y que pueden ampliarse por pactos o contratos colectivos de trabajo, y también se toman como derechos laborales mínimos los establecidos en los Convenios Internacionales de Trabajo, que de conformidad con el artículo 102 literal t), de la Constitución Política de la República, que estipula: " El estado participará en convenios y tratados internacionales o regionales que se refieran a asuntos de trabajo y que concedan a los trabajadores mejores protecciones o condiciones. En tales casos lo establecido en dichos convenios y tratados se considerará como parte de los Derechos Mínimos de que gozan los trabajadores de la República de Guatemala." Si tomamos en consideración lo que establece la propia Constitución con respecto a la preeminencia del derecho Internacional tal como lo establece el artículo 46, que reza: " Se establece el principio general de que en materia de Derechos Humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el Derecho interno". Se puede determinar entonces que por ser parte de los derechos humanos sociales, el trabajo, todo Convenio Internacional de Trabajo prevalece sobre nuestra legislación laboral siempre que este ratificado por Guatemala.

Los Convenios Internacionales de trabajo, tienen como fin esencial garantizar al hombre y mujer, sus derechos laborales y orientan a las Instituciones públicas y privadas, organizaciones, trabajadores y empleadores, en la aplicación y eficacia de todo derecho laboral. Los convenios al ser ratificados por el Gobierno de Guatemala, pasan a formar parte del derecho interno y con preeminencia sobre éste, y por ello es de suma importancia el conocimiento de los mismos. Es el

Ministerio de Trabajo y Previsión Social a través, de sus dependencias, como Organismo del Estado, a quien le corresponde dar a conocer a la clase trabajadora y patronal todo Convenio que se ratifica, función que por las limitaciones más que todo económicas cumple parcialmente. Por ser el sector laboral femenino el objeto de nuestra investigación, es menester decir que ya existe una oficina adscrita al Ministerio de Trabajo y Previsión Social que se encarga de difundir a toda mujer trabajadora sus derechos y es la Oficina Nacional de la Mujer (ONAM), quien además, capacita, orienta e informa al sector femenino.

Toda convenio Internacional va a favorecer de una u otra forma, al sector femenino, pero existen algunos de ellos, destinados exclusivamente a la Protección de los derechos de la trabajadora que se encuentre en estado de Embarazo o periodo de Lactancia. El espíritu de dichos convenios ha evolucionado favorablemente para esta, hasta el punto de que existen convenios que promueven la igualdad para todo trabajador sin discriminación alguna, ya no solo proteccionistas.

La institución encargada de la labor de crear los Convenios Internacionales de Trabajo es la Organización Internacional del Trabajo, institución que fue creada por la parte XIII del Tratado de Versalles, para orientar y mejorar en todo el mundo las condiciones del Trabajo. La O.I.T. se compone de un consejo de administración, de una Conferencia General de Representantes de los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo y de una oficina Internacional de Trabajo, que es el órgano ejecutivo de dicha organización. La labor primordial está representada por una serie de convenios y de recomendaciones sobre cuestiones laborales. La mayor eficacia de esta Institución Internacional es que está representada por su organización tripartita, ya que se integra con los representantes de los Gobiernos de Estado y de representantes de las organizaciones obreras y patronales, en número igual, por lo que sus acuerdos se encuentran revestidos de indudable autoridad.²¹

En el Derecho del Trabajo, es la Maternidad el estado eventual próximo o actual objeto de medidas protectoras para la obrera embarazada o lactante. La protección internacional a la Maternidad se inicia con el Convenio Número Tres de Conferencia Internacional de Trabajo reunida el 28 de junio de 1919, en Washington, llamado Tratado de Versalles, poco después de finalizada la primera guerra mundial y sus signatarios fueron por una parte los países aliados y por la otra Alemania, subsistiendo hasta la fecha de dicho tratado la Organización

²¹Usorio Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Pag. 522.

Internacional de Trabajo, en el cual se declaró que la palabra Mujer significa: Toda persona del sexo femenino, cualquiera que sea su edad y nacionalidad, casada o soltera. Además se consideró lo siguiente: I) La licencia antes y después del parto, la presentación del certificado médico que acredite el embarazo. II) La garantía del empleo por cuanto la obrera o empleada no puede ser despedida durante su ausencia por razón del embarazo. III) Servicio a la maternidad, consistiendo en el derecho a la prestación en especie y a obtener una indemnización además de la asistencia gratuita de un médico o de una comadrona o partera. IV) Facilidades durante la lactancia, es decir, el reposo para poder alimentar a su hijo."

Por ser la mujer pieza clave en el desarrollo y evolución de toda sociedad, es importante que el papel elemental que juega en la procreación, no sea, causal de discriminación ya que su participación en todo campo, como el laboral, es indispensable. La situación de sus derechos laborales continúa en una fase difícil, pues si bien es cierto, existen ordenamientos jurídicos que la protegen no existe una legislación laboral de respeto a la dignidad y valor de la mujer trabajadora, se debe luchar efectivamente fomentando la organización de la mujer para la solución de sus problemas en su trabajo.

11.2: CONVENIOS INTERNACIONALES DE TRABAJO RATIFICADOS POR GUATEMALA REFERIDOS A LA PROTECCION DEL DESPIDO ILEGAL, CONTRA LA MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA O LACTANTE.

Es de vital importancia que la mujer trabajadora, conozca sus derechos laborales, que la protegen de toda discriminación por el hecho de ser y en especial por encontrarse en embarazada o lactante, para que en el momento que necesite ejercitarlos tenga certeza de los mismos. - A continuación desarrollará un análisis de los Convenios Internacionales de Trabajo, ratificados por Guatemala, que se relacionan a la protección de la trabajadora en su maternidad.

CONVENCION SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER:

Convención aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en 1,979, y que entró en vigencia en Guatemala como Tratado Internacional el 3 de septiembre de 1,981. Se establece en ella, no solo una Declaración Internacional de Derechos de la Mujer, sino también, un programa de acción para que los Estados

¹Organización Internacional de Trabajo, Tratado de Versalles, Revista Internacional de Trabajo, 4 de abril de 1,954.

partes garanticen el goce de esos derechos. En su preámbulo reconoce explícitamente que las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones, subrayando que dicha discriminación viola los principios de la igualdad de derechos y de respeto a la dignidad humana y su valor, definiendo la discriminación como: "Toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer de sus derechos humanos y libertades fundamentales". Solicita a los Estados partes, que tomen todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer trabajadora y garantizarle así, sus derechos.- También se dedica con especial preocupación, al papel de la mujer en la procreación y se expresa que esta función social no debe ser causa de discriminación alguna, abogando por una comprensión adecuada de la maternidad y consecuentemente las disposiciones relativas a la protección de la mujer embarazada o lactante se proclaman como derechos esenciales, incorporados al empleo, recomendando medidas especiales para la protección necesaria a la maternidad y establece en su artículo once (11), lo siguiente: " Que los estados partes adoptarán toda medida para eliminar toda discriminación contra la mujer en el empleo, como: Derecho al trabajo, a las mismas oportunidades, a la seguridad social, a la protección de la salud y seguridad en las condiciones de trabajo, salvaguardando su función procreadora. También indica el mismo artículo que a fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de maternidad y asegurar la efectividad de sus derechos a trabajar, los Estados partes tomarán medidas adecuadas para:

I) Prohibir el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad. II) Implantar licencia de maternidad con sueldo pagado, sin pérdida del empleo previo. III) Fomentar la creación de servicios sociales. IV) Prestar protección a la mujer durante el embarazo en todo trabajo perjudicial para su estado.

CONVENIO INTERNACIONAL DE TRABAJO.
NUMERO 103.

RATIFICADO POR GUATEMALA, EL 7 DE FEBRERO DE 1989.
CONVENIO RELATIVO A LA PROTECCION DE LA MATERNIDAD.

El artículo 3o.- del referido convenio estipula: 1) Toda mujer a la que se aplique el presente convenio tendrá derecho mediante presentación de un certificado médico en el que se indique la fecha presunta del parto, a su descanso de maternidad.

2) La duración de este descanso será de doce (12) semanas por lo menos, una parte de este descanso será tomado

obligatoriamente después del parto.

3) 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 periodo total de 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 se expire el descanso obligatorio o una parte antes de la primera de estas fechas y otra después de la segunda.

4) 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.-

5) En caso de enfermedad que, de acuerdo con un certificado médico sea consecuencial del embarazo, la legislación nacional deberá proveer un descanso prenatal suplementario cuya duración máxima podrá ser fijada por la autoridad competente.

El artículo 4o.- indica: "Cuando una mujer se ausente de su trabajo en virtud de las disposiciones del artículo 3o. tendrá derecho a recibir prestaciones en dinero y prestaciones medicas. Las prestaciones en dinero y las medicas serán concedidas en virtud de un sistema de seguro social obligatorio, o con cargo a los fondos públicos, en ambos casos las prestaciones serán concedidas de pleno derecho a todas las mujeres que reúnan las condiciones prescritas. En ningún caso el empleador deberá estar personalmente obligado a costear las prestaciones debidas a las mujeres que emplea.

El artículo 5o. Estipula: 1) Si una mujer lacta a su hijo, estará autorizada a interrumpir su trabajo para este fin durante uno o varios periodos cuya duración será determinada por la legislación nacional. 2) Las interrupciones de trabajo a los efectos, de la lactancia, deberán contarse como horas de trabajo y remunerarse como tales, en los casos en que la cuestión este regida por la legislación nacional o de conformidad con ella, en los casos en que la cuestión este regida por contratos colectivos, las condiciones deberán reglamentarse por el contrato colectivo correspondiente.

El artículo 6o. Preceptúa: Cuando una mujer se ausente de su trabajo en virtud de las disposiciones del artículo 3o. del presente convenio, será ilegal que su empleador le comunique su despido durante dicha ausencia, o que se le comunique de suerte que el plazo señalado en el aviso expire durante la mencionada ausencia.

En cuanto a nuestra legislación laboral, ha adoptado estas disposiciones aunque no en un cien por ciento, pues se regula en la Constitución vigente que la Maternidd 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. También se norma que no debe exigir trabajos forzados a la mujer trabajadora que requiera esfuerzo que ponga en peligro su gravidez. Que no debe hacerse diferencia entre solteras y casadas en materia de trabajo. También sobre los descansos pre y post natal, habiendo sido este último ampliado por la reforma última hecha al Código de Trabajo en 54 días y el pre quedó en 30 días. Además se norma lo relacionado a los descansos para la lactancia del hijo.

En cuanto al Código de Trabajo a raíz de las últimas reformas realizadas a través del decreto 64-92, del Congreso de la República, desarrolla los derechos de la trabajadora embarazada o lactante en su artículo 151 y en el inciso c) establece el derecho de inamovilidad de que goza aquella, derecho que tomó del convenio analizado, específicamente de su artículo 6o. que señala de ilegal que el empleador despida a la trabajadora cuando se encuentre gozando del mismo. Estableciendo nuestro Código que será legal únicamente si existe causa justa y se sigue el procedimiento establecido en la ley para hacerlo, de lo contrario será ilegal y como consecuencia se reinstalará a la despedida y el patrono deberá cancelarle sus salarios dejados de percibir.

En cuanto a los trabajos forzados y su prohibición, nos encontramos con que nuestro Código restringe lo establecido en La Carta Magna al indicar en el artículo 151, inciso e) lo siguiente: Se prohíbe exigir a las mujeres embarazadas que ejecuten trabajos que requieran esfuerzo físico considerable durante los tres meses anteriores al alumbramiento. Al analizar dicha disposición legal y sabiendo que los derechos que la Constitución establece son mínimos e irrenunciables para los trabajadores solo susceptibles de ser superados, pero no restringidos por ley inferior (mucho menos), es evidente que en relación a no exigirle trabajo que requiera esfuerzo y que ponga en peligro su embarazo; es entendible que será durante todo el tiempo de su embarazo, pues si se va a proteger su estado debe hacerse con mayor razón en los primeros meses ya que médicamente es durante los primeros meses cuando más cuidado debe tener la futura madre porque esta más propensa a un aborto o parto prematuro. Por ello considero que la disposición del Código de Trabajo carece de veracidad legal porque además, la Constitución al no indicar tiempo determinado se entiende basado en el artículo 106, de la carta magna que preceptúa: "Los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados... Serán nulas ipso jure y no obligarán a los trabajadores... las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la constitución... en los Tratados Internacionales ratificados por Guatemala... En caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales, ... en materia laboral se interpretarán en el sentido más favorable para los

trabajadores". La norma ordinaria restringe un derecho mínimo constitucional, siendo imperativo declarar la nulidad de dicha norma, la cual si se entiende en favor de la trabajadora su protección en tal sentido comienza a partir de que da el aviso al patrono, por lo que tal precepto debe declararse inconstitucional o en todo caso nulo de puro de derecho.

En cuanto al descanso pre y post-natal, han sido superados, en tanto que ahora la trabajadora disfrutará de ochenta y cuatro días efectivos de descanso, acercándose a lo preceptuado en el convenio relacionado que conviene en que dicho descanso será de doce semanas (tres meses o noventa días) en consecuencia aún no se ha cumplido con lo normado en el mismo, a pesar de haberlo ratificado y sabiendo que los tribunales y demás autoridades no aplican los convenios sino, la legislación interna laboral se debe equiparar esta a aquellos, transcribiendo literalmente lo establecido en el convenio analizado a nuestra ley. Cabe hacer mención que el proyecto del presente código de trabajo si contenía todo lo estipulado en dicho convenio, empero por la historia del organismo Legislativo en su actuación y los intereses que allí prevalecen era de esperar que no se legislara en ese sentido.

En cuanto a los descansos para lactar a su hijo, si se adopta lo estipulado en el convenio relacionado al preceptuarse que gozara de dos medias horas, o decidir si entra una hora después del inicio de la jornada de trabajo o sale una hora antes de la finalización de aquella.

Concluyendo con el análisis del convenio relacionado y lo tomado de él por nuestra legislación, se puede deducir que aquel ofrece mayores condiciones y protecciones a la mujer embarazada o lactante, pues se superan los derechos que contempla nuestra ley laboral, demostrándose así, que no se legisla de conformidad con lo recomendado por la Organización Internacional del Trabajo y sus Convenios, y tampoco se aplican en casos concretos los últimos.

CONVENIO INTERNACIONAL DE TRABAJO
NUMERO 110
RATIFICADO EL 22 DE JUNIO DE 1,961
VIGENTE EN GUATEMALA DESDE EL 4 DE FEBRERO DE 1,962
CONVENIO RELATIVO A LAS CONDICIONES DE EMPLEO DE LOS
TRABAJADORES DE LAS PLANTACIONES.

El mismo en su parte VII, desarrolla la Protección de la Maternidad: estipulando del artículo 46 al 50, lo siguiente:
Se define el término mujer como: Todo personal del sexo femenino cualquiera que sea su edad, nacionalidad, raza, creencia

religiosa, casada o soltera.

También establece el descanso de maternidad por doce semanas por lo menos, la prohibición de emplear a la trabajadora embarazada en trabajos perjudiciales para su estado. Las prestaciones a que tiene derecho en su descanso, en dinero y prestaciones médicas, estas deberán comprender la asistencia durante el embarazo y la puerperal.- También en la época de lactancia la mujer estará autorizada para interrumpir su trabajo para amamantar a su hijo y por último la ilegalidad del despido de la mujer por su ausencia de su trabajo o por estar embarazada o amamantar a su hijo.

En relación a este convenio y su análisis, no merece mayor comentario pues regula lo desarrollado en el convenio 103, ya analizado y por ser que el tema objeto de la presente investigación se delimita hacia la mujer embarazada o lactante en los ramos de la industria y comercio, en la ciudad capital. Al respecto nuestra Constitución Política establece: Las actividades laborales que impliquen traslación de trabajadores fuera de sus comunidades serán objeto de protección y legislación que aseguren las condiciones adecuadas de salud, seguridad y previsión social que impidan... todo acto discriminatorio.

Nuestro Código de Trabajo, establece en su artículo 14: "El presente código y sus reglamentos son normas legales de orden público y a sus disposiciones se deben ajustar todas las empresas de cualquier naturaleza que sean...". El mismo código desarrolla el trabajo agrícola dentro del Trabajo sujeto a regímenes especiales, estableciendo que todo trabajo agrícola desempeñado por mujeres con anuencia del patrono, da el carácter a estas de trabajadoras campesinas.

Existen otros Convenios Internacionales de Trabajo ratificados por Guatemala con relación a los derechos de la mujer trabajadora, como: "Convenio relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor". Convenio número 100, ratificado el 22 de junio de 1,966.-

"Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación". Convenio número 111, ratificado el 20 de septiembre de 1,960.-

"Convenio Relativo al trabajo nocturno de las mujeres empleadas en la industria". Convenio número 89. Ratificado el 22 de enero de 1,952. En el se establece que la mujer sin distinción de edad, no podrá ser empleada durante la noche en empresa industrial.

Los problemas a los que se enfrentan los trabajadores con responsabilidades familiares, son cuestión de sumo interés para

la comisión de la condición jurídica y social de la mujer, que ha reconocido que la solución de los problemas que se presentan, es esencial para la plena participación de la mujer en la comunidad, al mismo tiempo se cree que las responsabilidades familiares de la mujer, se utilizan con frecuencia de manera arbitraria para justificar casos de discriminación contra la mujer. Por ello es importante el acontecimiento significativo de la adopción por la Organización Internacional de Trabajo, en 1,965, la recomendación sobre el empleo de trabajadoras con responsabilidad familiar. La recomendación incluye disposiciones dirigidas a conseguir que las mujeres puedan tener acceso al empleo o reintegrarse al mismo después de un periodo de ausencia del mismo, De manera que puedan gozar de igualdad de oportunidades. Lo mismo se regula en el convenio 103, ya comentado, donde se establece mas detalladamente sobre dicha protección.

IV.3: ANALISIS SOBRE LA VALIDEZ, EFICACIA Y APLICACION DE LOS CONVENIOS INTERNACIONALES RESPECTO DE LA MUJER EMBARAZADA O LACTANTE EN SU RELACION LABORAL.

En cuanto a la validez de todo convenio ratificado por el Gobierno de Guatemala, lo menciona en forma clara el artículo 102, literal t), estipulando que lo establecido en dichos convenios se considerara como parte de los derechos mínimos de que gozan los trabajadores. Por considerarse el trabajo como parte de los derechos humanos sociales, de conformidad con el artículo 46, los Convenios Internacionales de Trabajo, tienen preeminencia sobre el derecho interno laboral. De esta disposición legal se deduce claramente que en el caso que nos ocupa, los convenios ya relacionados tienen preeminencia sobre todo lo regulado en nuestra legislación al respecto por lo que si tienen plena validez, toda vez que ya han sido ratificados. Tomando en consideración dicha disposición constitucional se debe aplicar en los casos concretos la norma que favorezca mas a la trabajadora, lastimosamente esto no se da, pues las autoridades tanto administrativas como judiciales no cumplen con su función al no velar por el cumplimiento de las normas laborales ni sancionar al patrono que las viole, y por intereses creados las autoridades judiciales no aplican las disposiciones internacionales sino lo preceptuado en la legislación laboral nacional, teniendo acá, relevancia el rol que es llamado a desempeñar el Abogado, en la asesoría a su cliente en el planteamiento del juicio laboral, donde debe citar y solicitar se aplique lo dispuesto en los convenios por ser mas favorable a la parte trabajadora, situación que en algunos casos no es observada por aquellos.

En Guatemala la población trabajadora femenina en general desconoce el contenido íntegro de los Convenios Internacionales de Trabajo suscritos y ratificados por Guatemala, no obstante que de conformidad con la Ley del Organismo Judicial, contra la

observancia de la ley, no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario. Disposición legal que en la realidad no es positiva, pues existen varias razones justificables para desconocer una disposición legal y dentro de ellas sobresale el gran porcentaje de analfabetos que existe en nuestro país. Por ello el desconocimiento del trabajador de sus derechos protegidos por los convenios es una realidad positiva y que cambiaría si se eliminaran todas esas barreras que le impiden conocerlos. En relación a la autoridad administrativa y judicial si deben conocer estas normas internacionales y los sectores como el patronal que protegen sus intereses encontrados y de una u otra forma impiden la divulgación de los mismos y más aún su aplicación concreta, claro con el amparo y compadrazco de las autoridades encargadas de hacer que se cumplan y apliquen las normas de observancia internacional en lo administrativo y judicial, pues se conoce de su validez y vigencia en nuestro país, empero por lo anteriormente expuesto su ineficacia se da a la hora de su aplicación en los casos concretos. Pues en la actualidad la mujer que labora en la empresa privada desconoce sus derechos laborales realmente protegidos y por la mala asesoría por parte de los Sindicatos en cuanto a la orientación y concientización de sus derechos y obligaciones dentro del trabajo y debido a que el predominio de la industria ligera se da en países como el nuestro, dependiente; significa que el empleo de la mujer pasa a ser primordial para la producción exagerada de ganancias del empleador, por ser fuente de trabajo más barata, y con el empleo de la mano de obra femenina con salarios bajos, se divide y debilita la clase obrera. Las leyes laborales internas y los convenios son buenos, sobre todo en lo que se refiere a la protección de la mujer en estado de embarazo y periodo de lactancia, empero lamentablemente son violadas constantemente por el empleador, para quien la mujer sigue siendo un ser inferior o manejable.

Lo anterior conlleva una clara falta de conciencia social y humanismo en los sectores interesados y de desconocimiento y falta de credibilidad en cuanto a la reivindicación de la mujer en sus derechos laborales y con mayor razón en el caso de la discriminación de la mujer, por la misma mujer cuando esta es patrono.

CAPITULO V

INVESTIGACION DE CAMPO

V.1: ENTREVISTAS: a) A MUJERES TRABAJADORAS DE LA CIUDAD DE GUATEMALA, EN LOS RAMOS DE LA INDUSTRIA Y COMERCIO. b) A FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA INSPECCION GENERAL DE TRABAJO, SOBRE EL DESPIDO ILEGAL DE LA MUJER EMBARAZADA Y LACTANTE Y LA ACTUACION DE DICHA ENTIDAD GUBERNAMENTAL.

El presente trabajo de campo se realizó con el objetivo principal de establecer el criterio que tienen las trabajadoras y funcionarios administrativos sobre el Derecho de Inamovilidad del que goza la mujer en estado de embarazo y periodo de lactancia, para detectar en que medida tiene aplicacion y vigencia positiva en nuestro medio, especialmente en los ramos de la Industria y Comercio, y las causas por las que los patronos despiden ilegalmente a la mujer en dichas circunstancias, los motivos que tiene la Inspección General de Trabajo para no dar solución al problema del despido ilegal, los efectos socio-economicos que produce el mismo.

OBJETIVOS EN LA ENTREVISTA A TRABAJADORAS DE LA INDUSTRIA Y COMERCIO, EN LA CIUDAD CAPITAL Y A FUNCIONARIOS DE LA INSPECCION GENERAL DE TRABAJO.-

- 1o.- Establecer si la garantia de que goza la mujer embarazada o lactante se encuentra limitada.
- 2o.- Establecer que el Derecho de inamovilidad o garantia de estabilidad, es constantemente negado y violado.
- 3o.- Demostrar que el derecho de inamovilidad como un derecho social, es fundamento esencial para garantizar los derechos humanos y que su violación incide en la negación de tales derechos.
- 4o.- Demostrar que el Código de trabajo tiene lagunas de ley que obstaculizan la efectividad de sus normas y que no contiene medidas coercitivas para el cumplimiento de lo normado por el patrono a nivel administrativo.

ANALISIS DE LAS ENTREVISTAS REALIZADAS A TRABAJADORAS DE LA INDUSTRIA Y EL COMERCIO EN LA CIUDAD CAPITAL.

Al analizar los datos obtenidos en las entrevistas efectuadas encontramos que el tema principal de la presente tesis de grado es una realidad en nuestro país, específicamente en los ramos de la industria y comercio; pues la mayoría de entrevistadas expresaron que efectivamente la garantía de estabilidad o inamovilidad laboral para la mujer que se encuentra embarazada o lactante se encuentra limitada y es violada constantemente por

el sector empresarial, reconociendo aquellas, que este derecho laboral es parte de los derechos humanos, y que aun así, es negado, pisoteado por el empleador. También expusieron que por su condición de mujer han sido discriminadas siempre y mas aún cuando se encuentran embarazadas o lactando, exponiendo detalladamente que las razones que el empleador tiene para despedirlas cuando se encuentran en dichas circunstancias son por capricho de él y nunca se ve el beneficio para la trabajadora madre; llegando a concluir que si se dan los despidos (nunca legales) por el empleador porque siempre protege sus intereses y su comodidad en la empresa.

En cuanto a la función real que cumple la Inspección General de Trabajo, contestaron: un setenta y cinco por ciento que es aceptable la labor de dicha institución, en virtud que sus empleados tratan de orientar a la trabajadora y le ayudan solicitando al patrono que las reinstale en su trabajo y un veinticinco por ciento dijo que no es aceptable porque no obligan al empleador a que deje en el trabajo a la empleada, ya que este lo hace si desea; además indicaron que existen algunos trabajadores de dicha institución que no atienden bien y por la burocracia existente es desesperante esperar se le atienda y se de tramite a su petición.

En cuanto a los efectos socio-económicos, que atrae el despido ilegal de la mujer embarazada o lactante, se constató que la totalidad de las entrevistadas si tienen consecuencias económicas en su hogar, como: Problemas familiares, limitaciones en los gastos de su hogar, buscar otro trabajo en sus condiciones fisiológicas, laborar en lugares prohibidos por su estado, etc. -

ANÁLISIS DE LA ENTREVISTA SOSTENIDA CON LOS SUPERVISORES DE LOS INSPECTORES DE LA INSPECCIÓN GENERAL DE TRABAJO.

Al ser preguntados sobre las causas por las que se ha constatado despide sin causa justa a la trabajadora embarazada o lactante el empleador: Contestaron que una de ellas es que en la mayoría de los casos es la trabajadora quien no da el aviso legal para su protección y el empleador o desconoce su estado o conociendolo la despide. Y a veces porque la mujer ya no quiere seguir laborando en su estado, por último por razones que solo al empleador le conviene utilizarlas.

Al cuestionarseles sobre la actuación real de la Inspección General de Trabajo, como entidad garante de los derechos de la trabajadora. Contestaron que ellos cumplen con lo que esta regulado en la legislación laboral, pues al recibir la denuncia de un despido a la mujer embarazada o lactante se facciona el acta de Reinstalación y un inspector se apersona al lugar de trabajo para solicitarle y prevenir al empleador que reinstale a la trabajadora por no estar justificado dicho despido y por el

Derecho de inamovilidad que esta tiene. Agregando que en un setenta y cinco por ciento (75%) de los casos que se presentan a la Inspección se logra la reinstalación, aunque esta no es definitiva porque el patrono trata de arreglar la situación con la trabajadora para que ya no siga laborando para el. En los casos en que el patrono no acepta la prevención de reinstalación se da por agotada la vía conciliatoria administrativa y la interesada debe dirigirse a los Tribunales de Trabajo a iniciar el juicio respectivo para su reinstalación y por aparte la inspección inicia juicio punitivo contra el patrono desobediente para que se le sancione legalmente, por violar una norma prohibitiva. También mencionaron que la institución se encuentra funcionalmente limitada por lo que no pueden dar solución definitiva al problema, pues carecen de medidas coercitivas que les permitan obligar administrativamente al patrono, para que a través de un pequeño proceso administrativo se logre la reinstalación concreta de la trabajadora necesidad urgente que requiere de una reforma sustancial al Código de Trabajo que permita lo anterior.

Por lo anterior agregan los entrevistados que no se puede dar solución en la vía administrativa al problema del despido ilegal de la mujer embarazada o lactante, salvo cuando el patrono acepta lo dispuesto por dicha entidad, manifestando que es por falta de medidas coercitivas que no están capacitados legalmente para solucionar el problema definitivamente.

CASO CONCRETO DE DESPIDO ILEGAL CONTRA UNA MUJER EN ESTADO DE GRAVIDEZ.

El presente caso lo desarrollare siguiendo el trámite respectivo, que en la Inspección General de Trabajo se lleva a cabo al tener conocimiento de un despido ilegal de la trabajadora embarazada o lactante, en los ramos de la industria, comercio y servicios.

PRIMER PASO:

La trabajadora despedida se presenta a la Sección de Consulta, de la Inspección General de Trabajo, donde despues de escucharla el adjudicador de dicha sección llena un formulario donde se anotan los siguientes datos: Número de Adjudicación; Nombre de la solicitante; Dirección de la solicitante; Nombre del demandado; Dirección del empleador; Asunto planteado; Nombre del inspector a quien se le adjudica el caso; la fecha y hora y la firma del Adjudicador.

Luego de esto se facciona el Acta de Adjudicación del caso al respectivo inspector. A continuación faccionare un modelo de la misma:

ADJUDICACION No. 200-94.

En la ciudad de Guatemala, a las catorce horas con treinta

minutos el día lunes, veinticinco de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro, en la Inspección General de Trabajo, ubicada en la catorce calle cinco guión cuarenta y nueve de la zona uno de esta ciudad, ante los oficios del suscrito Inspector de Trabajo: ORLANDO LOPEZ FLORES, comparece la señora ZONIA NAJERA DE CHIAPAS, de veinticinco años de edad, casada, guatemalteca, ama de casa, de este domicilio, se identifica con cedula de vecindad número de Orden A guión Uno, de registro setecientos mil quinientos, extendida por el Alcalde Municipal de esta ciudad; señala como lugar para recibir notificaciones o citaciones la cuarta calle doce guión diez de la zona tres, de esta ciudad; para los efectos legales se procede de la manera siguiente: PRIMERO: Manifiesta la compareciente que inició su relación laboral con el señor Romeo Asturias Aguirre, propietario de la sala de ventas de helados Rico, ubicada en la trece calle dos guión doce de la zona uno de esta ciudad, en fecha doce de enero de mil novecientos noventa y dos, laborando como encargada de ventas en la sala respectiva, devengando un salario de setecientos quetzales mensuales y tenía una jornada de trabajo de las nueve horas a las dieciocho horas, de lunes a domingo. SEGUNDO: Sigue indicando la compareciente que con fecha diez de septiembre del año en curso su expempleador le indico expresamente que estaba despedida de su trabajo desde ese momento, así mismo, expresa que no le canceló completa la última semana laborada, además manifiesta que desea dejar constancia que se encuentra en estado de Gravidéz, tal como lo acredita con el certificado médico, expedido por el Doctor Rolando Barillas Ruiz, el cual se adjunta a la presente acta en su original; solicita la intervención de La inspección a efecto de que se proceda de conformidad con la ley. TERCERO: Por lo anterior, el suscrito entera a la compareciente que su caso sera tratado por la Inspección de Trabajo: MANUEL ARTURO DUBÓN SILVA, a quien debiera de avocarse a efecto se le indique la fecha en que se tratara su asunto. Se finaliza la presente en el mismo lugar y fecha de su inicio, treinta minutos después la que leída a la compareciente, enterada de su contenido, objeto y validez, la ratifica, acepta y firma. DOY FE.

f) _____
FIRMA DE LA COMPARECIENTE.

f) _____
FIRMA DEL ADJUDICADOR

Luego de la anterior acta de adjudicación, el Inspector a cargo de consultas, le entrega al Inspector nombrado el expediente respectivo para que acuerde con la trabajadora el día y hora para presentarse a la empresa relacionada, fecha en la cual se facciona otra acta en donde comparecen tanto la parte trabajadora como la parte patronal. A continuación un modelo:

ADJUDICACION NUMERO 200-94.- En el municipio de Guatemala, Departamento de Guatemala, a las diez horas con treinta minutos del día veintiseis de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro, constituido el Inspector de Trabajo: MANUEL ARTURO DUBON SILVA, en las instalaciones de la Empresa denominada Helados Rico, ubicada en la trece calle, dos guion doce de la zona uno de esta ciudad, con el objeto de intervenir en el despido recaido en la trabajadora ZONIA NAJERA DE CHIAPAS, quien se encuentra presente y es de generales conocidas en las presentes diligencias y por la parte empleadora lo hace en su calidad de propietario el señor ROMEO ASTURIAS AGUIRRE, de treinta y cinco años de edad, casado, guatemalteco, comerciante, de este domicilio, se identifica con cedula de vecindad numero de Orden A guion Uno, de Registro quinientos mil cien, extendida por el Alcalde Municipal de esta ciudad; procediendose para el efecto de la manera siguiente: PRIMERO: El Inspector actuante de conformidad con la ley se identifica plenamente, y hace saber a la parte empleadora del motivo de la presente diligencia, relativa a continuar con el tramite de la presente adjudicación. SEGUNDO: Por su parte la señora Najera de Chiapas, manifiesta que no ha llegado a ningun acuerdo con el empleador en relacion con la decision de este de despojarla de su empleo y que ratifica su denuncia interpuesta en la Inspeccion General de Trabajo, por lo que solicita al suscrito se formulen los apercibimientos legales. TERCERO: Manifiesta el señor Romeo Asturias Aguirre, que desea dar una solución definitiva al problema laboral y solicita al suscrito su intervención de conformidad con la ley pues ya no desea continuar con la relacion laboral de la trabajadora. CUARTO: El suscrito Inspector de Trabajo, en virtud de lo manifestado por las partes comparecientes, PREVIENE BAJO APERCIBIMIENTO LEGAL, al propietario de la empresa Helados Rico, señor, Romeo Asturias Aguirre: a) Poner a la vista la Autorización expresa y por escrito de Juez competente para poder despedir a la trabajadora Zonia Najera de Chiapas, de lo contrario reinstalar a la trabajadora en su mismo puesto, con sus mismos derechos y obligaciones y su incumplimiento dará lugar a iniciar el juicio punitivo correspondiente; b) El contrato individual de la denunciante; c) las constancias de pago al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social; y a la Trabajadora su derecho

que le asiste para reclamar ante los Juzgados de Trabajo y Previsión Social sus pretensiones de conformidad con la ley.

QUINTO: Por su parte el empleador, manifiesta que en relación al apercibimiento hecho, el desconocía lo estipulado en la ley laboral y que conciente de su obligación opta por REINSTALAR a la trabajadora quejosa, Zonia Najera de Chiapas, a su trabajo que venía desempeñando al momento de despedirla. SEXTO: Por su parte la trabajadora, expresa que acepta la decisión del empleador y regresará a sus labores inmediatamente. SEPTIMO: El suscrito Inspector de Trabajo de este acto dá por cumplida la prevención formulada con carácter de inmediato por parte del empleador. Se termina la presente acta, en la misma fecha y lugar de su inicio cuarenta minutos después, la que previa lectura y enterados de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la ratifican, aceptan y firman. DOY FE.

F) _____
FIRMA DEL PATRONO.

F) _____
FIRMA DE LA TRABAJADORA.

F) _____
FIRMA DEL INSPECTOR.

CONCLUSIONES

- 1.- La inamovilidad de las trabajadoras embarazadas o lactantes en su relación laboral es un principio substancial que otorga un carácter de duración indefinida o permanente al contrato de trabajo, haciendo depender su terminación, exclusivamente a la voluntad de la trabajadora y en casos excepcionales cuando se da una circunstancia preestablecida legalmente que haga imposible la continuidad del contrato, debidamente comprobada por el patrono en juicio ordinario laboral.
- 2.- El Derecho de inamovilidad o Garantía de Estabilidad en el empleo se fundamenta en la protección a la maternidad de la mujer, en tanto no incumpla sus obligaciones como empleada, surgiendo como derivado de este principio la concepción de un derecho de propiedad de su trabajo, que le faculta a exigir la reivindicación del mismo, llamado en el ámbito laboral reinstalación en su empleo que tenía al momento de ser despedida ilegalmente.
- 3.- Las tendencias doctrinarias modernas se orientan hacia la conservación indefinida e indisolubilidad del vínculo obrero-patronal, restringiéndose así, los abusos y caprichos antojadizos del empleador al despedir a la trabajadora por voluntad propia, beneficiando a esta en la inamovilidad de su puesto o trabajo.
- 4.- Si bien es cierto, que la mujer trabajadora en estado de embarazo o período de lactancia en épocas anteriores se le excluía del trabajo, también era objeto de discriminación por su estado fisiológico al despedirla por ese hecho; en los últimos años se ha establecido en convenios internacionales de trabajo y la legislación nacional medidas protectoras de su estabilidad en el empleo, al conocer la idiosincracia de los empleadores y también sobre las prestaciones que por su estado necesita recibir, así como las condiciones de prestación de sus servicios en el trabajo.
- 5.- Si bien es cierto que en nuestra legislación laboral en lo relacionado al trabajo de la mujer en estado de gravidez o época de lactancia se contemplan derechos protectores de su estado prohibiendo determinados trabajos para ella y regulando medidas que la protejan en su relación obrera-patronal, tal es el caso del derecho de inamovilidad o estabilidad, con el que se

garantiza un derecho natural como lo es el de procrear otorgándole salud, trabajo, bienestar económico y sobre todo beneficios que por su estado merece, es lamentable señalar que los mismos son constantemente violados por los patronos sin que las autoridades administrativas puedan darle solución por las limitaciones legales con las que se encuentran en la realidad.

- 6.- Se comprobó que las causas más frecuentes por las que el empleador despide ilegalmente a la trabajadora embarazada o lactante son: la incomodidad para el mismo de tener a una trabajadora en esas circunstancias, la discriminación que por ese hecho se le tiene por la idiosincracia del empleador, la suspensión de sus labores y la erogación que representa al patrono contratar a otra persona para que la cubra en su ausencia, la discriminación que por la misma idiosincracia del patrono se tiene a la mujer cuando se encuentra en las referidas circunstancia, el no tener un local para el trabajo específico de la trabajadora embarazada o lactante y en algunas ocasiones por decisión de la mujer o porque no esta no dá el aviso correspondiente y el patrono la despide ignorando su estado oficialmente.
- 7.- La función de la Inspección General de Trabajo, adscrita al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, la realiza en los casos concretos, de conformidad con las facultades que la ley le otorga haciendo lo que esta manda en determinados casos, sin poder darle solución al problema del despido ilegal de las trabajadoras embarazadas o lactantes apesar de la prohibición legal, limitandose el Inspector a faccionar únicamente el acta donde toma el consentimiento de las partes y donde previene al empleador para cumplir con lo estipulado en la ley laboral solicitándole al empleador la reinstalación, en el caso de que el patrono no acceda, no puede coaccionarlo porque carece de medidas legales para obligarlo, siguiendo sólo un proceso punitivo de faltas para que se sancione al empleador, que en pocos casos se logra por múltiples razones. Existiendo si, burocracia para atender a la interesada oportunamente, razón por la que algunas trabajadoras no solicitan su intervención.
- 8.- Se constató que si, se producen efectos sociales y económicos en el despido ilegal de la trabajadora embarazada o lactante, como: la falta de ingresos par sostenimiento del hogar, problemas familiares por esa causa, restricciones en sus gastos y cuidado personal, buscar otro empleo cualquiera en su estado, que le

ocasionaria daños a su bebé, aumento del desempleo y por ende la pobreza y miseria en nuestra ciudad capital.

- 9.- En cuanto a la interpretación que se hace del derecho de inamovilidad, se puede concluir que es más humano y justo para la trabajadora y conveniente para el patrono que aquel permanezca indefinidamente en su trabajo y para quienes puedan ver este derecho como sinónimo de consentimiento hacia al trabajadora, en perjuicio de la seguridad y financiamiento del empleador, existen las causas justas preestablecidas en la ley laboral para despedir legalmente a la obrera o en su caso, por voluntad manifiesta de la trabajadora. Cabe mencionar que esta inamovilidad de que goza la obrera puede estimarse como una inamovilidad o estabilidad parcial o temporal porque el patrono puede terminar la relación laboral después de los periodos que la ley determina, es decir que al dejar las circunstancias referidas queda nuevamente en la decisión unilateral del empleador si continúa o no en su empleo.

RECOMENDACIONES

- 1.- Se hace necesario que toda trabajadora conozca realmente cuales con sus derechos laborales que la protegen cuando se encuentra en estado de embarazo o periodo de lactancia y para ello es indispensable que exista una institución destinada para el efecto, como la Oficina Nacional de la Mujer, que tiene dentro de sus objetivos esta función, debiendo entonces implementarse la capacitación y educación sobre los mismos a más personal para cumplir a cabalidad con dicha tarea, principalmente en el ramo industrial y comercial donde se ocupa a más personal femenino.
- 2.- Es imperativo e indispensable para que los empleadores no continúen violando los derechos protectores de la mujer en estado de embarazo o época de lactancia y especialmente su derecho de inamovilidad del trabajo, se reforme el Código de trabajo regulando el embarazo y lactancia específicamente, tal como lo disponen los Convenios Internacionales de Trabajo, ratificados por Guatemala y establecer con carácter realista y objetivo medidas que permitan a las autoridades administrativas de Trabajo cumplir fehacientemente con lo normado en la ley para que se le de solución real al problema del despido ilegal de la trabajadora en las circunstancias referidas, garantizando así, la permanencia de la obrera en su empleo y el respeto y cumplimiento de la norma legal tanto por el empleador como por la trabajadora en lo que le concierne.
- 3.- Es indispensable se haga conciencia tanto a las autoridades administrativas y las judiciales en la aplicación de los Convenios Internacionales de Trabajo concernientes al derecho protector de la mujer embarazada o lactante y que han sido ratificados por Guatemala, y el rol del Abogado en estos casos debe ser el de exigir que se apliquen dichos convenios porque benefician a la trabajadora debiendo entonces, estar actualizado en dicho campo jurídico.
- 4.- Es necesario se exija al patrono lo relacionado a la creación de salas cuna, con el propósito de que las madres alimenten sin peligro a sus hijos menores de tres años y para que puedan dejarlos allí en las horas de trabajo bajo el cuidado de una persona idónea, pues desde la vigencia de dicha norma no existe en los ramos de la industria y el comercio, empresa alguna que haya cumplido con dicho mandato legal y así, evitar en alguna medida los despidos ilegales de la trabajadora y madre.

BIBLIOGRAFIA

TEXTOS:

Cabanellas, Guillermo; "Tratado de Derecho Laboral", Editorial Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, Argentina, 1968.

Cueva, Mario de la; "El Nuevo Derecho Mexicano de Trabajo", Editorial Porrúa, México, 1,977.

Dávalos, José; "Derecho de Trabajo I", Editorial Porrúa, México, 1,988.

Deveali, Mario L.; "Tratado de Derecho del Trabajo", Editorial e Impresora La Ley Sociedad Anónima, Buenos Aires, Argentina, 1,972.

De Ferrari, Francisco; "Derecho del Trabajo", Ediciones de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1,970.

Galonson, Walter; "Problemas Laborales de los Países en Desarrollo", Editorial Limusa, México, 1,9957.

Kats, Hernesto R.; "La Estabilidad en el Empleo", Editorial Heliásta, Buenos Aires, Argentina, 1,957.

Walker Linares, Francisco; "Nociones Elementales de Trabajo", Editorial Nacimiento, Santiago de Chile, 1,947.

Villagran Kramer, Francisco; "Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo", Guatemala, Revista del Ministerio de Trabajo y Previsión Social".

DICCIONARIOS:

Cabanelas, Guillermo; Alcalá Zamora; "Diccionario de Derecho Usual", Editorial Heliásta, Buenos Aires, Argentina, 1,968.

Osserio, Manuel, "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliásta, Buenos Aires, Argentina, 1,981.

Ramón Sopena, "Diccionario Enciclopédico Ilustrado Sopena", Editorial Ramón Sopena S.A., Barcelona, España.

Real Academia Española; "Diccionario de la Lengua Española", Vigésima Edición, Editorial Espasa-Calpe, Madrid, 1,984.

LEYES:

Constitución Política de la República de Guatemala.

Decreto 1,441: Código de Trabajo.

Decreto 64-92: Reformas al Código de Trabajo.

Decreto 2-89: Ley del Organismo Judicial.

Convenios Internacionales de Trabajo.