

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



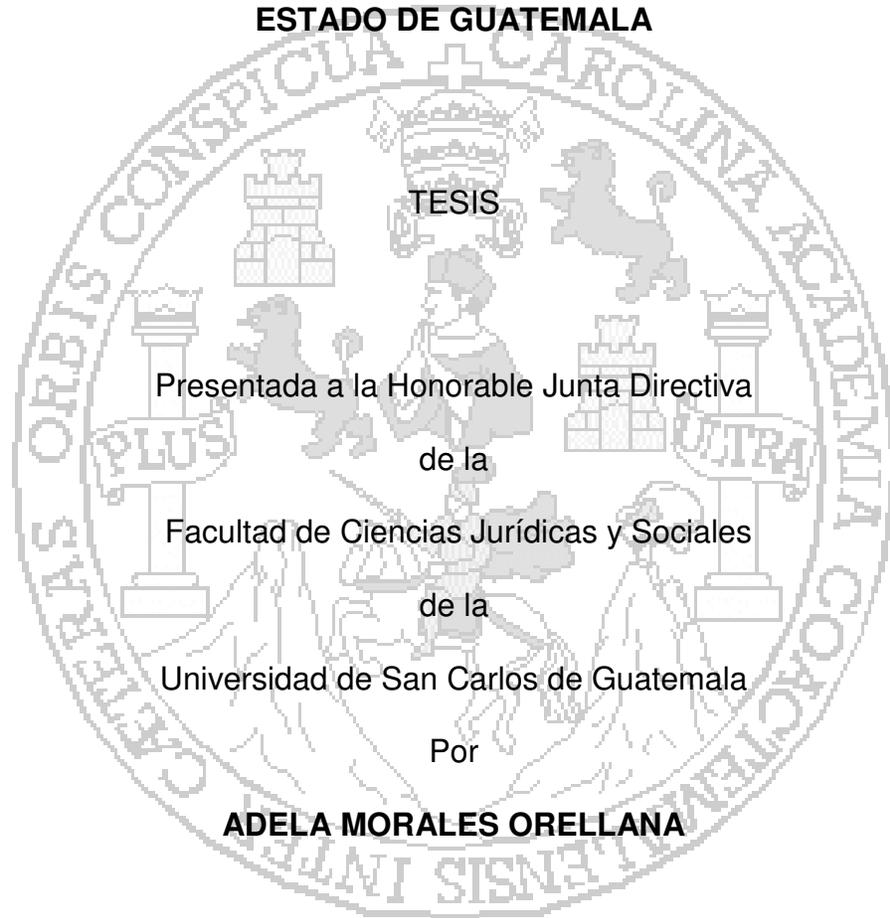
**ALCANCES DEL CONVENIO 103 Y LA RECOMENDACIÓN 198 DE LA
ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y SU CUMPLIMIENTO
POR EL ESTADO DE GUATEMALA**

ADELA MORALES ORELLANA

GUATEMALA, AGOSTO DE 2019

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

**ALCANCES DEL CONVENIO 103 Y LA RECOMENDACIÓN 198 DE LA
ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y SU CUMPLIMIENTO POR EL
ESTADO DE GUATEMALA**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ADELA MORALES ORELLANA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, agosto de 2019

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

DECANO:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V:	Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO:	Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

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



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.

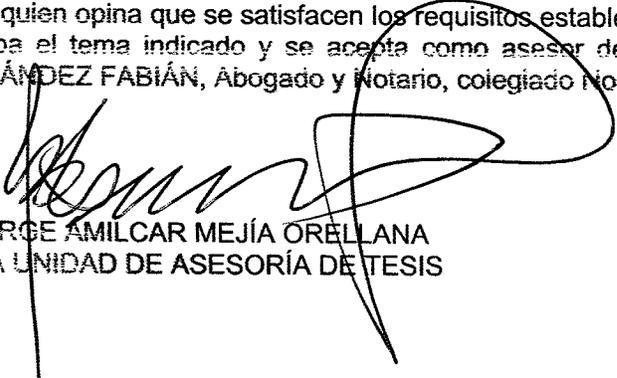


UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 15 de febrero de 2013.

ASUNTO: ADELA MORALES ORELLANA, CARNÉ No. 9050991, solicita que para la elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone, expediente No. 20120977.

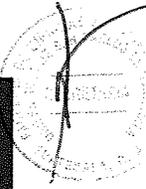
TEMA: "ALCANCES DEL CONVENIO 103 Y LA RECOMENDACIÓN 198 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y SU CUMPLIMIENTO POR EL ESTADO DE GUATEMALA".

Con base en el dictamen emitido por el (la) consejero (a) designado (a) para evaluar el plan de investigación y el tema propuestos, quien opina que se satisfacen los requisitos establecidos en el Normativo respectivo, se aprueba el tema indicado y se acepta como asesor de tesis al Licenciado MARCO VINICIO HERNÁNDEZ FABIÁN, Abogado y Notario, colegiado No. 9282.



DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS

Adjunto: Nombramiento de Asesor
cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyr.



LIC. MARCO VINICIO HERNANDEZ FABIÁN
ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado 9283
 Oficina 10av. 7-46 zona 19

Tel. 5569-7738 Correo Electrónico: vihernandez95@gmail.com

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 Guatemala, 17 de octubre de 2,014.

RECEBIDO
 29 OCT. 2014
 UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
 Hora: _____
 Firma: *Damaris*

Licenciado
 Bonerge Amílcar Mejía Orellana
 Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
 Facultad de Ciencias Jurídicas
 Universidad de San Carlos de Guatemala

En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona procedí a Asesorar el trabajo de tesis de ADELA MORALES ORELLANA, en el trabajo de Tesis intitulado **"ALCANCES DEL CONVENIO 103 Y LA RECOMENDACIÓN 198 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y SU CUMPLIMIENTO POR EL ESTADO DE GUATEMALA"**, para el efecto me permito informar a usted lo siguiente:

1. Considero primeramente que el trabajo de Tesis intitulado como: **ALCANCES DEL CONVENIO 103 Y LA RECOMENDACIÓN 198 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y SU CUMPLIMIENTO POR EL ESTADO DE GUATEMALA**; contiene una coherencia perfecta entre el referido convenio, la recomendación aludida y eventos de una trascendencia decisiva para el surgimiento del marco regulatorio, dentro de los que no podemos dejar de mencionar la 4ta. Conferencia Mundial de la Mujer, por su alto impacto mundial, que se encuentran relacionados con el presente trabajo de Tesis.
2. Contenido científico y técnico de la tesis: considero que el tema investigado por la bachiller, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico en virtud de que en el mismo se analizan aspectos fundamentales relacionados a derechos fundamentales de las mujeres que constituyen formas de discriminación laboral contra la mujer que a pesar que se protegen en importantes instrumentos internacionales, no se respetan plenamente; no pudiendo dejar de mencionarse a manera de ejemplo, las garantías contenidas en la **CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER "CONVENCIÓN DE BELEM DO PARA"**.
3. Mediante los análisis jurídico jurisprudencial, científico y técnico realizados en esta investigación, se demostró que, aunque nuestro ordenamiento jurídico constitucional, trata de proteger a la mujer trabajadora, se evidencia como en la praxis, algunos empleadores buscan el uso de la simulación de la relación laboral como mecanismos, para pretender burlar las garantías de

[Handwritten signature]
 LIC. MARCO VINICIO HERNANDEZ FABIÁN
 ABOGADO Y NOTARIO

"Lo que sabemos es una gota de agua; lo que ignoramos es el océano".

Isaac Newton (1642-1727) Matemático y físico británico



LIC. MARCO VINICIO HERNANDEZ FABIÁN
ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado 9283
Oficina 10av. 7-46 zona 19

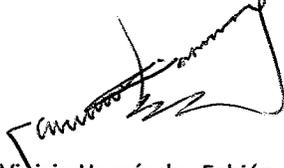
Tel. 5569-7738 Correo Electrónico: vthernandez95@gmail.com

- protección laboral con miras a la búsqueda de reducción de costos de producción, haciendo recaer las consecuencias en las trabajadoras.
4. Es de advertir que el éxito de esta investigación consiste en la aplicación de técnicas y métodos adecuados para obtener las fuentes informativas, habiendo sido éstos de gran utilidad a la investigación para la obtención y clasificación del material informativo, legal, jurisprudencial y doctrinario, basado en la realidad actual.
 5. La metodología y técnicas de investigación utilizadas: la estructura formal de la tesis se realizó en base a una secuencia idónea para el entendimiento apropiado de la misma. Se utilizaron técnicas de metodologías concernientes al método jurídico e inductivo, habiendo aplicado consecuentemente las técnicas de la observación, el análisis, la entrevista y las técnicas de investigación documentales. La redacción que se encuentra contenida en el trabajo de investigación, se estima apegada y acorde a las reglas de la Real Academia de la Lengua Española, utilizando terminología que resulta comprensible para los profesionales del derecho y estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
 6. Conclusiones y recomendaciones: las conclusiones y recomendaciones son acertadas y oportunas, reflejan el conocimiento del tema investigado; y al ser atendidas se espera contribuir al derecho a la protección a la maternidad de las mujeres trabajadoras.
 7. Para finalizar, me permito indicar que la fuente bibliográfica utilizada resulta suficiente y adecuada para el tema abordado, ya que contiene la exposición coherente de autores nacionales e internacionales, así como el buen uso de la técnica documental.

En consecuencia de lo anterior, opino que el trabajo de Tesis cumple con los requisitos exigidos por el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, razón por la que emito dictamen favorable, recomendando su autorización para ser discutido en el examen público respectivo.

Me suscribo de Usted.

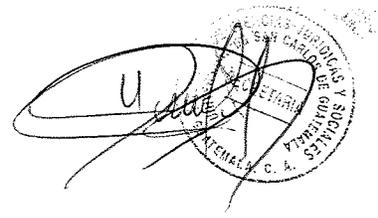
Deferentemente


Marco Vinicio Hernández Fabián
Colegiado 9283

LIC. MARCO VINICIO HERNANDEZ FABIAN
ABOGADO Y NOTARIO

“Lo que sabemos es una gota de agua; lo que ignoramos es el océano”.

Isaac Newton (1642-1727) Matemático y físico británico



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 19 de abril de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ADELA MORALES ORELLANA, titulado ALCANCES DEL CONVENIO 103 Y LA RECOMENDACIÓN 198 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y SU CUMPLIMIENTO POR EL ESTADO DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

WELM/srrs.

Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas
 Secretario Académico

Lic. Avilán Ortiz Orellana
 DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS: Por permitirme lograr esta meta.
- A MIS PADRES: En reconocimiento a su labor en mi formación.
- A MI ESPOSO: Por su ayuda y afecto.
- A MI FAMILIA: En agradecimiento a su apoyo incondicional.
- A MIS AMIGOS Y AMIGAS: Por acompañarme en diferentes etapas de mi vida.
- A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, mi *ALMA MATER*, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Análisis del Convenio 103 de la Organización Internacional del Trabajo....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.2. Ámbito personal	19
1.3. Ámbito material.....	20
1.4. Derechos reconocidos en el Convenio sobre protección de la maternidad.....	24

CAPÍTULO II

2. Normativa nacional e internacional que protege la maternidad.....	39
2.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	39
2.2. Código Civil, Decreto Ley 106.....	41
2.3. Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.....	42
2.4. Ley de Dignificación y Promoción Integral de la Mujer.....	44
2.5. Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	45
2.6. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	49
2.7. Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales.....	51
2.8. Convención Americana de Derechos Humanos.....	55
2.9. Convención sobre Derechos del Niño.....	56
2.10. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.....	60

CAPÍTULO III

3. Formas de contratación del Estado de Guatemala.....	63
--	----



3.1. Sistema de ingreso al servicio civil.....	63
3.1.1. Ingreso al servicio civil en el gobierno central.....	69
3.1.2 Ingreso al servicio civil en el Organismo Judicial.....	72
3.1.3 Ingreso al servicio civil en el Organismo Legislativo.....	74
3.2. Contrato de servicios personales.....	75
3.3. Contrato individual de trabajo.....	78
3.3.1. Elementos personales.....	79
3.3.2. Elementos constitutivos.....	81
3.3.3. Elementos fundamentales.....	85
3.4. Ley de Contrataciones del Estado de Guatemala.....	88
3.5. Contrato de servicios profesionales.....	89
3.5.1. Definición.....	89
3.5.2. Elementos.....	89
3.5.3. Regulación del contrato de servicios profesionales en la Legislación guatemalteca.....	90
3.6. Simulación del contrato laboral.....	93

CAPÍTULO IV

4. Análisis de expedientes en casos concretos.....	101
4.1. Procuraduría de los Derechos Humanos.....	101
4.1.1. Denuncias tramitadas contra la Dirección General de Aeronáutica Civil.....	102
4.1.2. Denuncia contra la Procuraduría General de la Nación.....	108
4.2. Corte Suprema de Justicia.....	111
4.2.1. Sentencia de Amparo 217-2008	112
4.3. Corte de Constitucionalidad.....	116
4.3.1. Apelación en sentencia de amparo Expediente 228-2009.....	117
4.4. Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo.....	125
4.4.1 Origen de la Recomendación 198 de la OIT.....	126
4.4.2 Contenido.....	128



	Pág.
CONCLUSIONES	133
RECOMENDACIONES	135
BIBLIOGRAFÍA	137



INTRODUCCIÓN

El derecho al trabajo, en su naturaleza jurídica, forma parte del derecho público y constituye un mínimo de garantías sociales protectoras e irrenunciables. Al respecto, dentro de los grupos sociales que ha requerido protección especial, se encuentra la mujer y, por consiguiente, la maternidad como condición ineludible.

En el ámbito nacional, la normativa constitucional, así como leyes ordinarias y específicas, protegen la maternidad y con mayor preponderancia a la madre trabajadora. A nivel internacional también se han desarrollado mecanismos de protección a la maternidad por medio de diversos instrumentos en materia de derechos humanos.

El Estado de Guatemala está obligado a velar por el cumplimiento de la normativa antes expuesta; sin embargo, ésta ha sido vulnerada mediante la contratación de servicios técnicos o profesionales.

Esta temática es sumamente importante de abordar, en virtud que existe un marco jurídico que tiene como fin, asegurar la protección de la mujer trabajadora y su cumplimiento es una responsabilidad que el Estado debe asumir. Por medio de este trabajo de investigación se pretende establecer la importancia de la maternidad y el marco jurídico que la protege así como determinar las condiciones en que el Estado de Guatemala celebra y ejecuta los contratos de servicios técnicos o profesionales.

Bajo este contexto se ha considerado relevante hacer referencia a dos instrumentos internacionales emanados de la Organización Internacional de Trabajo: el Convenio 103 y la Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo. El primero se refiere al compromiso del Estado de proteger la maternidad; y, en el segundo, se aborda el fomento del trabajo decente, lo cual implica asegurar la protección de los trabajadores dentro de una relación de trabajo. Este estudio se expone en cuatro capítulos: el primero consiste en el análisis del Convenio 103 de la Organización



Internacional del Trabajo su origen, ámbito de aplicación así como los derechos que reconoce en protección a la madre trabajadora; el segundo aborda desde una perspectiva general la normativa nacional e internacional que protege la maternidad y se relaciona con normas constitucionales, leyes ordinarias, leyes específicas e instrumentos internacionales; en el tercero se exponen las modalidades de contratación que desarrolla el Estado de Guatemala y, en el cuarto capítulo se realiza el análisis de casos concretos.

La investigación se desarrolló bajo la hipótesis que el Estado de Guatemala no cumple con el marco jurídico nacional e internacional que protege la maternidad, cuando bajo simulación, realiza contratos en el renglón presupuestario 029.

El objetivo general de la investigación fue establecer las deficiencias e inobservancias en que incurre el Estado de Guatemala en cuanto a la protección de la madre trabajadora. Los objetivos específicos se orientaron a establecer la importancia de la maternidad y la normativa jurídica que la protege; analizar el marco jurídico nacional e internacional que otorga derechos a la madre trabajadora y determinar las condiciones en que el Estado de Guatemala celebra y cumple los contratos por servicios técnicos o profesionales.

En este estudio se aplicaron diversos métodos: el deductivo, al abordar en forma general, conceptos, principios y definiciones de los temas objeto de estudio; el inductivo, al analizar casos concretos en la problemática expuesta; el analítico, al analizar las diferentes formas de contratación que el Estado de Guatemala suscribe con los particulares; y, el sintético, al establecer el cumplimiento por parte del Estado de Guatemala de la normativa que protege la maternidad en dichas contrataciones.

Se pretende que este trabajo pueda servir de referencia y de auxilio en situaciones análogas que ameriten iniciar una acción con el fin de proteger los derechos de las madres trabajadoras.



CAPÍTULO I

1. Análisis del Convenio 103 de la Organización Internacional del Trabajo

1.1. Antecedentes

En el siglo XX el trabajo se estructuró en un ámbito que comenzaba a sobrepasar la esfera familiar o puramente empresarial. La naturaleza del trabajo fue cambiando de acuerdo al flujo de los trabajadores que pasaban de la agricultura a la industria. Además los trabajadores se organizaban y exigían diálogo, oportunidades, ingresos decentes y trato digno. También se tomó conciencia de que los mercados laborales estaban interconectados a través de las fronteras y la necesaria intervención del Estado para establecer normas básicas comunes.

“La Organización Internacional del Trabajo, conocida como OIT, surgió en 1919 con el fin de promover el progreso social y resolver por medio del diálogo y la cooperación los problemas sociales y económicos que creaban conflicto de intereses”¹. En contraposición a los movimientos revolucionarios de la época consideró evitar la confrontación y reunir a trabajadores, empleadores y gobiernos a nivel internacional en la búsqueda de normas, políticas y comportamientos comunes de beneficio colectivo. Asimismo la Organización otorgaba a los actores económicos el mismo poder de

¹ Oficina Internacional del Trabajo. Informe La Organización Internacional del Trabajo y la lucha por la justicia social, 1919-2009. Pág. 2



decisión que a los Estados, introduciendo nuevas fórmulas de trato internacional para sus fines sociales así como nuevos medios para aplicarlos.

En aspectos ideológicos se fundamentó en las principales corrientes políticas democráticas europeas de la época, en concreto la socialdemocracia, la democracia cristiana y el liberalismo social, participando en su desarrollo actores de estas corrientes. La guerra y la revolución fueron las dos situaciones que dieron lugar a la creación de la OIT ya que en el siglo XX una de las características fue que la actividad humana parecía estructurarse en torno a la guerra y al trabajo lo cual comenzaba a cobrar una dimensión mundial.

Los principios y objetivos de la Organización estaban reafirmados por la Declaración de Filadelfia. También hacía un reconocimiento expreso de la necesidad de una acción internacional y nacional con miras al progreso social universal. El desarrollo de la organización se fundamenta en cinco principios básicos:

- a) La paz duradera solamente puede lograrse sobre la base de la justicia social, la libertad, la dignidad, la seguridad económica y la igualdad de oportunidades.
- b) El trabajo no debe considerarse simplemente como una mercancía o un artículo de comercio.
- c) Los trabajadores así como los empleadores han de disfrutar la libertad de asociación, así como de libertad de expresión y del derecho a la negociación colectiva.
- d) Los principios son plenamente aplicables a todos los seres humanos, independientemente de su raza, credo o sexo.



e) La pobreza en cualquier lugar constituye un peligro para la prosperidad de todos, y debe combatirse tanto a nivel nacional como internacional.

Por lo anterior la OIT es una de las organizaciones más amplias de las Naciones Unidas, ya que está integrada por gobiernos, representantes de trabajadores y de empleadores, quienes a la vez están comunicados a sus propias redes mundiales. Para concretar dichos principios en su constitución se delinearon siete políticas esenciales:

- a) La mejora de la calidad de vida y la promoción del pleno empleo en ocupaciones en que los trabajadores puedan aplicar sus capacidades y contribuir al bienestar común, unido a la igualdad de oportunidades para hombres y mujeres para lograr este fin, facilitando la formación y la movilidad de los trabajadores.
- b) La provisión a todos los trabajadores de salarios que constituyan un sustento adecuado, calculados de forma que se garantice la distribución justa entre todos los frutos del progreso.
- c) La reglamentación de las horas de trabajo, entre otras cosas estableciendo los límites de la jornada de trabajo y de los horarios semanales, que han de incluir períodos de descanso.
- d) La protección de los niños, los jóvenes y las mujeres, lo cual implica la eliminación del trabajo infantil, así como el establecimiento de límites para el trabajo de los jóvenes y la protección del bienestar infantil y de la maternidad.
- e) La protección de los intereses económicos y sociales de los trabajadores empleados en el extranjero.
- f) La adecuada protección de todos los trabajadores contra la enfermedad, la muerte o los accidentes derivados del trabajo.

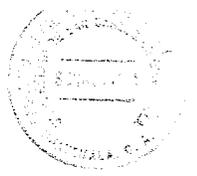


- g) La ampliación de la seguridad social con el fin de prever para la vejez y la enfermedad ingresos básicos a todos aquellos que necesitan dicha protección así como asistencia médica completa.

La perspectiva de género paulatinamente fue evolucionando en la Organización y adoptándose en todas sus actividades aunque en sus comienzos la actitud respecto de las mujeres fue ambivalente. Sus primeras normas eran proteccionistas y concedían a la mujer un lugar secundario en la economía según la tendencia de la época.

En 1919, durante la primera reunión de la Conferencia Internacional de Trabajo se adoptaron los siguientes instrumentos: C.3 Convenio sobre la protección a la maternidad y el C.4 Convenio sobre el trabajo nocturno de mujeres, siendo las primeras incursiones en este ámbito. Posteriormente les siguieron normas sobre el trabajo nocturno, el trabajo subterráneo y otras tendientes a proteger a las mujeres más que a promoverlas.

A medida que la OIT ha abandonado dicho proteccionismo para integrar el objetivo de la igualdad de género en todas sus actividades, las principales cuestiones abordadas han sido los siguientes: el trabajo nocturno de mujeres, la protección de la maternidad; y el trabajo parcial. Al respecto el trabajo nocturno empezó poco a poco a considerarse como una traba a los derechos de las mujeres y encontró la oposición del movimiento feminista, por lo que algunos países lo denunciaron y terminó por ser sustituido en 1990 por un nuevo Convenio que, a diferencia del primero, no prohíbe el trabajo nocturno a



las mujeres, pero exige que se les ofrezcan alternativas durante el embarazo y después del parto. De esta forma la OIT adoptó sus normas al cambio social. La evolución del permiso de maternidad ha sido similar en los diferentes convenios, y ha supuesto el paso de un enfoque directivo a otro favorecedor.

En los años setenta inicia el cambio de filosofía en relación al trabajo de la mujer, como respuesta a la creciente participación de la misma en la población activa, en reconocimiento de su invisible labor doméstica y familiar y como producto de una mayor atención a la igualdad de género.

En 1975 se celebra en México la primera Conferencia Mundial sobre la condición jurídica y social de la Mujer, lo cual coincidió con la celebración del Año Internacional de la Mujer. Dicha conferencia surgió de la necesidad de elaborar objetivos de futuro que guiaran la acción encaminada a terminar con la discriminación de la mujer y favorecer su avance social. Para ello se establecieron 3 objetivos fundamentales:

- a) La igualdad plena de género y la eliminación de la discriminación por motivos de género.
- b) La plena participación de las mujeres en el desarrollo.
- c) Una mayor contribución de las mujeres a la paz mundial.

Como producto de dicha conferencia se aprobó el plan de acción que establecía las directrices a los gobiernos y a toda la comunidad internacional para los siguientes diez años, periodo que comprendió de 1975 a 1985 y el cual se proclamó el Decenio de las



Naciones Unidas para la Mujer, entre los objetivos a alcanzar estaba la igualdad en el acceso a la educación, trabajo, participación política, salud, vivienda, planificación familiar y alimentación. Es así como a partir de 1975 el papel de la mujer en el ámbito internacional deja de ser receptora de distintas acciones políticas y se prioriza su participación en plena igualdad en los procesos de desarrollo. La celebración de dicha conferencia se realizó con amplia intervención de las propias mujeres en los debates, y de las 133 delegaciones de los Estados que se presentaron 113 fueron encabezadas por mujeres.

En 1980 se celebró en Copenhague la segunda Conferencia Mundial sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer. En ella se reflexionó sobre el avance en el cumplimiento de las directrices establecidas en la primera conferencia. Asimismo se inicia a abordar la igualdad no sólo desde el punto de vista jurídico más bien desde la perspectiva de ejercicio de derechos así como de la igualdad de oportunidades. Esta conferencia determinó tres principales directrices:

- a) La igualdad en el acceso a la educación.
- b) La igualdad de oportunidades en el empleo.
- c) La atención a la salud de las mujeres.

La tercera Conferencia Mundial de la mujer se celebró en Nairobi en el año 1985, y se estimó una evaluación de lo que había sido el decenio de la mujer 1975-1985. Participaron 157 estados y aproximadamente 15,000 representantes de organizaciones no gubernamentales reunidas paralelamente a la conferencia. En dicha conferencia se



da un cambio importante de perspectiva ya que la incorporación de las mujeres en todos los ámbitos de la vida, no solo se considera un derecho legítimo de éstas, sino que se plantea como necesidad de las propias sociedades de contar con la riqueza que produce su participación, y en su desarrollo se señalan tres tipos de medidas:

- a) Medidas de carácter jurídico
- b) Medidas para alcanzar la igualdad en la participación social
- c) Medidas para alcanzar la igualdad en la participación política y en los lugares de toma de decisiones.

Asimismo se instó a los gobiernos a determinar, de acuerdo a sus prioridades las líneas de acción para alcanzar la igualdad entre mujeres y hombres en todos los ámbitos de la vida social, política y laboral.

En 1995 se celebró en Beijing la 4ta. Conferencia Mundial de la Mujer, que se ha considerado como la de mayor impacto mundial de todas las celebradas hasta el momento, ya que se caracterizó tanto por la participación de los Estados, pues se contó con la representación de 189 gobiernos y asistencia de aproximadamente 35,000 personas (en el foro paralelo de las organizaciones no gubernamentales), como por el enfoque que se le dio en cuanto a la igualdad entre hombres y mujeres.

Si bien en las conferencias anteriores se planteó el tema de igualdad en relación a mayor implicación y participación de las mujeres, en Beijing tiene lugar este proceso. En esa reunión se adoptó el concepto de género, con lo cual ahora se plantea las



relaciones entre mujeres y hombres desde una perspectiva social, cultural e histórica. Dicho concepto conduce a visualizar los papeles socialmente atribuidos a mujeres y hombres en el trabajo, en la política, en la familia, en las instituciones y en todos los aspectos de las relaciones humanas. Asimismo la precitada conferencia condujo a repensar el papel de la mujer al implicarse en la vida social, económica, laboral, familiar, la salud y por supuesto el poder y la política, desde la perspectiva de género.

También en esta conferencia mundial se aprobó por unanimidad una Declaración en la cual se reconoce la labor de las mujeres y se afirmó el convencimiento de que los derechos de la mujer son derechos humanos, proclamándose su plena participación en condiciones de igualdad, el desarrollo y la paz. También se habló de los derechos de las mujeres y de las niñas y de la importancia de potenciar al máximo su capacidad para garantizar su plena participación y promover su papel en el proceso de desarrollo; así como la importancia de prevenir y eliminar todas las formas de violencia en su contra.

Otro aspecto relevante de dicho evento fue el establecimiento de lo que se denominó Plataforma de Acción de Beijing, consistente en un programa encaminado a crear condiciones necesarias para la potenciación del papel de la mujer en la sociedad, en el mismo se plantearon los objetivos estratégicos siguientes:

- a. La mujer y la pobreza
- b. Educación y capacitación de la mujer
- c. La mujer y la salud



- d. La violencia contra la mujer
- e. La mujer y los conflictos armados
- f. La mujer y la economía
- g. La mujer en el ejercicio del poder y la adopción de decisiones
- h. Mecanismos institucionales para el adelanto de la mujer
- i. Los derechos humanos de la mujer
- j. La mujer y los medios de comunicación y difusión
- k. La mujer y el medio ambiente

La Asamblea General de Naciones Unidas, ordenó a la Comisión Social y Jurídica de la Mujer, integrar entre sus programas de acción, un seguimiento de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. Tanto en 2000 como en 2005 la Asamblea General convocó a reuniones extraordinarias para evaluar los objetivos señalados en la precitada Plataforma y valorar el progreso en la igualdad entre mujeres y hombres. En ambas reuniones se reafirmó la validez y vigencia de la misma, así como la necesidad de continuar avanzando para poder cumplir con sus objetivos. También se abordó la importancia de su implementación para alcanzar los objetivos de desarrollo dentro de los Objetivos del Milenio.

- **Convenios relativos a la protección de la maternidad**

Según la Organización de Naciones Unidas el término convenio puede tener un significado genérico y uno específico. El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia



en el Artículo 38 se refiere a los convenios internacionales como fuente de derecho, sean éstos generales o particulares, este uso genérico del término abarca todos los acuerdos internacionales de forma análoga al término tratado.

Como significado específico en el último siglo el término convenio se había empleado para acuerdos bilaterales, actualmente el mismo se utiliza para hacer referencia principalmente de tratados multilaterales formales con un número elevado de partes. Asimismo en general se denomina convenios tanto a los instrumentos negociados bajo los auspicios de una organización internacional como a los instrumentos adoptados por un órgano de una organización internacional.

“Los convenios son instrumentos que crean obligaciones jurídicas al ser ratificados. Las recomendaciones no se prestan a la ratificación, sino que señalan pautas para orientar la política, la legislación y la práctica de los Estados Miembros”². La Conferencia Internacional de Trabajo adopta ambos instrumentos y, ocasionalmente, protocolos, que son revisiones o modificaciones parciales y facultativas de convenios anteriores.

Según lo establece el Artículo 19 de la Constitución de la OIT los convenios y recomendaciones se consideran normas mínimas, es decir que la adopción o ratificación de un convenio o recomendación por la Conferencia menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más

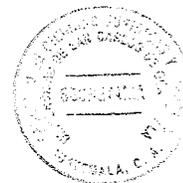
² Oficina Internacional del Trabajo. **Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo**. Pag. 3



favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación. Otro aspecto a considerar es que si en el convenio se ha estipulado la inclusión de una declaración, éste no puede registrarse como instrumento de ratificación si la Oficina Internacional de Trabajo no recibe la declaración correspondiente.

En el caso de que un convenio no haya sido ratificado el Estado Miembro tiene la obligación de informar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo el estado de su legislación y la práctica relativos a los aspectos contenidos en el convenio e indicar en qué medida se ha puesto o se propone ejecutar cualquiera de sus disposiciones ya sea por la vía legislativa y administrativa, o por medio de contratos colectivos de trabajo, así como indicar las dificultades que impiden o retrasan su ratificación. En cuanto a las recomendaciones al igual que en los convenios los Estados Miembros deben informar al Director General sobre el estado de su legislación y la práctica de los asuntos tratados en la misma, indicando en qué medida se ha puesto o se propone ejecutar sus disposiciones, así como las modificaciones para su adopción o aplicación.

La Organización Internacional de Trabajo –OIT- como organismo especializado en el Sistema de Naciones Unidas ha considerado la protección a la maternidad como un tema de preocupación permanente a lo largo de su historia, ello en consecuencia del consenso social y político generado en la comunidad internacional desde la creación de la misma. A inicios del siglo XX las mujeres que laboraban en la industria enfrentaban



duras e insalubres condiciones de trabajo, en contraposición a su rol de madre y esposa y a la concepción de la mujer que se relacionaba especialmente con el hogar.

Por otra parte la OIT replicó el modelo de hombre proveedor y mujer cuidadora, debido a la visión sociocultural en los inicios de la protección laboral y fue a comienzos de la década de 1950 que cambió esta concepción, poniendo un nuevo énfasis en torno al necesario reconocimiento de la igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia laboral, según se desprende de la discusión y aprobación de los nuevos convenios sobre la materia, los que vienen a complementar y a integrar la tradicional protección a la maternidad.

Al respecto es importante mencionar que la OIT considera que la constitución de una familia es un objetivo muypreciado para muchos trabajadores. Sin embargo, el embarazo y la maternidad son épocas de particular vulnerabilidad para las trabajadoras y sus familias. Las embarazadas y las madres requieren una especial protección para evitar daños a su salud o la de sus hijos, y necesitan un tiempo adecuado para dar a luz, para su recuperación y para la lactancia. Al mismo tiempo requieren una protección que les garantice que no van a perder sus empleos por el solo hecho del embarazo o de la licencia por maternidad. Esa protección no sólo garantiza a las mujeres el acceso al empleo sino también el mantenimiento de ingresos que a menudo son vitales para el bienestar de toda su familia. La garantía de la salud de las trabajadoras embarazadas y de las madres en periodo de lactancia, la protección contra la discriminación en el trabajo, son condiciones requeridas para alcanzar una genuina igualdad de



oportunidades y permitir que los trabajadores constituyan familias en condiciones de seguridad.

La vida reproductiva de una mujer comprende tres fases: el embarazo, el periodo postnatal y la lactancia. Estas fases tienen determinadas particularidades y existen riesgos para la salud de la mujer, por lo que requiere una protección especial en el trabajo para aumentar la probabilidad de un buen término del embarazo y establecer las bases en el desarrollo sano del neonato. Tales riesgos pueden reducirse con la supervisión médica regular y la adaptación de las actividades laborales en relación a su condición.

La Organización Internacional de Trabajo ha adoptado tres instrumentos sobre la temática los cuales denotan la importancia que tiene la protección a la madre trabajadora y su evolución en el transcurso del tiempo. Dichos instrumentos son: C.3 Convenio sobre la protección de la maternidad 1919, C.103 Convenio sobre protección de la maternidad (revisado) 1952 y el C. 183 Convenio sobre la protección de la maternidad 2000.

El C.3 fue uno de los primeros convenios adoptados en el surgimiento de la OIT. Dicha adopción se realizó el día 29 de octubre de 1919, en Ginebra, Suiza, y con él inició el compromiso a nivel internacional de establecer normas mínimas de protección en favor de la madre trabajadora. El ámbito personal del mismo lo constituían las mujeres que



restaban servicios en empresas industriales o comerciales, ya que en éstas áreas de la economía se concentró con mayor gravedad la problemática social.

En dicho convenio se establecieron los principios básicos de protección, siendo éstos: el derecho a un periodo de descanso de seis semanas después del parto mediante la presentación de un certificado médico y el goce de prestaciones médicas y en dinero proporcionados por el Tesoro Público o por medio de un sistema de seguro; el derecho de la trabajadora a gozar de dos descansos de media hora para lactancia y como garantía primordial la limitación al patrono de despedir a la trabajadora durante o después del parto. Al respecto, es importante mencionar que si bien Guatemala no ratificó dicho convenio tales principios sí se adoptaron en la normativa interna ya que en 1945 durante la administración del Dr. Juan José Arévalo Martínez, se constitucionalizaron derechos sociales, creándose instituciones de protección para la madre trabajadora: Código de Trabajo, Ministerio de Trabajo y Previsión Social, e Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

La revisión del C.3 fue incluida en la orden del día de la 35ª. Reunión de la Conferencia Internacional de Trabajo, celebrada en 1951³. La evolución que en esa época habían tenido tanto la legislación como las prácticas nacionales era considerable, especialmente en lo concerniente a la seguridad social. En 1950, la tasa de actividad económica a nivel mundial para las mujeres de 20 a 24 años alcanzó el 59%, y en las mujeres diez años mayores la actividad descendía a 54%, decayendo rápidamente

³ Oficina Internacional de Trabajo. Boletín Oficial 1951. Vol. XXXIV. Pag. 128-129



luego de los 49 años. En América Latina y el Caribe la tasa más alta de las mujeres que formaban parte de la actividad económica fue del 27%, entre 20 a 24 años, cayendo al 21% durante los años fértiles que restaban⁴. Asimismo la adopción por la OIT del C. 100 Convenio sobre igualdad de remuneración 1951 y la Recomendación (núm. 90) establecía el principio de no discriminación entre hombres y mujeres en materia de remuneración para garantizar la igualdad en remuneración por trabajo de igual valor.

Al año siguiente, el 28 de junio, la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo adoptó el C.103 Convenio sobre la Protección de la Maternidad 1952 y la Recomendación sobre la protección de la maternidad, 1952 (núm. 95), como producto de la 35ª Reunión convocada por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional de Trabajo en Ginebra, Suiza y celebrada el 4 de junio de 1952. Dicho instrumento mantuvo los principales elementos de protección del C.3, es decir el derecho a la licencia de maternidad, la asistencia médica y prestaciones monetarias pero los medios y la forma de proporcionar estos beneficios se hicieron más explícitos, asimismo se incluyó el período de licencia prenatal. Desde la adopción de este instrumento internacional se produjo un cambio paulatino en la legislación social y laboral que regía el empleo de las mujeres, pasando de un enfoque meramente cautelar (orientado a limitar la exposición de las mujeres a los riesgos del lugar de trabajo industrial) a otro basado en la igualdad de derechos en el empleo y la eliminación de prácticas desleales

⁴ International Labour Conference. Report V(1) Maternity protection at work. Revision of the Maternity Protection Convention (Revised), 1952 (No. 103), and Recommendation, 1952 (No. 95).



El convenio en mención fue ratificado por Guatemala el 13 de junio de 1989 y su contenido se abordará con más precisión posteriormente.

En 1975 los Estados Miembros de la OIT con ocasión del Año Internacional de la Mujer, adoptaron la Declaración sobre la Igualdad de Oportunidades y de Trato para las Trabajadoras, en la cual se relacionaron la prohibición de la discriminación contra la mujer por razones de embarazo y parto con el derecho a la protección del empleo durante estos períodos. Al respecto el Artículo 8 literal 1 y 3 de la Declaración en mención establece que no habrá discriminación contra las trabajadoras por motivos de embarazo y parto y deben ser protegidas contra el despido durante dichos periodos. Asimismo determina que la trabajadora tendrá derecho a reanudar su trabajo sin pérdida de los derechos adquiridos.

Con esta Declaración, los Estados Miembros de la OIT expresaron que la igualdad de oportunidades y de trato de las trabajadoras sólo podía lograrse a través de una combinación de medidas legales en las que se abordara: la eliminación de la maternidad como fuente de discriminación; la seguridad en el empleo durante el embarazo; el derecho a la licencia por maternidad, y el derecho a regresar al trabajo sin pérdida de los derechos adquiridos. Asimismo la protección especial a las mujeres en estado de gestación no fue considerada una excepción a la igualdad de trato, sino una condición para la no discriminación en el empleo. Cabe mencionar que la Conferencia adoptó otras resoluciones relacionadas a la igualdad de género en 1981, 1985, 1991, 2004 y 2009.



En 1999 durante la 87ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en Suiza, se procedió a la revisión del C.103 y la Recomendación sobre la protección de la maternidad, 1952 (núm. 95). Dicha revisión fue necesaria debido a que se estableció que en el último medio siglo la protección a la maternidad había estado marcado por avances legales, una evolución en la práctica laboral y el aumento de las expectativas sociales en cuanto a los derechos de las mujeres trabajadoras durante sus años fértiles; sin embargo no se había logrado resolver el problema fundamental que era la desigualdad de trato en el empleo debido a su función reproductiva.

En esa oportunidad se consideró que uno de los cambios más importantes fue el rápido aumento de la participación de las mujeres en el ámbito laboral. Hasta 1990 las tasas de actividad económica de las mujeres aumentaron al 66% por ciento en todo el mundo, en comparación al 54% existente en 1950. Asimismo para 2010 se estimaba que alcanzaría el 70%. Otro aspecto importante en cuanto a la permanencia en el trabajo fue la edad, ya que en 1990 la tasa de actividad económica en todo el mundo había asumido un nuevo modelo de altas tasas de ingresos para las mujeres de 20 años, el aumento de su participación en el mercado de trabajo a lo largo de sus 30 y 40 años y la disminución del empleo en la edad de 50 en adelante, lo cual reflejaba que una mayor cantidad de mujeres pasaban sus años de maternidad en un empleo remunerado⁵.

⁵Ibid.



El 15 de junio de 2000, la Conferencia General de la Organización Internacional de Trabajo, adoptó el C.183 Convenio sobre la protección de la maternidad 2000, con el fin de continuar promoviendo la igualdad de todas las mujeres trabajadoras y proteger su salud y la de sus hijos; reconocer la diversidad del desarrollo económico y social de los Estados Miembros, así como la diversidad de las empresas y la evolución de la protección de la maternidad en la legislación y la práctica nacionales. También en su contenido se consideraron instrumentos adoptados después de 1952, siendo éstos la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (1979), la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (1989), la Declaración de Beijing y Plataforma de Acción (1995), la Declaración de la Conferencia Internacional del Trabajo sobre la igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras (1975), la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento (1998), así como los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo destinados a garantizar la igualdad de oportunidades y de trato para los trabajadores y las trabajadoras, en particular el Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981. El Convenio en mención se considera la norma internacional de protección a la maternidad más actualizada.

El 10 de junio de 2008 la OIT adopta la Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa, la cual refuerza los valores y principios recogidos en la Constitución de la organización para enfrentar los desafíos del siglo XXI. En dicha declaración se considera que los valores fundamentales de libertad, dignidad humana,



seguridad y no discriminación son esenciales para un desarrollo y una eficacia sostenibles en materia económica y social. Asimismo establece que el empleo pleno y productivo y el trabajo decente deben situarse como elemento central de las políticas económicas y sociales. También preceptúa que uno de los principios básicos es respetar, promover y aplicar los principios y derechos fundamentales en el trabajo que revisten particular importancia, como derechos y condiciones propicias necesarias para la plena realización de los objetivos estratégicos de la organización. Bajo este contexto cabe mencionar que la protección a la maternidad es un aspecto importante en el auténtico desarrollo de la justicia social pues ésta forma parte de las políticas sociales de los Estados.

Cabe mencionar que en Guatemala el 10 de octubre de 2012 el Gobierno, organizaciones de empleadores y organizaciones de trabajadores firmaron el Memorandum de Entendimiento para la puesta en marcha del Marco de Cooperación Técnica de la OIT: Programa de Trabajo Decente para la República de Guatemala 2012-2015. En este programa se establecieron cuatro prioridades así como los efectos esperados, este acuerdo fortalecería las normas e instituciones de protección en materia laboral en el país.

1.2. Ámbito personal

El ámbito de validez personal de la norma se refiere a los sujetos en los cuales recae su efecto, es decir sus destinatarios. Desde este punto de vista las normas pueden ser:



Genéricas e Individualizadas. Las normas genéricas obligan o facultan a todos los comprendidos dentro de la clase designada por el concepto de la disposición normativa⁶. Las normas individualizadas obligan o facultan a uno o varios miembros de la misma clase individualmente determinados y se dividen en privadas y públicas⁷. Las normas individualizadas privadas se derivan de la voluntad de los particulares, mientras que las normas individualizadas públicas surgen de la voluntad de las autoridades. Entre éstas últimas se encuentran los tratados internacionales.

Como norma individualizada pública, el Convenio C.3 protege a las mujeres empleadas en empresas industriales y en trabajos no industriales y agrícolas incluyendo las que trabajan en su propio domicilio. Asimismo en dicho instrumento el término mujer tiene una definición amplia al establecer que “es toda persona de sexo femenino cualquiera que sea su edad, nacionalidad, raza o creencia religiosa casada o no”, lo cual está relacionado con el principio de no discriminación en relación a la mujer trabajadora. También se refiere al término hijo como el nacido tanto dentro del matrimonio como fuera de él, aplicándose también el principio en mención.

1.3 Ámbito material

El ámbito material de validez de la norma jurídica se refiere a la índole de la materia que la regula, por lo cual los preceptos jurídicos pueden agruparse en derecho público y derecho privado. Las normas de derecho público se dividen en constitucionales,

⁶ García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Pág. 82

⁷ Ibid. Pág.83



administrativas, penales, procesales e internacionales. Las normas de derecho privado se dividen en civiles y mercantiles.

Al respecto es importante considerar que las normas internacionales del trabajo son instrumentos jurídicos preparados por los mandantes de la Organización Internacional de Trabajo. Los convenios son tratados internacionales legalmente vinculantes que pueden ser ratificados por los Estados Miembros. Las recomendaciones actúan como directrices no vinculantes.

Generalmente los convenios establecen los principios básicos que deben aplicar los países que lo ratifican, y la recomendación relacionada a éste lo complementa ya que proporciona directrices más detalladas de aplicación. También las recomendaciones pueden ser autónomas, es decir no vinculadas con ningún convenio.

El C 103, como norma de derecho público, protege a las mujeres que laboran en empresas industriales, no industriales y trabajo agrícola. En cuanto a las empresas industriales refiere cuatro sectores generales, que pueden ser públicos o privados, siendo éstos: la minería, la fabricación y producción, la construcción de edificios y obras públicas, y el transporte de pasajeros y mercancías por vía terrestre, marítima o ferrocarril.

La ocupación no industrial abarca una variedad de trabajos ejecutados en empresas y establecimientos de servicios públicos o privados, siendo éstos: establecimientos



comerciales, correos y telecomunicaciones, establecimientos y servicios administrativos cuyo personal efectúe principalmente trabajos de oficina; empresas de periódicos; hoteles, pensiones, restaurantes, círculos, cafés y establecimientos análogos, establecimientos para el tratamiento y cuidado de los enfermos, lisiados, indigentes y los orfanatos, teatros y lugares de entretenimiento.

Como se mencionó el C.3 también protege a las mujeres que laboran en el sector agrícola, el cual se refiere a plantaciones y grandes empresas agrícolas industrializadas; y en trabajo doméstico.

Al respecto es importante resaltar que algunos países en su normativa interna establecen los sectores económicos al que pertenecen las empresas, como sucede en Alemania, y otros especifican los tipos de industria, o bien especifican los sectores no industriales, y los servicios administrativos. En algunos casos el tamaño de la empresa también puede definir el alcance de la legislación nacional, por ejemplo en Estados Unidos la Ley de Licencia Familiar y Médica se aplica sólo a las empresas con 50 o más empleados dentro de un radio de 75 millas, mientras que la Ley Federal de Derechos Civiles la cual prohíbe la discriminación contra la mujer en estado de gestación sólo se aplica a las empresas con más de 15 empleados. En Ecuador, Grecia y Japón, las disposiciones de protección a la maternidad de las funcionarias y empleadas del sector público están contenidas en un cuerpo normativo separado al del sector privado y son disposiciones más favorables. En Guatemala la legislación impone la obligatoriedad al patrono de realizar la inscripción al Instituto Guatemalteco



de Seguridad Social con más de 3 trabajadores, sin determinar el tipo de empresa y en el sector público gozan de esta cobertura los trabajadores que se encuentran en el régimen permanente de contratación. De lo anterior se infiere que un número determinado de madres trabajadoras pueden quedar excluidas de la protección que otorga el C.3.

Por otra parte, Artículo 7 del precitado convenio establece cinco excepciones con las cuales los Estados tienen la facultad de limitar la aplicación del mismo en determinadas clases de trabajo. Dichas excepciones comprenden ciertas categorías de trabajos no industriales; ocupaciones ejecutadas en las empresas agrícolas (excepto las plantaciones), el trabajo doméstico asalariado efectuado en hogares privados, las mujeres asalariadas que trabajan en su casa, y las empresas dedicadas al transporte de viajeros o de mercancías por vía marítima. Un aspecto importante de mencionar es que si un miembro presenta alguna de las excepciones en mención, también debe presentar informes periódicos en los que se indique el estado de la legislación y su práctica en cuanto a éstos trabajos y precisar en qué medida se propone aplicar el Convenio.



1.4. Derechos reconocidos en C.3 Convenio sobre protección de la maternidad (revisado) 1952

Licencia de maternidad

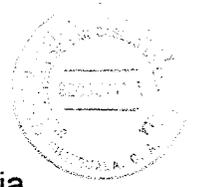
El embarazo y el parto implican demandas fisiológicas particulares que requieren la protección tanto a la salud de la mujer trabajadora como a la salud de su hijo, para ello como medio indispensable de protección, el convenio determina un periodo de descanso al nacer el bebé aunado a la garantía de la madre a conservar su empleo, después de ese periodo de ausencia. Este aspecto hace una conciliación entre la función procreadora de la mujer y las exigencias que demanda el empleo remunerado. En relación a este descanso la única condición que establece el Convenio para gozar del mismo es la presentación de un certificado médico en el que se indique la fecha presunta del parto.

Asimismo la obligación de notificar al empleador no conlleva que dejen de observarse otras formalidades establecidas en la legislación interna o prácticas nacionales previo a que la trabajadora goce de la licencia de maternidad, pues las mismas permiten al patrono realizar las acciones necesarias para suplir dicha ausencia ya sea buscando reemplazo o redistribuyendo las tareas con el resto de trabajadores, evitando así interrumpir el trabajo.



En cuanto al periodo de permiso de maternidad el Convenio establece al menos 12 semanas de las cuales seis deben tomarse después del parto, lo que determina la prohibición de reanudar el trabajo antes de ese período. Por otra parte también permite al Estado miembro la posibilidad de decidir cómo puede o debe tomarse la licencia restante. Es de considerar que la duración de esta licencia es obligatoria en muchos países, en especial el periodo post parto, no obstante la forma de distribución global varían de un lugar a otro, ya que las prácticas nacionales dan mayor peso a las preferencias individuales y circunstancias. Al respecto la Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 102, literal k, que la madre trabajadora gozará de un descanso forzoso durante los treinta días que precedan al parto y los cuarenta y cinco días siguientes, no obstante en la práctica se permite que la trabajadora en el periodo post parto agregue el tiempo del periodo prenatal con el fin de prolongar su permanencia con el recién nacido.

Un aspecto importante de observar es que el Convenio determina que la licencia de maternidad debe ser extendida cuando la internación de la futura madre se realiza antes de la fecha prevista y por enfermedad que surja como consecuencia del embarazo o parto, y la autoridad competente debe determinar la duración máxima en estos casos. Además de los dos aspectos anteriores cabe mencionar que en la legislación interna de distintos países también se contempla extensión de licencia por otros casos, tales como: partos múltiples, condiciones de trabajo perjudiciales para la salud de la madre o el niño, o afección del niño por Síndrome de Down. En Guatemala se ha previsto la extensión de licencia por complicaciones o enfermedades en un



período de 1 a 3 meses, y no por partos múltiples, mientras que en China, Austria, Cuba, y Alemania, entre otros, se extiende la licencia en caso de partos múltiples realizándose la misma por niño adicional.

Protección del empleo de la madre trabajadora

En la protección a la maternidad un elemento esencial lo constituye la garantía de la trabajadora de conservar su puesto durante el goce de su licencia por maternidad y recibir la remuneración debida durante ese período.

El C.103 establece en el Artículo 3, la prohibición del despido de una trabajadora durante ese descanso (doce semanas) y durante cualquier prórroga de dicho permiso. Asimismo la Recomendación 1952 (número 95) establece la posibilidad de extender dicha protección de la fecha en que el empleador haya sido notificado del embarazo hasta al menos un mes después de la finalización del permiso de maternidad. Es de vital importancia para la mujer trabajadora ocupar nuevamente su trabajo o bien uno equivalente al anterior, retribuido con el mismo salario, al concluir su licencia por maternidad. Dicha garantía es un medio para impedir que la maternidad se convierta en una forma de discriminación contra la mujer en el empleo, por lo tanto su ausencia no debería tener efectos adversos en la reanudación o continuación del mismo o en las condiciones del contrato de trabajo. Asimismo el permiso de maternidad y la extensión de este período no deben propiciar la pérdida o reducción de los derechos y beneficios pactados en el contrato de trabajo. Es importante considerar que el C.103 fue adoptado



en una época en que la protección de los trabajadores contra el despido, estaba poco desarrollada y se aplicaba únicamente a determinadas categorías que se encontraban vulnerables o en necesidad de contar con garantías especiales.

El Código de Trabajo, Decreto Número 1441, en el Artículo 151, literal c, preceptúa la prohibición absoluta de despedir a la trabajadora que goza de licencia por embarazo o período de lactancia, confiriéndole una condición de inamovilidad.

- **Prestaciones médicas y prestaciones en dinero**

La prestación de maternidad con goce de sueldo ha progresado desde la adopción del primer Convenio en 1919. En ese período solo nueve de 29 países que habían establecido la licencia de maternidad obligatoria preveían el pago de ese derecho con algún tipo de seguro. En 1952 unos 40 países tenían leyes de seguro social obligatorio que proporcionaban prestaciones de maternidad.

Por otra parte en muchos Estados Miembros de la OIT los sistemas de seguridad social son la principal fuente de dinero en efectivo y beneficios médicos observándose en los últimos años mejoras sustanciales, ya que en los países más industrializados de economía de mercado la protección social se ha ampliado para incluir a casi todas las mujeres económicamente activas y la licencia de maternidad ha aumentado a dos tercios mas, del mínimo de 12 semanas de pago de prestaciones establecidas en el C. 103.



En el contexto de prestaciones de maternidad contenidas en el C. 103 es importante analizar tres instrumentos de seguridad social que abordaron su protección dentro de un marco más amplio de la prestación de atención de la salud y otros ingresos, estos son: C.102 Convenio de Seguridad Social (norma mínima), 1952, la Recomendación sobre la seguridad de ingresos, 1944 (número 67), la Recomendación sobre la asistencia médica, 1944 (número 69).

El C.102 Convenio de Seguridad Social (norma mínima) reconoce los beneficios de maternidad como una de las nueve ramas de la seguridad social. En la Parte VIII se refiere a la prestación de maternidad, y prevé la asistencia médica y los pagos periódicos en materia de suspensión de ganancias. La Recomendación sobre la seguridad de ingresos, 1944 (número 67), establece dentro de sus principios rectores que "los sistemas de seguridad de ingresos deben aliviar necesidad e impedir la miseria, restableciendo, en un nivel razonable, las entradas perdidas a causa de la incapacidad para trabajar", y en el párrafo 10 determina que la contingencia particular para el cual se deben pagar las prestaciones por maternidad es la pérdida de ingresos resultante de la abstención de las mujeres del trabajo durante períodos determinados, antes y después del parto.

La Recomendación sobre la asistencia médica, 1944 (número 69), establece que la misma constituye un elemento sustancial en la seguridad social, y en el párrafo 21 declara que dicha asistencia debe incluir atención médica general como especializada, así como atención prestada por una comadrona diplomada y otros servicios de



maternidad en el hogar o en el hospital. Así también en el párrafo 29 se incluye la maternidad dentro del tratamiento especializado.

El C.3 no estableció condiciones de acceso a las prestaciones de maternidad, sin embargo dichas condiciones si fueron incluidas en la protección en el C. 103. Al respecto refiere que las mujeres que reúnan las condiciones prescritas deberán tener derecho a prestaciones médicas y en efectivo, por lo cual ha correspondido a la legislación de los países miembros y las prácticas nacionales fijar las condiciones de calificación. Además el Artículo 4 numeral 5, indica que las mujeres que no califican para los beneficios otorgados como una cuestión de derecho, tendrán derecho a percibir prestaciones adecuadas con cargo a los fondos de asistencia social.

Las prestaciones en dinero previstas en el C. 103 tienen como fin sustituir una parte de la pérdida de ingresos por la interrupción de la actividad profesional de la mujer, de lo contrario la ausencia de tales prestaciones le ocasionaría dificultades económicas. Por lo anterior el convenio instituye que durante la licencia de maternidad, la mujer recibirá beneficios en efectivo durante 12 semanas, evitando con ello que la trabajadora se incorpore a sus labores antes de lo que médicamente le corresponde, protegiendo así su salud. Asimismo el Convenio establece que el error médico en cuanto a la estimación de la fecha del parto no impide que la mujer reciba las prestaciones a partir de lo estipulado en el certificado médico hasta la fecha real del parto.



En cuanto a los beneficios pecuniarios estipula que en los sistemas de seguridad social los beneficios pecuniarios no deben ser inferiores a dos tercios de las ganancias anteriores tomadas en cuenta para calcular las prestaciones. Para ello los sistemas de seguridad social pueden calcular las prestaciones dinerarias sobre la base de los ingresos asegurados de la trabajadora en la fecha de parto prevista o el promedio de sus ingresos de los meses o años anteriores. Además la Recomendación sobre la protección de la maternidad 1952 (número 95) sugiere que, en lo posible, las prestaciones pecuniarias deberían fijarse en una proporción más alta que las normas mínimas contempladas en el Convenio número 103, y en la medida de lo posible, ser equivalente al 100 por ciento de las ganancias anteriores de la mujer tomadas en cuenta para calcular los beneficios.

En cuanto a los beneficios médicos preceptúa el derecho de la trabajadora de tener asistencia gratuita de un médico o partera calificada. El C. 103 amplió esta protección a la asistencia prenatal, parto y atención postnatal; asimismo contempló la libertad de elegir al médico para su atención y la libre elección entre un hospital público o privado.

La Recomendación número 95 señala que el beneficio médico tiene como fin conservar, restablecer o mejorar la salud de la madre trabajadora, así como su capacidad para laborar y atender necesidades personales. También hace referencia que las prestaciones médicas que se otorguen, cuando sea posible proporcionarlas, deben comprender lo siguiente: la atención de médico general y ambulatorio, incluyendo la visita domiciliaria; atención dental; atención prestada por una comadrona



diplomada y otros servicios de maternidad en el hogar o en el hospital u otra institución médica; suministros médicos o quirúrgicos farmacéuticos, dentales o de otro tipo.

Es importante considerar que la prestación de servicios de salud varía de un país a otro, pues la atención médica se puede proporcionar en los hospitales del sistema de salud pública o bien por instituciones de seguridad social.

Tanto el C.3 como el C.103 plantean que las prestaciones por maternidad sean proporcionadas por medio de un sistema de seguros o fondos públicos, por lo que el empleador no está obligado personalmente a costear dichas prestaciones que abarcan asistencia médica y prestaciones en dinero. Al respecto cabe mencionar que esta disposición se orienta a eliminar los costes de la protección de la maternidad como un desincentivo para el empleo de las mujeres.

En el caso de financiación por medio del sistema de seguro social el Convenio en el Artículo 4 numeral 7 preceptúa que el impuesto correspondiente, deberá ser pagado por empleadores o bien en forma conjunta por empleadores y trabajadores sin distinción de sexo. A este respecto a veces los gobiernos cubren los gastos administrativos, así como los déficits y otros también utilizan los ingresos fiscales para cubrir los costos de estas prestaciones. En varios países, las prestaciones por maternidad son financiadas por el Estado, en general, como parte de un sistema de bienestar público. En Francia, Alemania y Suecia, entre otros, las prestaciones de maternidad proporcionados por un sistema de bienestar público pueden ser concedidas a los trabajadores que no tienen



derecho a la seguridad social y en caso contrario se añaden a las prestaciones de seguridad social para ampliar la protección. Asimismo en otros países los trabajadores no incluidos en el sistema de seguridad social pueden tener acceso a las prestaciones de maternidad a través de convenios colectivos, como en el caso de Pakistán.

Protección de la salud

Los Artículos 4 y 5 del Convenio prevén aspectos sanitarios dentro de la protección de la maternidad. Asimismo la Recomendación de protección de la maternidad, 1952 (número 95), orienta sobre la protección de la salud de las mujeres empleadas en ciertas condiciones de trabajo, ya que prohíbe el trabajo nocturno, las horas extraordinarias y el trabajo perjudicial para la salud de la madre y el niño. Estas medidas tratan de reducir al mínimo la fatiga, el estrés físico y mental así como proteger a las mujeres contra el trabajo peligroso o insalubre.

El derecho a la transferencia cuando el trabajo se torna perjudicial para la salud de la madre trabajadora, también se establece en artículo 5 numerales 4 y 5. Ante lo preceptuado es de considerar que las condiciones prevalecientes en la primera mitad del siglo XX, cuando surgió dicho instrumento, han cambiado sustancialmente de acuerdo a tres factores principales: mejoras generales en la seguridad de los entornos de trabajos industriales, mayor participación de la mujer en todos los aspectos de la vida económica y la redefinición permanente de los roles sociales masculinos y femeninos, por lo que actualmente el desafío es conciliar el principio de igualdad de



trato entre hombres y mujeres con la responsabilidad de proteger a la mujeres embarazadas y madres lactantes.

En relación al trabajo nocturno es importante mencionar que en la 87ª Sesión de la Conferencia Internacional realizada en 1999 se informó que aproximadamente una cuarta parte de los países examinados en relación al C. 103, aplicaba esta prohibición a todos los sectores económicos, siendo frecuentes las excepciones en materia de agricultura, centros de salud, hoteles, restaurantes, bares, y espectáculos públicos, además la prohibición se aplicaba en la industria en un tercio de los países examinados. En cuanto al trabajo perjudicial a la salud de la madre actualmente la exposición a los productos químicos tóxicos, agentes biológicos, los metales pesados y las radiaciones ionizantes son una fuente de gran preocupación para los trabajadores en edad de procrear, ya que se ha relacionado con una mayor incidencia de aborto espontáneo, muerte fetal, malformaciones fetales y cáncer infantil. Asimismo, los efectos mutagénicos y carcinogénicos de tales sustancias se puede producir en diferentes etapas del embarazo.

Otro aspecto importante de resaltar es la responsabilidad que tienen los Estados de adoptar acciones para contrarrestar tales problemas, por ejemplo la Unión Europea ha desarrollado un proceso bien estructurado para hacer frente a los riesgos laborales en general, y de los riesgos específicos que afectan a las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o que se encuentren en periodo de lactancia. Entre los riesgos laborales se incluyen agentes químicos, físicos y biológicos, así como los



procedimientos industriales considerados también peligrosos para la seguridad o la salud de las trabajadoras embarazadas y lactantes; así como las condiciones de trabajo que implican movimientos inseguros y posturas, fatiga mental y física y otros tipos de estrés físico y mental.

Lactancia

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud la lactancia materna es la mejor manera de proporcionar la recién nacido las sustancias nutritivas que necesitan, también recomienda la lactancia materna exclusiva hasta que el bebé cumpla seis meses, y la continuación del amamantamiento, con la introducción de alimentos complementarios hasta los dos años. Según lo declarado por Manuela Tomei, Directora del Departamento de la Protección de los Trabajadores de la Organización Internacional del Trabajo el derecho de seguir amamantando- cuando se regresa al trabajo después del permiso de maternidad- es importante para la salud de la madre y sobre todo para la de su hijo.

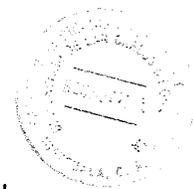
El informe titulado La maternidad en el trabajo. Examen de la Legislación Nacional, publicado por la OIT en 2010, refleja que en al menos 92 países la legislación establece pausas para el amamantamiento, además de las interrupciones regulares, para las madres en periodo de lactancia, el tiempo es por lo menos de una hora distribuida en dos pausas de treinta minutos cada una. Sin embargo muchas madres aún tienen que



decidir entre regresar al trabajo y abandonar la lactancia o asumir el riesgo de perder su empleo.

Tanto el C.103 como la Recomendación número 95 establecen el derecho a interrupciones pagadas destinadas a la lactancia y la necesidad de instalaciones para prestar asistencia a los hijos de las trabajadoras durante la jornada de trabajo. Los plazos permitidos para las interrupciones de lactancia deben ser prescritos por la legislación nacional. En Guatemala y en la mayor parte de países miembros de la OIT, se aplica una hora de tiempo para las interrupciones de lactancia generalmente dividido en dos períodos de 30 minutos por día. Dicho período también puede variar, por ejemplo en Haití las trabajadoras pueden elegir entre el descanso en mención o un descanso de 15 minutos cada tres horas; en China se concede un tiempo adicional en caso de nacimientos múltiples de 30 minutos por niño. En otros países las leyes solo estipulan la provisión del tiempo libre necesario para lactancia, como sucede en Suiza e Indonesia.

Asimismo la duración de estas interrupciones se extienden dependiendo de la disponibilidad de guarderías, tal como sucede en los Países Bajos, donde se conceden dos descansos de cuarenta y cinco minutos si hay guardería, y de lo contrario a la madre le corresponde disponer de una cuarta parte de su tiempo total de trabajo para amamantar a su hijo. En Italia y Venezuela, si no hay guardería, por disposición legal los dos descansos de treinta minutos se extienden a dos descansos de una hora. En otros países las interrupciones para la lactancia se convierten en una reducción del



tiempo de trabajo para permitir la llegada tardía o salida anticipada del puesto, como lo estipula la normativa en Noruega y Rumania. Otro aspecto interesante de mencionar es que algunas legislaciones conceden al padre el derecho de gozar de interrupciones para la lactancia en determinadas condiciones, por ejemplo en Italia se aplica esta disposición si la madre muere o padece de enfermedad grave que le impida atender a su hijo, en España las madres y los padres tienen el mismo derecho.

El periodo durante el cual se conceden dichas interrupciones también varían según las disposiciones de los países miembros de la OIT, ya que éstas pueden ser de seis meses, como en Honduras; de un año como en República Dominicana, Francia y la República de Corea; de quince meses como en Mali; o bien hasta dos años como en la República Islámica de Irán. En Argentina, Brasil y Guatemala el periodo de lactancia puede extenderse por recomendación médica.

Las autoridades médicas han reconocido la lactancia materna exclusiva (desde el nacimiento hasta cuatro a seis meses después), como el medio óptimo para garantizar el desarrollo pleno y saludable del niño. También se ha considerado como un alimento completo y equilibrado que contiene anticuerpos y propiedades antibióticas que proporcionan una importante protección inmunológica contra infecciones.

Ante tal situación esta disposición dentro del C. 103 es relevante ya que la promoción de la lactancia materna trascendió de una política nacional a una internacional por razones médicas ineludibles lo cual puede contribuir a reducir significativamente la



incidencia, gravedad y duración de enfermedades comunes entre los recién nacidos, en particular infecciones respiratorias superiores, infecciones gastrointestinales y otitis media. Por otra parte cada vez más están siendo reconocidos los beneficios de la lactancia para la madre ya que reduce la hemorragia post parto, contribuye a la rápida recuperación del peso normal de la mujer, reduce la fertilidad lo cual permite el espaciamiento de los hijos y a largo plazo reduce el riesgo de cáncer de seno y ovario.

Otro aspecto importante de estimar es que el impacto económico de la lactancia materna se refleja en una menor demanda de servicios curativos, para las madres y los bebés, así como los aumentos de productividad, resultado de una fuerza de trabajo saludable, considerando que en muchos países las mujeres en edad de procrear son el segmento de más rápido crecimiento de la fuerza de trabajo.





CAPÍTULO II

2. Normativa nacional e internacional que protege la maternidad

2.1. Constitución Política de la República de Guatemala

A partir de la fertilización se generan cambios físicos y psicológicos en la futura madre, a los cuales aprende a adaptarse, asimismo su salud requiere mayor atención. Según Cabanellas el término maternidad significa "condición de madre. Mujer que ha dado a luz uno o más hijos".⁸ Como ya se mencionó dicha condición conlleva varias etapas tales como la concepción, el parto y la lactancia. Dicho autor define la concepción como "el acto de la fecundación. Fisiológicamente es el momento en el cual la cabeza del espermatozoide penetra en el óvulo. Se refiere al parto como "la expulsión del feto completamente desarrollado y viable y de sus anexos fuera del claustro materno", y a la lactancia como " el lapso durante el cual el recién nacido se alimenta de la leche materna o de otra clase. Legalmente el tiempo que media desde el nacimiento a los tres años"⁹.

La mujer embarazada tiene una protección prevaleciente y privilegiada, de tal forma que el primer artículo de la Constitución Política de la República de Guatemala confiere a la

⁸ Cabanellas de Torre. Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Pág. 250

⁹ *Ibidem*. Pág. 227



persona y a la familia la protección por parte del Estado. De ahí que la protección a la vida desde la concepción tenga también fundamento constitucional.

La Carta Magna al referirse a los derechos económicos y sociales preceptúa la protección a la familia, la maternidad, y a los menores, lo cual refleja la importancia que estas instituciones tienen para el Estado Constitucional de Derecho. Consecuentemente las normas ordinarias, reglamentarias e individualizadas deben tutelar, salvaguardar y garantizar con eficacia tanto al fruto o producto de la concepción así como a la mujer embarazada. El Artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece, como derechos sociales mínimos de la legislación del trabajo, la protección a la madre trabajadora, a quien no se le debe exigir ninguna labor que requiera esfuerzo que ponga en peligro su estado. También establece que la madre trabajadora gozará de un descanso forzoso retribuido con el ciento por ciento de su salario, durante treinta días antes del parto y los cuarenta y cinco días siguientes. Dichos períodos pueden ser ampliados según sus condiciones físicas y por prescripción médica. En relación al período de lactancia preceptúa que la madre tendrá derecho a gozar a dos periodos de descanso extraordinarios, dentro de la jornada.

Consecuentemente las normas ordinarias, reglamentarias e individualizadas deben tutelar, salvaguardar y garantizar con eficacia tanto al fruto o producto de la concepción así como a la mujer embarazada. Por otra parte, la situación de embarazo de la mujer trabajadora, genera un trato jurídico diferente y el derecho subjetivo de ser titular de prestaciones médicas y en dinero.



2.2. Código Civil, Decreto Ley Número 106

En el marco de las leyes ordinarias el Decreto 106 se refiere a la persona individual, al respecto el licenciado Alfonso Brañas afirma lo siguiente: "En efecto, se es persona no porque se es capaz, sino porque el derecho concede, o reconoce, la calidad de persona al ser humano y a ciertos entes que este forma, para fijar el polo de las relaciones jurídicas denominado sujeto de derecho"¹⁰.

En cuanto al nacimiento de la persona jurídica menciona que "Doctrinalmente se discute si el feto (persona por nacer) tiene o no personalidad jurídica y ello dada la circunstancia de que el derecho lo protege, tanto mediante disposiciones de orden público (protección al normal desarrollo del embarazo, al pensarse el aborto), como por disposiciones de orden privado (garantía de la futura adquisición de ciertos derechos, generalmente derivados de la sucesión hereditaria). El hecho físico del nacimiento, y aún antes el de la gestación...tienen relevancia en el derecho, y la tienen porque precisamente constituyen la base sobre la cual se levanta el orden jurídico, y son determinantes para fijar el surgimiento de la personalidad; de aquí la importancia que reviste el hecho físico del nacimiento, el nacimiento en sí de la persona humana"¹¹.

Guillermo Cabanellas define la personalidad como "la aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones o relaciones jurídicas"¹². Para determinar cuando comienza la

¹⁰ Alfonso Brañas. **Manual de Derecho Civil**. Pág. 23

¹¹ *Ibidem*. Pág. 30

¹² Guillermo Cabanellas. *Ob. cit.* Pág. 304



misma existen cuatro teorías: Teoría de la Concepción, Teoría del Nacimiento, Teoría de la Viabilidad y Teoría Ecléctica.

El Artículo 1 del Código Civil, Decreto 106, dispone que la personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte, sin embargo al que está por nacer se le considera nacido en todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad. Esa disposición engloba todas las teorías sobre el inicio de la personalidad anteriormente expuesta, es decir que el Código Civil adopta la teoría ecléctica. De ello se infiere que el niño es sujeto de derechos desde el vientre.

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

Esta ley fue promulgada con base en lo acordado en la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual fue suscrita el 26 de enero de 1990 y aprobada por el Congreso de la República de Guatemala el 10 de mayo de 1990.

De acuerdo a la exposición de motivos de dicha ley, ésta fue creada para atender la obligación legal del Estado de proteger la salud física, mental y moral de la niñez y la adolescencia, así como regular la conducta de los adolescentes que violan la ley penal. Por otra parte se consideró que el Código de Menores, Decreto 78-79 del Congreso de la República de Guatemala dejaba de responder a las necesidades de regulación jurídica en materia de niñez y adolescencia.



El objetivo de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala es alcanzar la integración familiar y promoción social para lograr el desarrollo integral sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro del marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos.

El derecho del niño es un derecho tutelar, por lo cual se le otorga protección jurídica preferente. Entre los derechos individuales de los menores contenidos en la normativa están el derecho a la vida, a la igualdad, a la integridad personal, a la libertad, identidad, respeto, dignidad y petición, a la familia y a la adopción.

Dentro de los derechos sociales contemplados en la precitada ley están derecho del niño, niña o adolescente a un nivel de vida adecuado, a la salud, a la educación, a la cultura, al deporte y a la recreación. Asimismo a ser protegidos en caso de discapacidad y contra el tráfico ilegal, la sustracción, el secuestro, la venta y trata, el maltrato, la explotación y abusos sexuales, el uso ilícito de sustancias que produzcan dependencia y el conflicto armado.

El Artículo 2, define como niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años y adolescente a la persona desde los trece a los dieciocho años. Asimismo determina que es deber del Estado promover y adoptar las medidas necesarias para proteger jurídica y socialmente a la familia.



Con la aprobación de esta ley, el Estado guatemalteco ha desarrollado mecanismos institucionales para que niños, niñas y adolescentes puedan ejercer sus derechos como ciudadanos. Es importante mencionar que la interpretación y aplicación de la misma debe hacerse en armonía con la doctrina y normativa internacional, entre otros, así como en la forma que mejor garantice los derechos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, los tratados y convenios, pactos y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala.

2.4. Ley de Dignificación y Promoción Integral de la Mujer, Decreto Número 7-99 del Congreso de la República de Guatemala

La Ley de Dignificación y Promoción Integral de la Mujer, Decreto 7-99 del Congreso de la República, fue emitido como ley marco que contiene los compromisos más relevantes de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar violencia contra la Mujer, Belem Do Pará, la Plataforma de Acción de El Cairo, del Plan Acción Mundial de Beijing y de la Cumbre de Río de Janeiro. Sus objetivos son los siguientes:

- a) Promover el desarrollo de la mujer y su participación en todos los niveles de la vida económica, política y social de Guatemala.
- b) Promover el desarrollo de los derechos fundamentales que se encuentran establecidos en la Constitución Política de la República, las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos de las Mujeres, la Plataforma para la Acción



Mundial emanada de la IV Conferencia Mundial de la Mujer y otras conferencias sobre la temática de la mujer.

En relación a la mujer trabajadora dicha ley establece en el Artículo 12 que los órganos competentes gubernamentales o mixtos que tengan a su cargo las funciones relativas al trabajo, establecerán mecanismos eficaces e inspección especial para garantizar el pleno empleo y hacer efectivo el derecho de las mujeres a inamovilidad laboral, en cumplimiento de la prohibición del despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad.

2.5. Declaración Universal de los Derechos Humanos

La Organización de Naciones Unidas, conocida como ONU, surge en 1945 con la Carta de Naciones Unidas, como consecuencia de los nefastos efectos de la Segunda Mundial, con ello la comunidad internacional asumió el compromiso de no permitir más atrocidades como las sucedidas en aquel acontecimiento mundial.

Al año siguiente, en 1946, se realizó el primer período de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas en la cual se abordó un proyecto de declaración sobre los derechos humanos y libertades fundamentales. En 1947, la Comisión de Derechos Humanos autorizó la formulación de un anteproyecto de Carta Internacional de Derechos Humanos.



Esta labor fue delegada a un Comité de Redacción presidido por Eleanor Roosevelt, esposa del ex presidente de Estados Unidos, Franklin Delano Roosevelt. La propuesta final de dicho documento fue entregado a la Comisión de Derechos Humanos y el proyecto final fue enviado a todos los Estados Miembros de ONU bajo el nombre de Borrador de Ginebra, para que éstos emitieran sus observaciones¹³.

En septiembre de 1948, más de 50 Estados Miembros participan en la redacción final del documento y en diciembre del mismo año la Asamblea General, reunida en París, aprueba la Declaración Universal de Derechos Humanos por medio de la resolución 217 A (III) y con ella la comunidad internacional se compromete a defender la dignidad y la justicia para todo ser humano. Su contenido promulgaba el reconocimiento de los derechos básicos y libertades fundamentales inherentes a todos los seres humanos; inalienables y aplicables a todas las personas, al considerar que nacen libres y con igualdad de dignidad y derechos.

Por otra parte dicho instrumento internacional se elabora en un contexto histórico en el cual el mundo se encontraba dividido en dos bloques: uno oriental y otro occidental. En esta división surge la necesidad de llegar a un punto de encuentro en aspectos esenciales y comunes. Por ello la Declaración ha sido trascendental ya que en sus 30 artículos reconoció un catálogo de derechos y libertades que constituyen una guía para su protección en la comunidad internacional. También se ha constituido en el fundamento de normas internacionales sobre derechos humanos y ha inspirado un

¹³ [HTTP://WWW.UN.ORG/ES/DOCUMENTS/UDHR/HISTORY.SHTML](http://www.un.org/es/documents/udhr/history.shtml)



conjunto de tratados internacionales en esta materia que son legalmente vinculantes, así como un gran número de convenios regionales, proyectos de leyes nacionales y disposiciones constitucionales.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos es uno de los primeros instrumentos jurídicos de carácter internacional que recoge de una manera clara y rotunda, la igualdad entre los seres humanos sin que pueda ser considerado el sexo un motivo de discriminación. Desde este momento, se considera que las Naciones Unidas se convierten en la fuerza impulsora de la promoción de instrumentos jurídicos que tengan en cuenta e iguallen los derechos entre hombres y mujeres. Para ello, en 1946 se creó la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, con el objetivo de preparar informes sobre la promoción de los derechos de las mujeres en la política, la economía, la educación y la vida social.

La Declaración Universal de Derechos Humanos establece como elemento natural y fundamental de la sociedad a la familia y por ello le atribuye a la mujer el derecho a ser protegida por el Estado. También preceptúa que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a ella y a su familia la salud y el bienestar, así como la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

En relación a la maternidad y la infancia se instituye el derecho a cuidados y asistencias especiales. Asimismo preceptúa que todos los niños, nacidos dentro o fuera del



matrimonio tienen derecho a igual protección social. Este párrafo constituyó un importante avance, en una época (año 1948) en que la Iglesia católica no le reconocía derechos a los niños nacidos fuera del matrimonio, sino que, por el contrario, eran calificados como producto de un grave pecado.

Con base en los logros alcanzados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en 1976 entraron en vigor el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En ambos pactos se desarrollaron la mayoría de los derechos establecidos en la Declaración con el fin de tornarlos efectivamente vinculantes para los Estados Miembros y como tales supusieron una obligación jurídica y moral para que los países respetaran los derechos humanos de todos los individuos. Al respecto es importante mencionar que las declaraciones son manifiestos con intención moral y ética, pero no son jurídicamente vinculantes.

Otro aspecto importante de mencionar es que el Sistema Universal sentó sus bases con la Carta Internacional de Derechos Humanos, integrada por la Declaración Universal y por los Pactos Internacionales de Derechos Civiles, Políticos y Económicos, Sociales y Culturales. Asimismo con la estructuración de otros tratados internacionales, se ha buscado proteger temas prioritarios en materia de derechos humanos a nivel mundial, los cuales versan sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y de discriminación contra la mujer; la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; los derechos del niño; los trabajadores migratorios y sus familiares; las



personas con discapacidad, y la protección de todas las personas relacionadas con desapariciones forzadas.

En su conjunto, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a sus Comités se les conoce como Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos o Sistema de Tratados de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Los Comités de Naciones Unidas surgen de los mismos tratados como órganos de supervisión que establecen la aplicación de las normas internacionales en los Estados Miembros.

2.6. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Los preceptos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se refieren a derechos protegidos en las Declaraciones de Derechos y Constituciones del siglo XVII.

Los derechos que el precitado pacto protege están asociados a las libertades fundamentales que son: la protección contra la arbitrariedad en la aplicación de la ley; la igualdad (ya que por primera vez la igualdad sería verdaderamente universal), y las libertades de conciencia, de expresión y de asociación. Si bien hay una separación entre derechos civiles y políticos de los económicos sociales y culturales existen componentes que se encuentran presentes en ambos. No obstante en el Pacto



Internacional de Derechos Civiles y Políticos hay tres excepciones importantes de resaltar y son: la no discriminación, libre determinación y protección de minorías.

La adopción del Pacto en 1966 fue acompañada de la adopción del Protocolo Facultativo en el cual se establecen los mecanismos para emisión de opiniones en quejas individuales. En 1991 entró en vigor el segundo Protocolo Facultativo.

Mediante el Decreto 9-92 el Congreso de República de Guatemala aprueba el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entrando en vigor el 05 de agosto de 1992.

El Pacto está estructurado en seis partes: La primera se enmarca en el Capítulo 1 y en él se establece el derecho de todos los pueblos (no de los individuos) a la libre determinación. La segunda parte del Artículo 2 al 5 se refiere a las condiciones generales de aplicación, la igualdad de género así como las obligaciones de los Estados. La tercera parte del Artículo 6 al 27 enumera los derechos sustantivos del Pacto. La cuarta parte del Artículo 29 al 45 se relaciona con aspectos institucionales de la vigilancia del pacto, incluyendo el órgano de monitoreo. La quinta parte contenida en los Artículos 46 y 47 plantea las salvaguardas en cuanto a la soberanía de los recursos naturales. La sexta parte del Artículo 48 al 53 se refiere a aspectos de firma, vigencia y modificación.



La protección de la familia es uno de derechos esenciales contenidos en el Pacto. El Artículo 23 reconoce que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y por lo tanto debe gozar de la protección del Estado y la misma sociedad. Además del artículo en mención la protección de la familia y de sus miembros se garantiza también en otras disposiciones de dicho instrumento como el artículo 17 que estipula que la familia no será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales.

El Artículo 24 enmarca la protección de los derechos del niño en su condición de menor o como miembro de una familia. Como miembro de la familia y la sociedad todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere.

2.7. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocidos como DESC, surgen en 1919, año en que fue suscrito el Tratado de Paz de Versalles, con el cual finalizó la Primera Guerra Mundial. Con dicho Tratado se creó la Sociedad de Naciones como una organización mundial encargada de implementar las bases para la paz y la reorganización mundial de las relaciones internacionales. Los primeros pasos en materia de protección de los derechos humanos se dan en el ámbito de la Sociedad de Naciones.



Paralelamente al Tratado de Versalles se crea la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la cual ha tenido un papel importante en el avance de los DESC en el ámbito internacional, especialmente en la defensa de los trabajadores.

Como ya se mencionó ante el fracaso de la Sociedad de Naciones los Estados crean la Organización de las Naciones Unidas siendo la Carta de las Naciones Unidas un importante proceso que contribuyó a la internacionalización de los derechos humanos que se produjo con la finalización de la Segunda Guerra Mundial. Después de la Sociedad de las Naciones, la OIT siguió trabajando por el reconocimiento y la eficacia de los derechos laborales y sindicales de los trabajadores, generando más de 185 convenios internacionales del trabajo, muchos de los cuales mantienen relación directa con los derechos humanos. Con la creación de la ONU se forman diversos órganos, entre ellos el Consejo Económico y Social, el cual tuvo como propósito realizar estudios internacionales en materia económica, social cultural, educativa, sanitaria y temas conexos.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como Pacto DESC, fue suscrito el 19 de diciembre de 1966 por la Asamblea General de Naciones Unidas y mediante el Decreto 69-87 del 30 de septiembre de 1987, el Congreso de la República Guatemala lo aprueba, entrando en vigor el 19 de agosto de 1988.



En el Preámbulo establece que los derechos económicos, sociales y culturales derivan de la dignidad inherente de la persona humana y que no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos. Asimismo, se preceptúan como principios generales del pacto: la igualdad y la no discriminación respecto del goce de todos los derechos consagrados en él; la obligación de los Estados Parte de respetar, proteger y realizar tales derechos. Al respecto también el artículo 11 establece un derecho medular que recoge lo mejor de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en cuanto a que los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados y a una mejora continua de las condiciones de existencia.

El Pacto en referencia promueve el derecho al trabajo en condiciones justas y favorables; el derecho a la seguridad social; a un nivel de vida adecuado y a los niveles más altos posibles de bienestar físico y mental; el derecho a la educación y el disfrute de los beneficios de la libertad cultural y el progreso científico. Un aspecto importante de considerar es que el reconocimiento de estos derechos por parte de los Estados Miembros no corresponde a simples actos de buenas intenciones, más bien son obligaciones que se derivan directamente de tratados internacionales de derechos humanos así como de normas establecidas por organismos especializados como la Organización Internacional del Trabajo –OIT-.



En relación a la mujer trabajadora el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Artículo 7 establece que los estados partes reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo, equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie. Asimismo el Artículo 10 numeral 2 establece que se debe conceder especial protección a las madres durante un periodo de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho periodo a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.

Cabe mencionar que la comunidad internacional en el transcurso del tiempo ha ido avanzando en el reconocimiento de nuevos derechos humanos dándole un contenido actualizado en lo que actualmente se conoce como el Código de Internacional de Derechos Humanos, en el que los derechos económicos, sociales y culturales figuran ya no solamente en el Pacto, sino también en otros convenios de derechos humanos sectoriales, tales como: la Convención internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965), la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967), la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), el Derecho Internacional de los Refugiados, los Derechos de los Trabajadores Migratorios y la Convención sobre los Derechos de los Discapacitados (2006).



2.8. Convención Americana de Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos es producto de un proceso que inició a finales de la Segunda Guerra Mundial, en el cual las naciones de América se reunieron en México y decidieron que una declaración sobre derechos humanos debería ser redactada para que pudiese ser eventualmente adoptada como convención¹⁴.

En mayo de 1948, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, fue aprobada por los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos, conocida como OEA, en Bogotá, Colombia.

La Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos se celebró en San José de Costa Rica, en noviembre de 1969, en la cual los Estados Miembros de la OEA redactaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada también como Pacto de San José. Dicha convención tuvo vigencia el 18 de julio de 1978, cuando fue depositado el undécimo instrumento de ratificación. Guatemala realizó el depósito de ratificación el 25 de mayo de 1978.

El Pacto de San José en su preámbulo establece que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una

¹⁴ <http://www.corteidh.or.cr/index.php/historia-de-la-corteidh>



protección internacional, de naturaleza convencional, coadyuvante o complementaria de la que se ofrece el derecho interno de los estados americanos. El Artículo 17 de dicha convención preceptúa que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

Con el fin de salvaguardar los derechos esenciales del hombre en el continente americano, la Convención instrumentó dos órganos competentes para conocer de las violaciones a los derechos humanos, siendo éstos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, conocida como CIDH, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La CIDH tiene su sede en Washington y la Corte Interamericana en San José Costa Rica. Asimismo, en 1980, la CIDH y el Gobierno de Costa Rica suscribieron un convenio, mediante el cual se establece un Instituto como una entidad internacional autónoma, de naturaleza académica, dedicado a la enseñanza, investigación y promoción de los derechos humanos, con un enfoque multidisciplinario y con énfasis en los problemas de América. Dicho Instituto también trabaja en apoyo del sistema interamericano de protección internacional de los derechos humanos

2.9. Convención sobre Derechos del Niño

La primera manifestación de la preocupación internacional acerca de la situación de los niños y de su vulnerabilidad como seres humanos, fue en 1923 por la organización Save the Children Internacional Unión, que adoptó una Declaración de cinco puntos



sobre los derechos de los niños, la cual fue respaldada por la Asamblea de la Sociedad de Naciones en 1924, conocida como La Declaración de Ginebra.

En 1945, la Carta de las Naciones Unidas estableció las bases de la Convención al exhortar a todos los países a promover y alentar el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales "para todos". La Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada en 1948, contenía de forma implícita los derechos de los niños. No obstante con posterioridad la comunidad internacional determinó que tanto las necesidades particulares de los niños como su situación debían ser enunciadas y protegidas en un instrumento específico. En 1959, la Organización de Naciones Unidas aprobó la Declaración de los Derechos del Niño que consistía en la promulgación de 10 derechos; sin embargo ésta no constituía una obligación para los países que la firmaran.

Años más tarde, en 1978, el Gobierno de Polonia, propuso a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas la versión provisional de una Convención sobre los Derechos de la Niñez. El año 1979 fue declarado como Año Internacional del Niño por la Organización de Naciones Unidas y en el mismo se formó el equipo que trabajaría sobre la versión provisional. Luego de 10 años de intenso trabajo, consultas y negociaciones se presentó el texto definitivo. La Convención fue aprobada por unanimidad en Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989. Se constituyó en un documento jurídicamente vinculante en septiembre de 1990, al ser

ratificado por 20 Estados. El Congreso de la República de Guatemala la aprobó el 26 de enero de 1990, por medio del Decreto número 27-90.

La Convención sobre derechos del niño se ha convertido en el instrumento internacional de derechos humanos más ratificado en la historia, ya que representa el consenso de las diferentes culturas y sistemas jurídicos de la humanidad. En su contenido aborda aspectos tan esenciales como la relación del niño con la familia, derechos y deberes de los padres, deberes del Estado y políticas sociales dirigidas a la infancia. Los Estado Miembros al ratificar la Convención aceptan someterse legalmente a sus estipulaciones e informan regularmente al Comité de Derechos del Niño sobre sus avances. Dicho comité analiza y comenta estos informes y alienta a los estados a que tomen medidas y establezcan instituciones especiales para la promoción y protección de los derechos de la infancia.

En su preámbulo declara que el niño, debido a su falta de madurez física y mental, necesita protección legal tanto antes como después del nacimiento. Su contenido se desarrolla en 54 artículos los cuales pueden dividirse en cuatro amplias categorías: derecho a la supervivencia, derecho al desarrollo, derecho a la protección y derecho a la Participación. Los artículos también exigen la creación de mecanismos para proteger a la infancia contra el abandono, la explotación y los malos tratos.

Como instrumento jurídico de protección la Convención convierte al niño y adolescente como sujeto pleno de derechos, por ello la defensa de sus derechos requiere cambios



en los que se les trate como tales. El término menor, o menor de edad, es una expresión de sentido jurídico y hace referencia a la condición de la persona, que por razón de la edad, no ha alcanzado la plena capacidad civil, por el contrario, las expresiones niño o infante se refieren a las personas que se encuentran en la etapa comprendida entre el nacimiento y el comienzo de la adolescencia. Por ello la expresión menor de edad es más amplia y comprende al niño (a), al adolescente y aún al joven que no ha llegado a la mayoría de edad. En la Convención se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad. La determinación de la edad resulta imprescindible al derecho para fijar la capacidad de obrar de las personas.

De la Convención sobre Derechos del Niño surgen el Protocolo Facultativo sobre la participación de los niños en los conflictos armados y el Protocolo Facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía. El primero establece los 18 años como la edad mínima para el reclutamiento obligatorio y exige a los Estados que hagan todo lo posible para evitar que individuos menores de 18 años participen directamente en las hostilidades. En el segundo llama especialmente la atención hacia la criminalización de estas graves violaciones de los derechos de la infancia y hace hincapié en la importancia que tiene fomentar una mayor concienciación pública y cooperación internacional en las actividades para combatirlas. Es importante mencionar que los protocolos facultativos deben interpretarse siempre a la luz del tratado original como un todo, que en este caso se rige por los principios de la no discriminación, el interés superior del niño y la participación infantil.



2.10. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

En 1967 la Asamblea General de Naciones Unidas adopta la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer. Años después, en 1975 se proclama el Año Internacional de la Mujer y en México se celebra la primera Conferencia Mundial de la Mujer. .

Años después, en 1979, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, conocida como CEDAW, mediante la Resolución 34/180. Este instrumento ha sido muy poderoso en el camino hacia la igualdad entre mujeres y hombres. De hecho se la reconoce como la Carta de los Derechos Humanos de la Mujer, que vincula a los 165 Estados que la han ratificado y les obliga a presentar un informe de situación cada 4 años. Dicho informe convencional es examinado por un Comité el cual emite sus observaciones y recomendaciones al Estado de Guatemala.

La CEDAW permite a la mujer ejercer derechos universalmente reconocidos en igualdad de condiciones con el hombre y obliga a los Estados Parte a tomar medidas para eliminar la discriminación en contra de las mujeres e impulsar acciones para la equidad tanto en la vida pública como en la privada. Los puntos generales de la convención son la reafirmación de los derechos humanos y la Identificación de toda la violencia basada en el género como una forma de discriminación.



Guatemala ratificó dicho instrumento el 8 de julio de 1982. Es importante mencionar que en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala se encuentra la primera estipulación en relación a la no discriminación, el cual establece que “en Guatemala todos los seres humanos son iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer cualquiera que sea su estado civil tienen iguales oportunidades y responsabilidades”. En la legislación interna la CEDAW permitió avances, especialmente en lo relativo a la ampliación de las licencias pre y post natal, mediante el Decreto 64-92 del Congreso de la República de Guatemala y como ya se mencionó se creó la Ley de Dignificación y Promoción Integral de la Mujer, Decreto 7-99 del Congreso de la República de Guatemala, como ley marco que contiene los compromisos más relevantes de la misma y de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer, Belem Do Pará y conferencias mundiales.

No obstante las normas relativas a la discriminación no han tenido en el país el arraigo que tienen en otras latitudes, pues se vulneran derechos fundamentales de las mujeres convirtiendo los preceptos legales en vigentes pero no positivos.





CAPÍTULO III

3. Formas de contratación del Estado de Guatemala

3.1. Sistema de ingreso al Servicio Civil

El servicio civil en Guatemala está regulado de acuerdo al organismo del Estado en el que presten sus servicios los funcionarios o empleados públicos. Bajo este contexto son cuatro leyes las que rigen el servicio civil:

- a. Ley del Servicio Civil del Organismo Judicial, Decreto 48-99 del Congreso de la República de Guatemala
- b. Ley de la Carrera Judicial, Decreto 41-99 del Congreso de la República de Guatemala
- c. Ley de Servicio Civil del Organismo Legislativo, Decreto 44-86 del Congreso de la República de Guatemala
- d. Ley de Servicio Civil Decreto 1748 del Congreso de la República de Guatemala

El servicio civil del Organismo Judicial cuenta con un sistema de carrera para el personal auxiliar, los trabajadores administrativos y técnicos. La Ley de Servicio Civil de dicho organismo regula las relaciones laborales con sus empleados y funcionarios, y aplica a jueces y magistrados solo en lo que corresponda según la Ley de Carrera

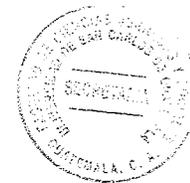


Judicial. Dicha ley regula el ingreso, permanencia, promoción, ascenso, capacitación, disciplina y otras actividades de los jueces y magistrados.

La Ley de Servicio Civil del Organismo Legislativo regula la relación de este poder con los trabajadores administrativos.

La Ley de Servicio Civil regula las relaciones entre el Organismo Ejecutivo (Administración Pública) y sus servidores. Asimismo se utiliza como una ley supletoria cuando la entidad gubernamental no tiene una ley propia de servicio civil o bien para complementar una ley ya existente en esta materia. Dicho cuerpo legal confiere a la Oficina Nacional de Servicio Civil, la administración del sistema de recursos humanos del Organismo Ejecutivo y de Entidades Descentralizadas que no cuentan con disposiciones legales en esta materia.

El Organismo Ejecutivo, a cargo de la Presidencia de la República, está integrado por ministerios, secretarías, fondos y diversas unidades administrativas. La Oficina Nacional de Servicio Civil, conocida como ONSEC, es el ente rector de la Administración Pública en materia de Recursos Humanos y participa como administradora del Régimen en la autorización de puestos y asignación de salarios. No obstante aunque la Ley de Servicio Civil rige a las instituciones del Gobierno Central existen las siguientes excepciones:



a) Ministerios

El Ministerio de la Defensa Nacional se rige por la Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala.

En el Ministerio de Relaciones Exteriores la Ley de Servicio Civil tiene una cobertura parcial ya que el servicio de embajadores, cónsules y personal de las delegaciones acreditadas en el extranjero está regulado en la Ley del Servicio Diplomático, Decreto Ley 148 publicado en el Diario Oficial el 26 de diciembre de 1963, y ONSEC participa en la autorización de nuevos puestos así como en lo relativo a jubilaciones, pensiones y montepíos correspondientes a los funcionarios y empleados del servicio diplomático.

En el Ministerio de Gobernación el servicio del personal de seguridad interior es regulado por los reglamentos correspondientes mientras que la Ley de Servicio Civil rige al personal administrativo, técnico y de servicio.

En el Ministerio de Educación como en el Ministerio de Cultura y Deportes el servicio del personal docente es regulado por la Ley de Dignificación y Catalogación del Magisterio Nacional, Decreto 1485 del Congreso de la República de Guatemala, y en el personal no docente se aplica la Ley de Servicio Civil.

b) Entidades descentralizadas

La Oficina Nacional de Servicio Civil, cubre algunas entidades descentralizadas ya que otras poseen un régimen de administración de personal propio derivado de la



normativa de su creación, por lo cual no tienen relación con el Régimen de Servicio Civil.

Las entidades descentralizadas cubiertas por la Ley de Servicio Civil, Decreto 1748 del Congreso de la República de Guatemala, son: Comité Permanente de Exposiciones –COPEREX-; Consejo Nacional para la Protección de Antigua Guatemala –CNPAG-; Cuerpo Voluntario de Bomberos –CVB-; Instituto Nacional de Administración Pública –INAP-; Instituto Nacional de Cooperativas –INACOP-; Instituto Nacional de Comercialización Agrícola –INDECA- (parcialmente); Instituto Nacional de Estadística –INE-; Oficina Administradora del Plan de Prestaciones del Empleado Municipal –OAPPEM-; Zona Libre de Industria y Comercio –ZOLIC-; Instituto de Ciencia y Tecnología –ICTA-; Contraloría General de Cuentas –CGC-.

Las entidades descentralizadas que tienen un régimen propio de administración de personal son: Academia de Lenguas Mayas de Guatemala –ALMG-; Banco de Guatemala –BANGUAT-; Comité Olímpico Guatemalteco –COG-; Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala –CDAG-; Crédito Hipotecario Nacional –CHN-; Empresa Ferrocarriles de Guatemala –FEGUA-; Empresa Guatemalteca de Telecomunicaciones –GUATEL-; Empresa Portuaria Nacional Santo Tomás de Castilla; Empresa Portuaria Quetzal –EPQ-; Fondo de Inversión Social –FIS-; Fondo de Tierras –FONTIERRAS-; Inspección General de Cooperativa –INGECOP-; Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas –FHA-; Instituto de Previsión Militar –IPM-; Instituto Guatemalteco de Seguridad Social –IGSS-; Instituto Guatemalteco de



Turismo –INGUAT-; Instituto Nacional de Bosques –INAB-; Instituto Nacional de Comercialización Agrícola –INDECA-; Instituto Nacional de Electrificación –INDE-; Superintendencia de Administración Tributaria –SAT-; Superintendencia de Bancos –SIB-; Universidad de San Carlos de Guatemala –USAC-; Ferrocarriles de Guatemala –FEGUA-; Instituto de Fomento Municipal–INFOM-; Empresa Portuaria Nacional de Champerico –EPNCH-; Escuela Nacional de Agricultura –ENCA-; Empresa de Productos Lácteos de Asunción Mita –PROLAC-; Instituto Técnico de Capacitación y Productividad –INTECAP-.

El Registro General de la Propiedad, fue creado en 1877, sin embargo a pesar que es una institución estatal su personal no es calificado como empleado público, por lo tanto se encuentra ajeno a las disposiciones que en materia de administración de personal han sido emitidas. La actividad de los trabajadores de dicha institución no es retribuida con un salario más bien con honorarios.

c) Municipalidades

Las municipalidades forman parte del sector público; sin embargo la Constitución Política de la República les otorga autonomía. Asimismo ordena al Organismo Ejecutivo trasladarle un aporte financiero equivalente al 10% del presupuesto ordinario de ingresos del Estado.

La administración de personal en las municipalidades se rige por la Ley de Servicio Municipal, Decreto 1-87 del Congreso de la República, la cual contempla la creación



de una Oficina Asesora de Recursos Humanos de las Municipalidades, con las mismas funciones que la ONSEC pero en el ámbito municipal. Dicha Oficina aún no funciona por lo cual los empleados municipales se encuentran desprotegidos, y en régimen de lo que dictan los reglamentos internos de algunas municipalidades.

Derechos de los trabajadores del Estado

- Prestaciones laborales
- Estabilidad laboral
- Derecho de asociación
- Prestaciones laborales por cese definitivo
- Vacaciones
- Aguinaldo
- Bono vacacional
- Bonificación anual (bono 14)
- Bono por antigüedad
- Sueldo o salario proporcional
- Bonificación profesional
- Cualquier otra prestación reconocida legalmente.
- Cualquier otro derecho reconocido en pacto colectivo de condiciones de trabajo

Derechos y Prestaciones que se les otorga a las madres trabajadoras

- Descanso pre y post-natal
- Lactancia



- Día de asueto (10 de mayo)

3.1.1. Ingreso al servicio civil en el gobierno central

De acuerdo al Artículo 31 de la Ley de Servicio Civil, Decreto 1748 del Congreso de la República de Guatemala, los puestos de servicio del Estado comprenden los siguientes tipos de servicios:

a) Servicio Exento

Se consideran en esta división los puestos de confianza y de libre nombramiento y remoción, por lo cual este servicio no está sujeto a las disposiciones de la Ley de Servicio Civil. El servicio exento comprende los siguientes puestos: Funcionarios nombrados por el Presidente a propuesta del Consejo de Estado; Ministro y Viceministros de Estado, Secretarios, Subsecretarios y Consejeros de la Presidencia de la República, Directores Generales y Gobernadores Departamentales; Funcionarios y empleados en la Carrera Diplomática, de conformidad con la Ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala; Tesorero General de la Nación; Escribano del Gobierno; Gerente de la Lotería Nacional; Funcionarios del Consejo de Estado; Registradores de la Propiedad y personal correspondiente; Inspector General de Trabajo; Funcionarios de la Presidencia de la República que dependan directamente del Presidente; Miembros de los cuerpos de seguridad; Personas que sean contratadas para prestar servicios interinos; ocasionales, o por tiempo limitado por contrato especial; Empleados de la Secretaría de la Presidencia de la República;



no más de diez funcionarios o servidores públicos en cada Ministerio de Estado, cuyas funciones sean clasificadas de confianza por los titulares correspondientes; personas que desempeñan cargos *ad-honorem*¹⁵.

b) Servicio sin Oposición

Es aquel en el cual no se requiere que los candidatos se sometan a las condiciones de ingreso del servicio por oposición y exámenes correspondientes, contenidos en los capítulos I y II del Título V de la Ley de Servicio Civil. Este servicio se aplica en los puestos de Asesores Técnicos, Asesores Jurídicos y Directores de Hospitales. Las personas seleccionadas bajo este servicio están sujetas a todas las disposiciones de dicha ley, menos a aquellas que se refieren a nombramiento y despido¹⁶.

c) Servicios por Oposición

El servicio por oposición incluye los puestos no comprendidos en los servicios anteriormente indicados, así como los puestos que aparecen específicamente en el sistema de clasificación de puestos del Servicio por Oposición. El Acuerdo Gubernativo 9-91 publicado en el Diario Oficial el 14 de enero de 1991 regula el Plan de Clasificación de Puestos para el Organismo Ejecutivo. El precitado Acuerdo establece que el Plan comprende los siguientes instrumentos técnicos: Manual de Descripciones de Clases de Puestos, Manual de Especificaciones de Clases de Puestos y Manual de Especialidades. Se exceptúan de la aplicación del Plan antes

¹⁵ Ley de Servicio Civil, Decreto 1748 del Congreso de la República de Guatemala, Artículo 32

¹⁶ Ibid. Artículo 33



mencionado, los puestos cubiertos por el Decreto No. 1485 del Congreso de la República y los del Ministerio de la Defensa Nacional.

El Manual de Descripciones de Clases de puestos contiene la descripción de las clases de puestos atendiendo a las características que le son propias en cuanto a la naturaleza del trabajo y a los factores de valuación y valoración. Dichas clases de puestos se agrupan en las siguientes series: operativa, especializada, técnica, técnico profesional, profesional, asistencia profesional, asesoría profesional especializada, oficina, técnico artística, paramédica, ejecutiva, informática.

El Manual de Especificaciones de Clases de Puestos es el instrumento técnico que comprende la recopilación de todas las especificaciones de clases existentes en el Plan de Clasificación de Puestos. Su objetivo es dar a conocer a los funcionarios responsables de la administración de personal en las dependencias del Organismo Ejecutivo, los deberes, responsabilidades y especialidad de los puestos, así como los requisitos mínimos de educación formal y experiencia laboral para el desempeño de los mismos; está conformado por la serie de clases de puestos mencionadas con anterioridad.

El Manual de Especialidades contiene la enumeración del conjunto de oficios, ocupaciones y disciplinas académicas que son inherentes a cada uno de los puestos de las unidades administrativas del Organismo Ejecutivo y que se encuentran cubiertos por el Plan de Clasificación de Puestos. Este manual tiene como fin facilitar



el reclutamiento y selección de personal, fomentar la carrera administrativa al garantizar continuidad y permanencia en las especialidades de las diferentes series y fortalecer los programas de formación y capacitación, de acuerdo a las necesidades de las dependencias. Cualquier cambio o modificación que se haga en la especialidad asignada a un puesto, debe ser previamente aprobada por la Oficina Nacional de Servicio Civil¹⁷.

El Servicio por Oposición comprende todos aquellos puestos que para su nombramiento deben satisfacer calidades y requisitos que establece la ley. El ingreso al mismo está preceptuado en el Título V Selección de personal y el procedimiento para nombramiento está regulado en el Artículo 29 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil, Acuerdo Gubernativo 18-98.

3.1.2. Ingreso al servicio civil en el Organismo Judicial

La Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial, Decreto 48-99 del Congreso de la República de Guatemala, regula las relaciones laborales entre dicho organismo y sus empleados y funcionarios. Es aplicable a jueces y magistrados solamente en lo que corresponda de acuerdo a las disposiciones de la Ley de la Carrera Judicial, Decreto 41-99 del Congreso de la República de Guatemala.

¹⁷ Plan de Clasificación de Puestos para el Organismo Ejecutivo, Acuerdo Gubernativo Número 9-91. Artículo 4



La precitada ley de servicio civil establece que los empelados judiciales se dividen en dos categorías:

- a) Auxiliares judiciales: comprende los puestos de secretarios de tribunales, oficiales, notificadores y comisarios
- b) Trabajadores administrativos y técnicos: comprende los cargos de apoyo técnico o administrativo a la función judicial.

En relación a la selección de personal dicha ley determina dos regímenes:

- c) Régimen por oposición
- d) Régimen de libre nombramiento y remoción

El régimen por oposición se refiere al procedimiento de selección en el que los aspirantes son sometidos a una serie de ejercicios para determinar sus competencias. Regula el procedimiento para el nombramiento en puestos con funciones permanentes señalados como tales en el Manual de Clasificación y Evaluación de Puestos del Organismo Judicial.

El régimen de libre nombramiento y remoción se aplica en los nombramientos de puestos de apoyo logístico directo al Presidente del Organismo Judicial y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Un aspecto importante a considerar en este régimen es que dichos nombramientos no forman parte de la carrera administrativa.



La Ley de la Carrera Judicial, Decreto 41-99 del Congreso de la República de Guatemala, regula el ingreso de jueces y Magistrados, cualquiera que sea su categoría o grado. Para optar a dichos cargos los candidatos deben someterse a concurso de oposición y reunir los requisitos y calidades contenidas en la Constitución Política de la República y leyes correspondientes. Los magistrados son elegidos por el Congreso de la República de una nómina de candidatos presentada por las Comisiones de Postulación (Artículo 24 de la Ley de Comisiones de Postulación, Decreto 19-2009). Tanto jueces y Magistrados reciben su nombramiento de la Corte Suprema de Justicia

3.1.3. Ingreso al servicio civil en el Organismo Legislativo:

La clasificación de cargos del personal del Organismo Legislativo se realiza considerando la categoría de los puestos y la necesidad de los servicios¹⁸. Asimismo el ingreso a los cargos al servicio del personal técnico y administrativo del Organismo Legislativo se realiza mediante dos sistemas:

- a) Servicio por oposición
- b) Servicio sin oposición

En el servicio por oposición los candidatos deben poseer los requisitos mínimos contemplados en el Plan de Clasificación y someterse al proceso de selección establecido en el Manual de Normas y Procedimientos Generales.

¹⁸ Ley de Servicio Civil del Organismo Legislativo, Decreto 44-86 del Congreso de la República de Guatemala. Artículo 13



En el servicio sin oposición los candidatos deben llenar los requisitos del Plan antes mencionado e instrumentos auxiliares. El servicio sin oposición comprende los cargos de asesores técnicos y asesores profesionales universitarios.

3.2. Contrato de servicios personales

De acuerdo al Artículo 4 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, Decreto 11-73 del Congreso de la República de Guatemala, y el Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público, editado según Acuerdo Ministerial 291-2012, los Servicios Personales son clasificados en relación a la retribución de los servicios prestados en cargos fijos, temporales, en jornal y a destajo así como del personal contratado por organismos internacionales. Dichos servicios pertenecen a la clasificación del Grupo 0, el cual se subdivide en los siguientes grupos y renglones:

a) Personal en cargos fijos

Comprende las erogaciones del personal que ocupa puestos fijos o permanentes en el Sector Público, en concepto de retribución al cargo. Este grupo comprende el Renglón 011 el cual corresponde al Personal Permanente. Dicho renglón contiene las remuneraciones a los funcionarios, empleados y trabajadores estatales, estos cargos aparecen detallados en los diferentes presupuestos analíticos de sueldos.



b) Personal temporal

Comprende las erogaciones por retribución al puesto del personal que ocupa cargos temporales en el sector público, para trabajos especiales y transitorios, por lo cual no tienen partida presupuestaria individual. Este grupo se desglosa en los renglones siguientes:

- Renglón 021 Personal Supernumerario

Comprende los egresos por concepto de sueldo base a trabajadores públicos, contratados para labores temporales de corta duración, que no pueden realizarse con el personal permanente o de planta. Su propia naturaleza implica que con cargo a este renglón no puede contratarse personal adicional para labores permanentes.

- Renglón 022 Personal por Contrato

Contempla los egresos por concepto de sueldo base, a trabajadores públicos contratados para servicios, obras y construcciones de carácter temporal, en los cuales en ningún caso los contratos sobrepasarán el período que dura el servicio, proyecto u obra; y, cuando éstos abarquen más de un ejercicio fiscal, los contratos deberán renovarse para el nuevo ejercicio. El proceso de contratación para este tipo de personal, está regulado mediante el Acuerdo Gubernativo No. 212-99 de fecha 11 de febrero de 1999 y el artículo 4 del Acuerdo Gubernativo 622-2006, publicado en el Diario de Centro América el 27 de diciembre de 2006.



- Renglón 029 Otras remuneraciones de personal temporal

En este renglón se incluyen honorarios por servicios técnicos y profesionales prestados por personal sin relación de dependencia, asignados al servicio de una unidad ejecutora del Estado, y que podrán ser dotados de los enseres y/o equipos para la realización de sus actividades en períodos que no excedan un ejercicio fiscal. La base legal relacionada con este proceso de contratación, está contenida en artículo 4 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, Decreto Número 11-73, y en la Ley de Servicio Civil, Decreto 1748, ambos del Congreso de la República, así como el Artículo 17 del Acuerdo Gubernativo 291-2012 publicado en el Diario de Centro América el 28 de diciembre de 2012. .

c) Personal por Jornal y a Destajo

Este grupo comprende las erogaciones, que con carácter de salario, se pagan por cada día, o por hora, así como los pagos que se ajustan a un tanto alzado o precio que se fija a determinada cantidad de trabajo, y al mismo corresponden los siguientes renglones presupuestarios:

- Renglón 031 Jornales

Comprende los egresos por concepto de salario diario que se paga a los obreros, operarios y peones, que presten sus servicios en talleres, principalmente en mantenimiento y similares; así como en la ejecución de proyectos y obras públicas, que no requieren nombramiento por medio de acuerdo y cuyo pago se



hace por medio de planilla y la celebración del contrato que establece la ley. Este proceso está regulado en el Artículo 92 de la Ley de Servicio Civil, Decreto 1748 del Congreso de la República de Guatemala, y su Reglamento, Acuerdo Gubernativo No. 242-88, publicado en el Diario Oficial el 21 de abril de 1988.

- Renglón 035 Retribuciones a Destajo

Son los pagos que se ajustan a un tanto alzado o precio que se fija a determinada cantidad de trabajo, por ejemplo: quintales de carga estibada, metros lineales de caminos, entre otros.

3.3. Contrato individual de trabajo

Definición doctrinaria

Es el que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección de la de la actividad profesional de otra¹⁹.

Definición legal

El contrato individual de trabajo sea cual fuere su denominación es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono) sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente bajo la

¹⁹ Cabanellas de Torre. Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 95



dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de ésta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma²⁰.

El contrato en nuestra legislación laboral resta importancia a detalles puramente técnicos en la expresión “sea cual fuere su denominación”. Asimismo lo importante dentro del mismo es la relación y no la denominación ni las fórmulas externas del contrato, según lo establece el último párrafo del Artículo 18. La circunstancia de que el contrato de trabajo se ajustare en un mismo documento con otro contrato de índole diferente o en concurrencia con otro u otros, no le hace perder su naturaleza y por lo tanto a la respectiva relación le son aplicables las disposiciones de dicho Código.

3.3.1. Elementos personales

- **Patrono**

Es toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de contrato o relación de trabajo²¹.

- **Trabajador**

Definición Legal

Es toda persona individual que presta sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros en virtud de un contrato o relación de trabajo²².

²⁰ Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala. Artículo 18.

²¹ Ibídem. Artículo 2

²² Ibídem. Artículo 3



Desde el punto de vista socio-político es todo integrante de la clase trabajadora lo cual tiene un criterio económico-social.

Clasificación de trabajadores

a. Trabajador por obra

Este tipo de contratación individual, muy común en el campo de la ingeniería o construcción, se regula en el campo laboral, sin embargo también estima aspectos de derecho civil. Al respecto en este tipo de contrato lo importante no es en sí el elemento de subordinación como la naturaleza de la obra o labor contratada, por lo cual el plazo del contrato se determina en función de la obra concluida²³. Asimismo el pago se realiza conforme se concluya la obra total o las unidades acordadas para subdividir el trabajo²⁴.

“Para evitar que en una empresa un contrato de obra se transforme en un contrato a término indefinido, se acostumbra finiquitar el contrato pagándole al operario las prestaciones adeudadas tan pronto termine la obra y por lo mismo el contrato original. Para la suscripción de otra obra se suscribe un nuevo contrato de obra, con el mismo trabajador, debiendo ser la causa y objeto de este nuevo contrato, diferentes al anterior”²⁵.

²³ Ibídem. Artículo 25

²⁴ Ibídem. Artículo 88

²⁵ Fernández Molina. Derecho Laboral Guatemalteco. Pág. 176



b. Trabajador ocasional o transitorio

El trabajo temporal se refiere a labores ajenas a las actividades normales de una empresa. El Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República, no regula expresamente el trabajo ocasional, ya que el Artículo 27 vagamente establece que los contratos menores de sesenta días pueden ser verbales.

c. Trabajadores sujetos a regímenes especiales

De acuerdo al derecho interno están sujetos a regímenes especiales el trabajo agrícola y ganadero, de mujeres, de menores de edad y doméstico.

El régimen especial para las mujeres básicamente comprende: la no discriminación, atención y respeto, fijación y goce de los periodos pre y post natal y lactancia.

3.3.2. Elementos constitutivos

La relación de trabajo se determina por la existencia de los siguientes elementos:

a) Vínculo económico jurídico

b) El objeto de las obligaciones recíprocas comprende un beneficio económico para cada una de las partes. El vínculo surge de la definición de poderes y deberes de las partes que se encuentran regulados por la ley.



c) Prestación personal del servicio

Se refiere a que la persona que presta el servicio personal en la relación de trabajo no puede ser sustituida por otra. En la relación de trabajo una persona puede cubrir al trabajador pero en forma interina. La sustitución de la persona que presta el servicio se puede realizar solamente en los contratos civiles o mercantiles.

d) Dependencia continuada

Se refiere a que la persona que presta el servicio en una contratación jurídico laboral lo realiza dentro de la estructura organizativa del patrono, lo cual implica que no podría desarrollar sus labores si el patrono no le proporciona lo necesario para ello. Al respecto el Artículo 61 del Código de Trabajo preceptúa la obligación del patrono de dar al trabajador todo lo necesario para realizar el trabajo. A diferencia de la contratación civil o mercantil el contratista no está obligado a proporcionar instrumentos o materias primas a la persona responsable de ejecutar el trabajo. Otro aspecto en los contratos de dicha naturaleza es que la persona que presta su servicio lo hace por cuenta propia, es decir que debe tener herramientas propias y proveerse de insumos o materias primas.

e) Dirección

La dirección implica la obligación del trabajador de obedecer las instrucciones que el empleador indique sobre la manera en que debe ejecutar las labores para las cuales ha sido contratado, y el poder del patrono de ejercer autoridad disciplinaria sobre el



trabajador cuando éste desobedezca las instrucciones relacionadas únicamente para el trabajo para el cual ha sido contratado.

En este aspecto la diferencia con un contrato civil radica en que la persona que presta sus servicios lo realiza por cuenta propia, por lo tanto no existe dirección, no recibe órdenes, ni está subordinado por el poder disciplinario del empleador.

f) Retribución

El trabajador debe recibir una retribución a cambio de su trabajo. Si la persona desea y acepta realizar sus labores en forma gratuita no puede ser considerada como una relación laboral con el empleador.

“La concurrencia de estos cinco elementos determinan las condiciones de subordinación y como consecuencia la existencia de la relación laboral. Además deben considerarse tres aspectos importantes:

Aunque el empleador y trabajador le dieran un nombre distinto al contrato que suscribieron por ejemplo: contrato de servicios profesionales, contrato de servicios administrativos, contrato de suministros... si concurren los cinco elementos de una relación laboral entonces existe un contrato de trabajo o relación es de trabajo. Así lo establece el primer párrafo del Artículo 18 del Código de Trabajo.



Si el contrato de trabajo caracterizado por estos cinco indicadores o elementos, coincide con otro documento de distinta naturaleza prevalece el contrato de trabajo según lo regula el tercer párrafo del artículo 18 del Código de Trabajo.

Es completamente irrelevante la ausencia de un documento de demuestre que existe un contrato de trabajo. Según el primer párrafo del artículo 19 del Código de Trabajo el contrato existe y se perfecciona desde el momento en que se inicia la relación de trabajo y ésta se tiene por iniciada desde el momento en que el trabajador inicia a prestar sus servicios...Nuevamente lo que es relevante es la forma en que se ha trabajado (los hechos) y no la existencia de documentos.²⁵”

Al respecto es importante considerar que el Artículo 12 del Decreto 1441, Código de Trabajo, establece que son nulas de pleno derecho y no obligan a los contratantes todos los actos o estipulaciones que impliquen renuncia disminución o tergiversación de los derechos contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, aunque se expresen en un contrato de trabajo u otro pacto. El Artículo 19 preceptúa que basta con que se inicie la relación de trabajo para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione.

De lo anterior se infiere que la diferencia fundamental entre el contrato de trabajo y el contrato de otra naturaleza es que en el de trabajo la autonomía de la voluntad se

²⁵ Argueta, Alejandro. El Disfraz de la Relación de Trabajo en Guatemala, pagina 43



encuentra limitada, en virtud que existen derechos mínimos de los trabajadores que no pueden ser tergiversados, disminuidos o renunciados, de lo contrario las estipulaciones son nulas de pleno derecho.

Dichos elementos se pueden constatar por medio de la verificación de los hechos que caracterizan la forma en que se presta el servicio. De aquí que la **Primacía de la Realidad** es uno de los principios universales del Derecho de Trabajo y se refiere a que el contrato o **relación de trabajo** es lo que la ley dice que es y no lo que las partes desean que sea. Por lo anterior puede afirmarse que la naturaleza jurídica de un contrato de trabajo no es la voluntad de las partes, mas bien la existencia de los elementos que la ley establece como criterios objetivos para la definición del ámbito de la relación de trabajo.

3.3.3. Elementos fundamentales

La subordinación y la estabilidad son elementos fundamentales de un contrato o relación de trabajo y que lo distingue de cualquier otro dentro del acuerdo de voluntades.

La subordinación “consiste en el voluntaria sujeción de una persona a seguir las instrucciones de otra dentro del contexto de los servicios pactados²⁶”. Asimismo conlleva la facultad del empleador para exigirle al trabajador, ante todo la prestación

²⁶ Fernández. Ob.Cit. Pág. 111



personal del servicio y por lo mismo, el cumplimiento en cualquier momento de la jornada, de órdenes relacionadas con la ejecución del trabajo, así como de imponerle condiciones y reglamentos. Está regulada en los Artículo 63 y 77 literal g del Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala.

Desde el punto de vista doctrinario, la subordinación se divide en: técnica, económica y legal. La subordinación técnica es la supeditación que el trabajador debe saber acerca de la forma en que se debe ejecutar el trabajo; presupone la superioridad de conocimientos técnicos del empleador. La subordinación económica está relacionada con un aspecto sociológico el cual cobra fuerza en la medida que la población depende de un salario para su sobrevivencia. La subordinación legal conlleva el compromiso por parte del trabajador de prestar su servicio al empleador, quien a la vez adquiere el compromiso de pagarle puntualmente el salario o precio convenido.

La sujeción a un horario, a las condiciones generales del Reglamento Interior de Trabajo, instrucciones concretas para la ejecución de los trabajo inclusive el desarrollo de una técnica diferente a la acostumbrada por el trabajador, son algunos de los aspectos que determinan la subordinación.

Por otra parte, la estabilidad laboral “consiste en una serie de disposiciones y medidas legales o contractuales, que limitan en algún sentido el derecho del patrono al libre despido”²⁷.

²⁷ Ibídem. Pag. 151



La Corte de Constitucionalidad define la estabilidad como “el derecho a no ser despedido sino en virtud de causa justificada, instituyéndose para proteger la estabilidad laboral y para compensar la desventaja en que se encuentra el trabajador respecto de su patrono en razón de jerarquía y garantizar así la estabilidad laboral.”²⁹

Existen dos sistemas en relación a la estabilidad laboral: estabilidad absoluta y estabilidad relativa.

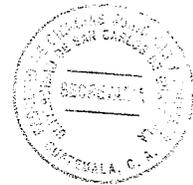
a) Estabilidad Absoluta:

Se refiere a la limitación que tiene el patrono para despedir a un trabajador y para ello debe contar con la autorización previa de la autoridad competente. Al amparo de la Ley de Servicio Civil los trabajadores del Estado gozan de estabilidad absoluta la cual establece en el Artículo 63 que tanto los servidores por oposición o sin oposición pueden ser destituidos de sus puestos si incurren en causal de despido debidamente comprobado.

b) Estabilidad Relativa:

Consiste en la limitación parcial u ocasional que tiene un patrono para despedir a un trabajador. Este sistema tiene las variantes siguientes: mujeres en estado de embarazo y durante el periodo de lactancia, fuero sindical, formación de un sindicato, pliego de peticiones.

²⁹ Corte de Constitucionalidad. Expediente 357-93. Sentencia de fecha 13 de diciembre de 1993



3.4 Contrataciones del Estado de Guatemala

La Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, regula y norma la compra, venta y contratación de obras, bienes así como la prestación de servicios. Dicha normativa rige a todas las instituciones del sector público y establece las siguientes modalidades de contrataciones:

a) Cotización

Es el procedimiento por el cual se solicitan ofertas a proveedores mediante concurso público. Los proveedores deben cumplir los requisitos establecidos en el Artículo 39 de dicha ley. Esta modalidad se aplica en negociaciones mayores de Q 90,000.00 y que no sobrepasen el monto de Q900,000.00

b) Licitación

Es el régimen aplicable a todas las negociaciones que sobrepasen de Q900,000.00 y se desarrolla mediante bases de licitación. Dichas bases se refieren al documento en que la entidad interesada establece el conjunto de requisitos que deben llenar los interesados en ofertar.

Contrato Abierto

Se denomina así al procedimiento que realiza el Ministerio de Finanzas Públicas para seleccionar proveedores de bienes, suministros y servicios previa calificación y adjudicación de los distintos rubros que se hubiesen convocado a concurso público.



c) Casos de excepción

El artículo 44 regula todo lo referente a los casos en los que no es necesario aplicar la licitación y cotización entre los cuales se encuentra la contratación de servicios técnicos y profesionales individuales.

3.5. Contrato de Servicios Profesionales

3.5.1. Definición

Según Castán Tobeñas es aquel por virtud del cual una de las partes se compromete respecto de la otra, a realizar un servicio, una actividad o trabajo durante un tiempo determinado o sin fijación de plazo, a cambio de una remuneración proporcional al tiempo o a la cantidad de trabajo producido.

3.5.2. Elementos

- a) Personales: el que presta el servicio debe ser profesional en alguna de las ramas de la ciencia, técnica o arte, y el cliente.
- b) Reales: prestación de un servicio y honorarios.
- c) Formales: consentimiento de ambos en el pago y la labor a desarrollar



3.5.3. Regulación del Contrato de Servicios Profesionales en la legislación guatemalteca

En Guatemala el contrato de servicios profesionales se encuentra regulado en materia civil, mediante el Código Civil Decreto Ley 106. El Artículo 2027 de dicha normativa estipula que los profesionales que presten sus servicios y los que lo soliciten, son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago.

Al respecto la licenciada Sonia Elizabeth Tzián Tucubal afirma lo siguiente: "Los servicios profesionales se caracterizan por la confianza del cliente en la pericia del profesional y la libertad de éste en cuanto a la forma de conseguir el resultado perseguido (aunque no contratado); el profesional en principio trabaja bajo su propia dirección y sin someterse al criterio de quien encarga los servicios, si quiera éstos se prestan en provecho del cliente. La doctrina y los tratadistas se inclinan por denominarlo como un Contrato de Locación de Servicios"²⁹. Según Guillermo Cabanellas en el contrato de locación de servicios una persona pone su actividad o talentos profesionales al servicio de otra por un tiempo determinado o indeterminado.

Tanto la doctrina como la legislación interna estima que la persona que presta el servicio lo hace por cuenta propia, sin dependencia o subordinación de la persona que le ha empleado por lo tanto no goza de derechos laborales o prestaciones sociales

²⁹ Tzián Tucubal, Sonia Elizabeth. "La Simulación del Contrato de Trabajo por un Contrato de Servicios Profesionales y la consecuente violación a los derechos laborales del trabajador". Pág. 50



mínimas. El profesional no recibe instrucciones de cómo realizar su trabajo, asimismo utiliza equipo, instrumentos y materiales propios.

Según el Artículo 2029 del código en mención el cliente está obligado a pagar los honorarios correspondientes así como los gastos realizados por el profesional con motivo de los servicios prestados. Asimismo, según el Artículo 2035, tiene el derecho de rescindir el contrato pagando el trabajo y los gastos efectuados si no está conforme con el servicio, actos o conductas del profesional.

Por otra parte la obligación del profesional es prestar sus servicios con la debida diligencia y con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate, siendo responsable de los daños y perjuicios ocasionados, y si no puede continuar prestando sus servicios debe avisar con anticipación al cliente, Artículos 2033 y 2034. Asimismo, tiene el derecho de ser retribuido cualquiera que sea el resultado del negocio o asunto en el cual hubiere intervenido, salvo pacto en contrario.

Los profesionales son libres de contratar sobre honorarios y condiciones de pago, y de acuerdo al Artículo 2036 incurren en responsabilidad las personas que presten estos servicios sin tener título facultativo o autorización legal.

Es importante considerar que el Estado además de utilizar esta modalidad para contratar profesionales también la aplica para la prestación de servicios técnicos, los cuales generalmente son prestados por una persona que ha sustentado estudios en la



materia pero no ha alcanzado un título profesional. Y si bien los servicios profesionales son regulados en materia civil en el sector público estos se suscriben bajo un contrato administrativo. La distinción fundamental entre un contrato civil y un contrato administrativo, es la comparecencia del Estado como parte del negocio jurídico, por lo cual el contrato se torna en administrativo, independiente del objeto del mismo³¹.

El contrato administrativo es una declaración de voluntad del Estado a través de sus órganos centralizados y entidades autónomas y descentralizadas, con una persona individual o colectiva privada o pública, nacional o internacional, mediante el cual el Estado adquiere el compromiso de pagar honorarios o un precio por la actividad, servicio o bien que le presta el contratante bajo las condiciones establecidas en las leyes de orden público y sometidos en conflicto o incumplimiento a la jurisdicción privativa de lo contencioso administrativo³².

Existen dos características de los contratos administrativos importantes de mencionar en la presente exposición que son la preferencia del Estado y los principios especiales. La primera se refiere a que la administración pública investida de poder público, impone sus condiciones para contratar y para obligar al cumplimiento coactivo del contrato. La segunda se refiere a la prevalencia del derecho público sobre el derecho privado, por lo cual los principios jurídicos que orientan la interpretación de su contenido, así como la suscripción del contrato son especiales y pertenecen al derecho administrativo.

³¹ Calderón, Hugo. Derecho Administrativo Tomo I. Pag. 395

³² *Ibidem*. Pág. 404



De lo anterior otro aspecto a considerar es que en la Administración Pública de Guatemala la contratación de servicios técnicos y profesionales, se rige tanto por la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República, como ya se mencionó, así como por el Reglamento de la Ley de Servicio Civil, Decreto 17-48, Artículo 1 último párrafo y la Circular Conjunta del Ministerio de Finanzas Públicas, Contraloría General de Cuentas y Oficina Nacional de Servicio Civil, publicada en el Diario Oficial el 5 de marzo de 1997.

En relación a la precitada Circular es relevante mencionar que en su contenido establece que el acto contractual celebrado por medio del renglón presupuestario 029 no crea relación laboral entre las partes (como se indicó dicho renglón corresponde a un código que identifica una partida presupuestaria en la que está incluido el personal temporal por servicios técnicos o profesionales). No obstante ésta Circular se constituye en una simple opinión ante la normativa ordinaria e individualizada ya que carece de fuerza legal cuando un órgano jurisdiccional declara como relación laboral la contratación de servicios técnicos y profesionales.

3.6. Simulación del contrato laboral

El término simulación se deriva del latín simul y actio, que indican alteración de la verdad; ya que su objeto consiste en engañar acerca de la verdadera realidad de un acto³³.

³³ Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 366



La simulación consiste en dar a un acto jurídico una apariencia diferente a su contenido real, es una ocultación de la verdad. Al respecto la licenciada Tzián afirma que "en sentido común y corriente simulación es la acción de representar una cosa, fingiendo lo que no es; en el campo jurídico, en términos generales la simulación es la alteración de la verdad, teniendo diferente trato, según sea el propósito de la simulación. Dicha alteración puede recaer en las personas, en los actos o en las cosas, y la encontramos en todas las ramas del derecho, sea privado o público."³⁴

En materia civil la simulación es un vicio de la declaración de voluntad que consiste en encubrir el carácter jurídico de un negocio jurídico dándose la apariencia de otro de distinta naturaleza; la declaración falsa de las partes de lo que en realidad han convenido y en la constitución o transmisión de derechos a personas interpuestas para mantener desconocidas a las verdaderamente interesadas³⁵. Asimismo la acción de simulación puede ser absoluta o relativa. La simulación es absoluta cuando la declaración de voluntad nada tiene de real; y es relativa cuando a un negocio jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter. En cuanto a los efectos que producen, la simulación absoluta no produce ningún efecto jurídico, mientras que la simulación relativa una vez demostrada producirá los efectos del negocio jurídico encubierto siempre que su objeto sea lícito³⁶.

³⁴ Tzián. **Ob.Cit.** Pág. 57

³⁵ Código Civil, Decreto Ley 106. Artículo 1284

³⁶ *Ibidem.* Artículos 1285 y 1286



En relación a la simulación en materia laboral la licenciada Tzián afirma: "la simulación ha alcanzado mucha importancia especialmente en el contrato de trabajo, pues en la actualidad se le ha dado otra apariencia diferente a la real, tratando de encubrir por ejemplo: la naturaleza económica jurídico del contrato de trabajo, mediante el contrato de obra civil; el de participación de utilidad mercantil, el de arrendamiento, el contrato de profesionales, etc. La ilicitud de la simulación laboral plantea determinadas consecuencias dentro de una estructura jurídica determinada; una razón primordial, es que toda simulación supone una frustración del principio de protección al trabajador."³⁷

Dicha ilicitud desvirtúa uno de los principios fundamentales del derecho de trabajo como lo es el principio de tutelaridad cuya aspiración es dar una protección jurídica preferente al trabajador al tratar de compensar su desigualdad económica. En cuanto a dicho principio el licenciado Luis Fernández Molina afirma que "la protección del trabajador es la razón de ser del Derecho Laboral y las normas primigenias de esta rama surgieron como una voz de protesta por los excesos y abusos que se cometían en contra de las personas con ocasión del trabajo. Reclamos contra las jornadas extenuantes, frente al trabajo insalubre contra las condiciones laborales de mujeres y de menores de edad por los bajos salarios"³⁸.

La simulación también vicia el principio de la buena fe y la confianza que aunque no están expresamente mencionados en el ordenamiento jurídico el legislador de alguna manera ha dejado en ella, en múltiples ocasiones y "se tipifica como un acto ilícito en

³⁷ Tzián. Ob.Cit. Pág. 63

³⁸ Fernández. Ob Cit. Pág. 2



cuanto que viola una norma jurídica y al mismo tiempo produce un daño o lesión a los intereses de otro, que puede ser, la propia administración pública"³⁹.

Al respecto el licenciado Alejandro Argueta manifiesta lo siguiente: "Disfrazar una relación de trabajo es la acción fraudulenta que realiza un empleador cuando contrata a una persona a través de un contrato civil o mercantil, con el propósito de encubrir una verdadera relación de trabajo. Con este encubrimiento o disfraz malicioso el empleador anula, impide o atenúa la protección que las leyes otorgan a los trabajadores. Este encubrimiento o disfraz constituye un fraude de ley (el fraude de ley es un engaño en donde una persona realiza un acto con el objeto de evadir la verdadera ley que debería cumplir). Cuando se realiza un fraude de ley el acto simulado es nulo. Esto quiere decir que no tiene validez, no nace a la vida jurídica y por lo tanto no tiene ningún efecto legal y el empleador lo hace para reducir costos de contratación en la mano de obra, desconociendo las garantías sociales mínimas que las leyes establecen para la protección de las personas que laboran dentro del ámbito de una relación de trabajo"⁴⁰.

En cuanto a las condiciones laborales el licenciado Argueta indica que "En 1999 la OIT impulsó el paradigma de trabajo decente confirmando el compromiso de lograr que toda persona, sin importar su situación laboral tenga el derecho de trabajar en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad"⁴¹. Como empleador el Estado de Guatemala

³⁹ Tzián. Ob.Cit. Pág. 64

⁴⁰ Alejandro Argueta. El Disfraz de la Relación de Trabajo en Guatemala. Pág. 18

⁴¹ Ibídem . Pág. 19



tiene una grave responsabilidad ya que ha sido uno de los principales promotores de fraude legal.

Asimismo el licenciado Ricardo Sandoval afirma que “la figura del contrato de servicios profesionales en la actualidad ha servido de ocasión para encubrir verdaderas relaciones laborales, y con ello se violan flagrantemente los derechos laborales en cuanto a estabilidad, pago de prestaciones y cobertura del seguro social, vacaciones e indemnización, amén de la inestabilidad en el puesto (debido a la posibilidad de rescindir en cualquier momento el contrato). En tal sentido resulta lamentable que inclusive en las contrataciones que realiza el Estado, a pesar de que el derecho laboral se considera que es derecho público y de interés estatal, se usa la contratación de servicios profesionales o técnicos para llevar a cabo modalidades de explotación que corresponden más a épocas en las cuales no se había desarrollado el derecho laboral. De acuerdo a lo anterior se encubre la relación laboral con la figura de prestación de servicios profesionales o técnicos denominando al salario honorarios técnicos o profesionales. En tal sentido debe tenerse que de acuerdo a convenios internacionales suscritos por el Estado de Guatemala, la relación laboral existe, independientemente de cuál sea la denominación que se utilice para formalizar la relación. En nuestro medio se llega al abuso de establecer horarios de trabajo, responsabilidades de inventario y aplicación de la normativa de un empleado regular, entre otras disposiciones. También es de resaltar la aquiescencia del Ministerio de Trabajo en tales circunstancias, pero afortunadamente en algunos casos el accionar jurisdiccional oportuno ha podido



establecer orden en ciertas oportunidades al reconocer el derecho a prestaciones e indemnización como corresponde”⁴².

Con esta práctica se menoscaban y vulneran los derechos de los trabajadores especialmente el de estabilidad. Usualmente en dichos contratos se incorpora la cláusula que el contrato podrá rescindirse por mutuo consentimiento o darse por terminado sin responsabilidad alguna del contratante si a su juicio el profesional no cumple con sus obligaciones en forma satisfactoria, sin perjuicio de hacer efectiva la fianza o conveniencia.

Tal estipulación contraviene si fuera el caso, los principios del derecho laboral. Al hacerse bajo la modalidad de servicios profesionales y técnicos se trata de desvirtuar la figura contractual laboral haciéndosele ver como una figura eminentemente civil, regido principalmente por la autonomía de la voluntad y de la libre contratación.

Por otra parte es necesario considerar que sí es posible que el Estado realice verdaderos o genuinos contratos de servicios técnicos o profesionales a través de un proveedor que presta sus servicios, cuando éste presta sus servicios en forma temporal, sin subordinación y sin ejercer funciones propias de un cargo público.

Desde el punto de vista de derechos humanos, la simulación del contrato laboral, tiene inmersas formas de explotación ya que se violan flagrantemente los derechos

⁴² Alvarado Sandoval, Ricardo. El Notario ante la Contratación Civil y Mercantil. Pág. 510 y 511

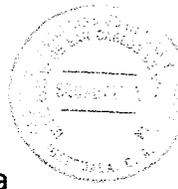


constitucionales en relación al derecho al trabajo, y con ello el mínimo de garantías protectoras e irrenunciables. Entre tales garantías la protección a la mujer trabajadora en estado de gestación es imprescindible de observar.

Como se mencionó con anterioridad existe un marco jurídico nacional e internacional que la protege la maternidad; sin embargo, el Estado provoca su inobservancia al no cumplir con éstas ordenanzas cuando realiza una simulación de contrato laboral bajo el argumento que el acto contractual, en el renglón presupuestario 029, no crea relación laboral entre las partes porque la retribución acordada por los servicios no es para ningún puesto, empleo o cargo público; pero la mujer así contratada realiza sus actividades en condición de subordinación, en forma indefinida y ejerciendo funciones propias de un funcionario o empleado público.

Por otra parte el acceso a la seguridad social se constituye en un componente fundamental del desarrollo humano pues contribuye de manera estratégica a liberar a las personas en periodos de crisis o de disminución del potencial productivo. No obstante que la seguridad social, como medida protectora, es un derecho establecido en la legislación nacional como en el Convenio 103, la falta de acceso al mismo es evidente en las trabajadoras en estado de gestación que bajo simulación laboran bajo contratación 029.

Al respecto es relevante resaltar que la protección de la maternidad representó una de las preocupaciones iniciales del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad



Social, lo que se explica por los bienes jurídicos involucrados, dado que al tutelarse a la madre no sólo se la cuida a ella sino que también a los niños y a toda la comunidad.

En relación a la Seguridad Social, como medida de protección a la maternidad contenida en el Convenio 103, la Observación de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones –CEACR-, publicada en la 102ª Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo –CIT- en 2013, establece que no obstante el hecho de haber sido objeto de reiteradas solicitudes desde 1993, el Gobierno ha omitido abordar la cuestión de las eventuales reformas a la legislación nacional. La Comisión recordó la importancia que las trabajadoras que no reúnen las condiciones necesarias para recibir prestaciones de seguridad social obtengan prestaciones adecuadas con cargo a los fondos de la asistencia pública (de ser el caso bajo condiciones de recursos) y no con cargo al empleador, a efecto de prevenir la discriminación al momento de la contratación de las mujeres trabajadoras que se encuentran en edad de tener hijos. La Comisión espera que el Gobierno adopte en un futuro cercano las medidas necesarias para adecuar su legislación nacional con las disposiciones del Convenio.

La Comisión Expertos en referencia es el órgano de control regular de la observancia de las obligaciones de los Estados Miembros derivadas de las normas internacionales de trabajo que han adoptado.



CAPÍTULO VI

4. Análisis de expedientes en casos concretos

4.1. Procuraduría de los Derechos Humanos

De conformidad con el artículo 275 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Procurador de los Derechos Humanos tiene entre sus facultades investigar toda clase de denuncias que le sean planteadas por cualquier persona sobre violaciones a los Derechos Humanos así como recomendar privada o públicamente a los funcionarios la modificación de un comportamiento administrativo objetado.

La Corte de Constitucionalidad ha emitido diversos fallos en los cuales ha ratificado que el Procurador de los Derechos Humanos tiene facultades para intervenir en situaciones o acciones que impliquen la violación de Derechos Humanos.

De acuerdo con su mandato el Procurador de los Derechos Humanos solo tiene una limitación para intervenir y es sobre aquellas denuncias que son conocidas en un proceso judicial. Asimismo, si ya ha tenido conocimiento de la denuncia o queja y el interesado interpusiere demanda o recurso ante los Tribunales de Justicia por el mismo objeto el Procurador de los Derechos Humanos, suspende su actuación y remite lo actuado al órgano jurisdiccional.



4.1.1. Denuncias tramitadas contra la Dirección General de Aeronáutica Civil

El Comité Ejecutivo del Sindicato de Trabajadores de Aeronáutica Civil –STAC– denunció en la Procuraduría de los Derechos Humanos la rescisión del contrato de Evelyn Janeth Márquez Sitamul lo cual dio origen al expediente ORD.GUA. 846-2006/DE. Dicha persona se encontraba en estado de gestación y desempeñaba funciones como Dama Bombero contratada bajo el renglón presupuestario 029.

Según la investigación realizada se estableció que las autoridades de la Dirección de Aeronáutica Civil rescindieron el contrato de la señora Márquez Sitamul bajo el argumento que se había ausentado dos días de sus labores sin justificación alguna. No obstante lo anterior en un reporte sí constaba que el motivo de su ausencia el primer día fue por haber iniciado labor de parto, y el segundo porque ya había dado a luz.

Asimismo en la resolución correspondiente se afirmó que si bien la señora Márquez era considerada contratista por la Dirección en referencia también existían elementos para considerar que cumplía con las mismas obligaciones de un trabajador en relación de dependencia. Al respecto se hace mención que la denunciante tenía una jornada específica de trabajo, recibía una retribución, y ejecutó su contrato bajo la dirección de un patrono.



Por otra parte la señora Márquez había iniciado Juicio Ordinario Laboral de reinstalación la cual fue declarada con lugar. La respectiva resolución judicial fue apelada por las autoridades de la Dirección.

En septiembre de 2007 la Procuraduría de los Derechos Humanos declaró la Violación del Derecho Humano al Trabajo y a la Dignidad de la señora Evelyn Janeth Márquez Sitamul ya que existían indicios racionales para señalar como responsable institucional a las autoridades de la Dirección de Aeronáutica Civil. Asimismo se exigió la reinstalación de la afectada en su antiguo puesto y en las mismas condiciones así como el pleno respeto de las garantías laborales de las madres trabajadoras.

En 2007, también se abrió el expediente ORD.GUA. 768-2007/DE con base en la denuncia presentada por el Comité Ejecutivo y Consejo Consultivo de la organización sindical en referencia. Dicho Comité señaló que las mujeres contratadas por la Dirección bajo el renglón presupuestario 029 eran víctimas de abuso laboral ya que al encontrarse en estado de gravidez solamente tenían 40 días de permiso, el cual era justificado como un periodo para “solventar asuntos personales”. De la planteado en esta oportunidad el Sindicato presentó dos casos.

De acuerdo con la información aportada por los denunciantes se observó que ambos casos se suscribieron contratos administrativos con base en el Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Contrataciones del Estado, y en la Circular Conjunta del Ministerio de Finanzas Públicas, Contraloría General de Cuentas y



Oficina Nacional de Servicio Civil de fecha 02 de enero de 1997. Además en éstos se estipulaba que los mismos no constituían una relación laboral por cuanto la retribución acordada por los servicios no tenía carácter o calidad de sueldos o salarios sino de honorarios de acuerdo a lo establecido en el Decreto Ley 106, Código de Trabajo.

No obstante lo anterior es interesante considerar que los servicios pactados estaban relacionados con actividades de conserjería y supervisión de operaciones aéreas, las cuales eran de carácter permanente no temporal. El valor de los contratos no excedía de Q 48,000.00, consistente en 12 pagos parciales uno correspondía a Q 2,000.00 y el otro a Q 4,000.00, incluyendo el impuesto al valor agregado –IVA-. Debido a que el monto de estos contratos no excedían de Q 60,000.00 y que los mismos no eran por servicios profesionales, las contribuyentes podían acceder al régimen de tributación simplificada según lo estipulado en artículo 47 del Decreto 27-92 del Congreso de la República, Ley del Impuesto al Valor Agregado –IVA-, ello implicaba el pago de una cuota fija trimestral equivalente al 5% de sus ingresos totales. Si bien es cierto que dicho pago era menor que el realizado por el contribuyente normal, con una carga tributaria del 12% mensual, también lo es que dicha carga tributaria les reducía su peculio.

En la resolución emitida por la Procuraduría de los Derechos Humanos se estableció que una las personas contratadas había solicitado autorización para dejar de prestar servicios en la terminal aérea para solventar asuntos de índole personal, lo cual coincidió con el periodo en que dio a luz. También se estableció que los servicios que



prestaba reunían los requisitos que un trabajador en relación de dependencia debía cumplir pues tenía dependencia continuada, jornada específica de trabajo, un superior inmediato y remuneración mensual como retribución por las labores encomendadas.

En relación a la otra persona se estableció que su contrato había sido rescindido por convenir a los intereses del Estado; sin embargo previo a que se emitiera dicha disposición su jefe inmediato informó a la Gerencia de Recursos Humanos que no se había presentado a sus labores. Al igual que el anterior en este caso se estableció que la persona cumplió con todas las obligaciones de una trabajadora en relación de dependencia.

En esta oportunidad se señaló que si bien los contratos con cargo al renglón presupuestario 029, por servicios técnicos o profesionales, no creaban relación laboral entre las partes, en estos casos era una relación contractual de dependencia y “en atención a los principios generales del derecho la relación obrero-patronal o el contrato de trabajo, no hace diferenciación de género, de situaciones o categorías particulares, como es el estado de embarazo, el cual es objeto de trato jurídico diferenciado y está protegido por la legislación nacional e internacional, por lo que es necesaria la licencia o descanso prenatal que se torna obligatorio en el periodo postparto”. Con base en lo anterior y considerando lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, la Declaración Universal de los Derechos Humanos así como las convenciones aceptadas y ratificadas por Guatemala el Magistrado de Conciencia declaró la violación del Derecho Humano a la Dignidad, Salud y al Trabajo de las



mujeres embarazadas contratadas bajo el renglón presupuestario 029 por la Dirección de Aeronáutica Civil.

En esta oportunidad exigió a las autoridades de la Dirección General de Aeronáutica Civil el pleno respeto a la dignidad de las madres trabajadoras de la entidad y a sus garantías laborales. También recomendó al Congreso de la República de Guatemala lo siguiente: “que dentro de la Ley de Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado se reconocieran los Derechos de la mujer embarazada que presta servicios para la Administración Central y de las Entidades Descentralizadas, sin discriminación alguna, toda vez que jurídicamente el elemento diferenciador en el trato, es el estado de gravidez y no el tipo de contrato por el que la mujer preste sus servicios al Estado”.

Es importante mencionar que a inicios de 2008 la Dirección de Aeronáutica Civil tenía 450 asesores y según datos del Ministerio de Finanzas hasta noviembre del mismo año contaba con 1,030. Según lo afirmado por dicho Ministerio el elevado número de estas contrataciones en puestos técnicos, operativos y administrativos en la precitada Dirección se debía a la falta de reclasificación de puestos que permitiera crear plazas y puestos para contratar personal permanente. La DGAC incurrió en ilegalidades ya que habían al menos 16 personas contratadas bajo el renglón presupuestario 029 que realizaban funciones administrativas y operativas entre ellos se encontraba el subdirector administrativo, el subdirector técnico-operativo así como el gerente de seguridad aeroportuaria. Según el Contralor General en funciones estas irregularidades atentaban contra los Artículos 17 y 18 de la Ley de Aviación, que obligaba a que



existieran 2 subdirectores, los cuales debían ser presupuestados y nombrados por el Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda.

También algunas instituciones del Estado habían aumentado el número de contratos 0-29 durante ese año y según lo manifestado por autoridades de la Oficina Nacional de Servicio Civil así como de la Contraloría General de Cuentas, también conocida como CGC , ello era difícil de fiscalizar. Asimismo afirmaron que según la Ley Orgánica del Presupuesto y la Ley de Contrataciones del Estado estos contratos podían utilizarse únicamente para servicios técnicos y de asesoría, y no para funciones operativas y administrativas. Asimismo informaron que las siguientes instituciones tenían un elevado número de personas contratadas bajo ese renglón presupuestario: Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda con 1,926; Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social con 1626; Ministerio de Gobernación con 830; Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación con 542; Secretaría de Coordinación Ejecutiva de la Presidencia con 760; Dirección General de Aeronáutica Civil con 1,030.

Tanto la CGC como la ONSEC coincidieron en afirmar que lo normal era que existieran más contratos en los renglones presupuestarios 011, 022 y 021, que corresponden al personal permanente. El Contralor General de Cuentas en funciones, manifestó que la ley prohibía que las personas contratadas bajo ese renglón manejaran fondos públicos, autorizaran pagos y ejercieran funciones de dirección, decisión y ejecución las cuales solo podía ejercer personal permanente y contratado. También sugirió que debía



evitarse al máximo los renglones de personal transitorio para darle más seriedad y fortalecer la carrera administrativa.

4.1.2. Denuncia contra la Procuraduría General de la Nación

Según expediente ORD.GUA. 759-2005/DE una profesional del derecho fue contratada para prestar servicios en la Procuraduría General de la Nación mediante contrato administrativo de servicios profesionales. Cuatro meses después de iniciar la prestación de dichos servicios se efectuó el cambio de autoridades.

Debido a que se encontraba en periodo de gestación solicitó autorización a las nuevas autoridades para gozar del descanso pre y post natal, tal y como en otras oportunidades se lo habían autorizado a otras mujeres en igual condición, además considerando que tal situación constituía un derecho adquirido para todas las que prestaban sus servicios técnico profesionales en dicha institución.

No obstante lo anterior las autoridades le negaron ausentarse en el período requerido y según manifestó se le obligó a prestar sus servicios hasta dos días antes del parto siendo sometida a estrés y presión. También manifestó su inconformidad porque las autoridades resolvieron que no procedía el pago de honorarios por el tiempo que estuviera ausente, manifestando que tal disposición carecía de fundamento legal pues se realizaba con base en una circular conjunta del Ministerio de Finanzas Públicas,



CGC y ONSEC, lo cual no podía anteponerse a las disposiciones constitucionales y leyes ordinarias.

Se considera importante mencionar que en el informe rendido por las autoridades de dicha institución a la Procuraduría de los Derechos Humanos se utilizaron los siguientes términos: “gozó del permiso solicitado por un período de cincuenta y cuatro días... y reinició sus labores...” . También en el referido informe se indicó que seis días después de haber “reiniciado sus labores” a la denunciante se le notificó que “se declaraba improcedente su solicitud de gozar del derecho adquirido de un descanso forzoso y remunerado de cincuenta y cuatro días posteriores a la fecha del parto y que cesen todas las medidas discriminatorias y desiguales.”

Al respecto es importante considera que el artículo 76 de la Ley Orgánica de Presupuesto establece que no se reconocerán retribuciones personales no devengadas ni servicios que no se hayan prestado. En los casos anteriores el argumento utilizado fue la ausencia de las personas para prestar su servicio no así el producto que debía entregarse lo cual constituye el objeto principal en el contrato por servicios técnicos o profesionales.

En esta denuncia la Procuraduría de los Derechos Humanos estableció que el contrato administrativo de la profesional del derecho presentaba las características propias de un contrato individual de trabajo por lo cual existía una relación laboral lo que conllevaba el goce y protección de los derechos laborales. Asimismo se señaló que si bien una de las



cláusulas del contrato establecía que los servicios prestados eran de naturaleza profesional y no establecía una relación laboral entre las partes por lo cual no tenía derecho a gozar prestaciones y permisos otorgados a los empleados públicos, la Constitución Política de la República de Guatemala, como norma supra, preceptuaba que los derechos laborales eran irrenunciables y las estipulaciones que implicaran renuncia, disminución, tergiversación o limitaciones de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución, en la ley, en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, en reglamentos u otras disposiciones relativas al trabajo eran nulas de pleno derecho y no obligaban a los trabajadores aunque se expresara así en un contrato individual de trabajo, en un convenio o en otro documento.

Con base en lo anterior la Procuraduría de los Derechos Humanos declaró violación del Derecho Humano a la Protección de la Maternidad de la que fue objeto la profesional del derecho en referencia y que existían indicios racionales para señalar como responsable institucionalmente al Estado a través de la Procuraduría General de la Nación. Asimismo exigió a dicha institución que con base en la Constitución Política de la República de Guatemala y el Convenio 103 de la Organización Internacional de Trabajo se cancelara a la profesional la remuneración por el periodo que ausentó de sus labores como consecuencia del embarazo y al Estado garantizar y proteger los derechos humanos de las trabajadoras que prestaran sus servicios en la referida institución especialmente quienes se encontraban en estado de gestación.



4.2 Corte Suprema de Justicia

Los Tribunales de Trabajo, como primera instancia, tienen la función fundamental de garantizar el respeto a las disposiciones legales. En este proceso es imprescindible evaluar las razones dadas por los empleadores en las acciones emprendidas contra los trabajadores.

La vía jurisdiccional es el último recurso para asegurar la protección contra el despido que obligan al empleador a declarar en forma escrita los motivos del mismo y se le confiere la carga de la prueba.

Las Salas de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, como tribunales de segunda instancia, tienen la función de examinar y revisar todo lo resuelto por los Tribunales de Trabajo y Previsión Social. Contra las resoluciones de las Salas de Apelaciones procede acción de amparo siendo la Corte Suprema de Justicia el órgano competente para conocer la misma, según lo establecido en los Artículos 10 literal b) y 12 Literal c), de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Es un procedimiento armónico ordenado a la composición de los conflictos suscitados entre las autoridades y las personas individuales y colectivas por violación, desconocimiento e incertidumbre de las normas fundamentales.



El amparo es una garantía constitucional que, entre otros casos, procede en actos, resoluciones o disposiciones de autoridad que lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.

Tiene el carácter de medio extraordinario y subsidiario de protección contra aquellos actos u omisiones de autoridad que conlleven una lesión a los derechos del postulante protegiendo o restaurándole en la situación jurídica afectada; sin embargo para determinar su procedencia se hace necesaria la persistencia del acto, resolución, disposición u omisión que cause agravio o amenace causarlo en la esfera jurídica del postulante.

Son múltiples los casos en que el Estado de Guatemala a través de la Procuraduría General de la Nación ha presentado acción de amparo ante la Corte Suprema de Justicia cuando las Salas de Apelaciones han confirmado o bien han reconocido los derechos de las mujeres en estado de gestación o lactantes contratadas por servicios técnicos o profesionales. A continuación se analiza uno de estos casos.

4.2.1. Sentencia de Amparo 20/01/2009 – 217-2008 de la Corte Suprema de Justicia

El Juzgado Primero de Trabajo y Previsión Social de la Primera Zona Económica conoció y declaró con lugar la demanda ordinaria laboral de reinstalación promovida por la señora Evelyn Janeth Márquez Sitamul contra el Estado de Guatemala, siendo la



entidad nominadora la Dirección General de Aeronáutica Civil del Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda). Como se mencionó anteriormente la denunciante prestaba servicios técnicos bajo el renglón presupuestario 029 en dicha institución y su contrato fue rescindido cuando se encontraba en periodo de gestación.

En el proceso en primera instancia el Estado de Guatemala interpuso como excepciones perentorias la inexistencia de la relación de trabajo, falta de sustentación legal para demandar la reinstalación, falta de responsabilidad del demandado en la finalización de contrato de servicios técnicos por encontrarse prevista su causa en el propio contrato, entre otras, las cuales fueron declaradas sin lugar por el Juzgado en mención. El Estado apeló la sentencia argumentando la violación de los siguientes derechos: libertad de acción, derechos de defensa y al debido proceso, régimen de los trabajadores del Estado y derechos de los servidores públicos. La Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social estuvo a cargo del trámite de apelación.

La referida Sala al resolver el recurso en mención consideró que la resolución emitida se encontraba ajustada a derecho toda vez que a pesar de regirse en el régimen de servicios técnicos mediante el renglón presupuestario 029, la autoridad nominadora mediante oficio se refirió al permiso que debían gozar las mujeres en estado de gravidez contratadas bajo ese renglón reconociendo los derechos que debe gozar la mujer trabajadora en estado de gestación por lo cual el Tribunal concluyó que la parte actora dio a la señora Márquez Sitamul la calidad de trabajadora por lo que gozaba de inamovilidad por el estado de gravidez en que se encontraba al momento de su despido



por lo que era procedente su reinstalación en las mismas condiciones y el puesto similar al desempeñaba. Por tal razón confirmó la sentencia de primera instancia.

El Estado de Guatemala a través de la Procuraduría General de la Nación presentó acción de amparo ante la Corte Suprema de Justicia contra lo resuelto por la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social.

El alegato de la Dirección General de Aeronáutica Civil presentado en esta oportunidad se basó en que la prestación de los servicios de la señora Márquez Sitamul estaba amparada bajo un contrato administrativo que estipulaba la inexistencia de una relación laboral y que por convenir a los intereses del Estado se rescindió. Asimismo manifestó que el acto reclamado le dejaba en total indefensión pues la resolución contenía disposiciones contrarias al ordenamiento legal al amparo de disposiciones mal interpretadas y aplicadas.

Asimismo hizo referencia a que la Ley de Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado establecía que las personas contratadas con cargo al renglón presupuestario 029, carecían de prestaciones de orden laboral. El Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda como tercero interesado se refirió al caso en los mismos términos que la referida Dirección.

El Estado de Guatemala, manifestó que en la sentencia impugnada no se tomó cuenta la legislación aplicable al caso en cuestión, ya que la señora Evelyn Janeth Márquez



Sitamul (actora), en su relación con la entidad nominadora, suscribió contratos para prestar servicios técnicos. Consecuentemente, los servicios que prestaba la actora no se encontraban sujetos a la Ley de Servicio Civil ni al Código de Trabajo. También expuso que no era servidora pública, ya que era retribuida con honorarios por prestar servicios técnicos conforme la Ley de Contrataciones del Estado; y que en la emisión de la sentencia de primera instancia como en el acto reclamado, no se aplicaron las normas procedentes al caso concreto; por lo tanto la emisión del acto reclamado dejaba en indefensión al obligarlo a ejecutarla, sin que la misma haya sido emitida conforme la ley que dio origen a la relación entre las partes del juicio. Asimismo manifestó que la discrecionalidad en la aplicación o no de una norma vigente, desnaturalizaba a la misma norma y propiciaba la anarquía debilitando el estado de derecho.

De lo expuesto la Corte consideró que en ningún momento el derecho de defensa del postulante fue limitado durante la tramitación en primera y en segunda instancia. Asimismo al analizar las actuaciones y constancias procesales, especialmente la prueba documental, estableció que el Subdirector Administrativo con aval de del Director e Interventor de dicha institución había emitido directrices en relación a la autorización que tenían las personas contratadas bajo el renglón presupuestario 029 de gozar del periodo pre y post natal. Dicho documento no fue impugnado ni redargüido de nulidad por lo tanto hizo prueba en el juicio ordinario de mérito, ello indujo a la Sala a considerar la condición de trabajadora que tenía la parte actora y con ello los derechos y efectos que implicaban a su favor.



La Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, denegó el amparo planteado por el Estado por notoriamente improcedente.

4.3. Corte de Constitucionalidad

La Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa cuya función esencial es la defensa del orden constitucional y actúa como tribunal colegiado de los demás organismos del Estado.

Actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas asignadas en el Constitución y en la ley de la materia. Una de dichas funciones es conocer en apelación todos los amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia.

La Corte de Constitucionalidad se amplía con dos vocales más los cuales se escogen por sorteo entre los magistrados suplentes.

Los fallos emitidos por la Corte de Constitucionalidad se constituyen en doctrina legal o jurisprudencia.

A continuación se aborda un caso en el cual la Corte protegió el derecho a la maternidad ante la simulación de contrato realizada por el Estado de Guatemala.



4.3.1 Apelación en sentencia de amparo Expediente 228-2009

La Corte de Constitucionalidad dentro del expediente 228-2009, en apelación y con sus antecedentes procedió a examinar la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, en el amparo promovido por la señora Mayra Raquel Marroquín contra la Sala Primera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social.

La señora Marroquín Valdez prestaba servicios en la Secretaría de Análisis Estratégico de la Presidencia de la República y su contrato fue rescindido cuando se encontraba en periodo de lactancia. Considerando que prestó sus servicios bajo condiciones que reunían todos los elementos constitutivos de un contrato laboral no de un contrato administrativo o civil y que gozaba de inamovilidad por estar en periodo de lactancia dicha persona promovió en la Sala Primera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social juicio ordinario laboral en única instancia de reinstalación contra el Estado de Guatemala.

El Estado de Guatemala interpuso excepciones, entre ellas la improcedencia de la demandante para solicitar reinstalación porque su relación con el mismo no se encontraba suspendida sino había terminado por rescisión de contrato. La Sala en referencia declaró con lugar las excepciones y declaró sin lugar la demanda de reinstalación conocida en única instancia.



La demandante promovió acción de amparo ante la Corte Suprema de Justicia a fin que se dejara en suspenso en forma definitiva la sentencia emitida por la Sala de Apelaciones. La Cámara de Amparo y Antejudio denegó el amparo por notoriamente improcedente.

Al respecto es importante resaltar lo considerado por el órgano en referencia. En cuanto a la actuación de la Sala refirió que la sentencia fue emitida dentro de sus facultades legales. En cuanto al caso, entre otros, refirió lo siguiente: “es oportuno señalar que en el proceso de amparo las pretensiones de la solicitante deben encaminarse a denunciar violación concreta y directa de preceptos constitucionales o legales, y no pretender que este tribunal, se constituya para valorar, calificar y emitir juicio de valor de lo que ya fue discutido por la justicia ordinaria, lo que convertiría a la acción de amparo en una instancia revisora constitucionalmente prohibida, aunado a ello, el hecho de que lo resuelto por la autoridad impugnada, sea contrario a sus intereses no debe, ni puede traducirse en violación a los derechos constitucionales denunciados como violados. Lo anterior señalado denota inexistencia de una tesis fundada en la que la acción de amparo se pueda sustentar para otorgar la protección constitucional por cuanto que no se evidencia que con el actuar de la autoridad recurrida se vulnere el debido proceso”.

La Corte de Constitucionalidad al examinar el presente caso sentó jurisprudencia tanto en lo relacionado a la actuación del órgano jurisdiccional como en el caso de las mujeres gestantes que el Estado tiene a su servicio bajo simulación de contrato. Inicialmente hace referencia a la procedencia del amparo.



En cuanto al proceso afirmó que era principio general de esa Corte que en materia de amparo las sentencias no deben revocar el fondo de los fallos judiciales que motivan el mismo. No obstante cuando dichos fallos afectan derechos garantizados en la Constitución Política de la República de Guatemala y esa violación es denunciada ese Tribunal está obligado a analizar debidamente cada uno de los hechos que se someten a su examen y si de ello se concluye la tergiversación de una norma constitucional debe restituirse a la parte afectada en el pleno goce de sus derechos pues el objeto del amparo es proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a los derechos que garantiza la Norma Fundamental, los tratados internacionales y las leyes o restaurar el imperio de los mismos ocurrida la violación. Asimismo refirió que la acción de amparo se había instituido como garante del acceso a la tutela judicial para que los afectados pudieran recurrir a la defensa de sus derechos, cuya inviolabilidad era reconocida por la norma constitucional o encomendada a otra norma que la desarrolle en forma superadora, como ocurría con el derecho laboral en el que se otorgaba más relevancia a la norma que resultara más garantista de los derechos del trabajador.

Como ilustración la Corte de Constitucionalidad hace referencia doctrinaria sobre el Derecho del Trabajo. Al respecto establece que los principios generales del Derecho del Trabajo son pautas superiores emanadas de la conciencia social sobre la organización jurídica que en materia laboral tiene una sociedad, la cuales fundamentan el ordenamiento jurídico y orientan al juez o al intérprete de la norma; sirve como especie de filtro para la aplicación de normas ajenas al derecho del trabajo. La Corte mencionó que entre los principios del Derecho del Trabajo en el ordenamiento jurídico



guatemalteco se encuentra el de realidad o primacía de la realidad, como es conocido en otros países y que se encuentra reconocido en el inciso d) del cuarto Considerando del Decreto 1441, Código de Trabajo.

La Corte de Constitucionalidad afirmó que dicho principio era uno de los medios técnicos frecuentemente utilizado por los jueces de Trabajo al momento de atacar actos fraudulentos o simulados. En relación al contrato de trabajo afirmó que “el contrato de trabajo es un contrato realidad fundado en hechos objetivos apreciables, y que en caso de discordancia entre los hechos y lo documentado –de buena o mala fe por las partes- debe darse preferencia a los hechos que fijan la base técnica para la aplicación del derecho. A diferencia de lo que ocurre en el derecho civil que le da especial relevancia a lo pactado entre las partes”.

En cuanto al principio de primacía de la realidad la Corte afirmó “es el que establece la preeminencia de la verdad o la realidad ocurrida en el seno del contrato de trabajo, sin perjuicio de la forma o denominación que le hubiesen dado las partes, o cuando hubieren actuado con simulación o fraude de la ley laboral, interposición de personas o de cualquier otro medio, y está muy imbricado con las ideas de orden público e irrenunciabilidad, ideas que extienden sus contornos hasta el ámbito probatorio en juicio y con los mandatos que surgen de un procedimiento laboral que ha crecido casi como el derecho protectorio”.



Bajo este contexto la Corte de Constitucionalidad alude a la actuación de los jueces lo cual se considera de suma importancia citar: “los jueces de trabajo deben estar dotados de una especial sensibilidad y experiencia para no detenerse en la superficie aparente de las situaciones jurídicas y buscar en las capas mas profundas lo que realmente aconteció pues, de lo contrario esas apariencias, esos ropajes creados pro quien tiene más poder en la relación contractual, pueden desbaratar los derechos en juego, burlando el orden público y la irrenunciabilidad. Los jueces de trabajo deben actuar guiados por la búsqueda de la verdad real y material, desechando lo aparente y lo formal, para evitar que en el juicio el formalismo, la inferioridad cultural y negocial del dependiente y de los testigos, la falta de acceso a la información, a los registros y documentos, y las maquinaciones o escenarios armados para el fraude y para eludir las leyes terminen neutralizando los objetivos tuitivos del derecho laboral”.

Al examinar los hechos la Corte de Constitucionalidad relaciona el principio de primacía de la realidad con lo establecido en el Artículo 19 del Decreto 1441, Código de Trabajo, el cual se relaciona con los elementos del contrato de trabajo, y que ya fue desarrollado en este trabajo de investigación en el Capítulo III. La Corte establece que la amparista fue contratada por autoridades de la Secretaria en referencia con atribuciones que no podrían ejercitarse con eficiencia mediante la ejecución de un contrato a plazo fijo. De lo analizado determinó que el contrato celebrado entre la amparista y la referida dependencia estatal era de índole laboral y por tiempo indefinido.



Por otra parte la Corte de Constitucionalidad estableció que la Corte Suprema de Justicia, a través de la Cámara de Amparo y Antejuicio violó normas constitucionales y derechos reconocidos a la amparista y al respecto indicó “al dirimir la cuestión que se le sometió a juzgamiento, no aplicó las normas que rigen los contratos de trabajo por plazo indefinido, lo que derivó en el desconocimiento de una condición que sí asistía a la demandante –la de trabajadora- con la consecuente negación del ejercicio y reconocimiento de los derechos que pudieran corresponderle, como es el caso de su derecho de reinstalación, por estar en período de lactancia”.

Por otra parte la Corte de Constitucionalidad ha establecido como doctrina que la mujer en estado de gestación tiene derecho a gozar especial protección de su trabajo. Al respecto refiere que la Constitución, las leyes y los Tratados Internacionales imponen al Estado y a la sociedad la obligación de respetar los derechos que tiene la mujer embarazada o en periodo de lactancia en virtud que es una medida tendiente a proteger la salud del recién nacido. Además afirma que el despido en los períodos legalmente amparados sin que medie autorización judicial será considerado nulo; por lo tanto para que despido sea eficaz el patrono debe comprobar la justa causa y previo a notificar la extinción del contrato obtener la autorización del Juez de Trabajo y Previsión Social. La Corte afirma que en caso contrario a la empleada le asiste el derecho de percibir los salarios del tiempo que estuvo sin laborar así como a su reinstalación en el trabajo que desempeñaba.



En relación a la pretensión de la amparista la Corte de Constitucionalidad resolvió con lugar el recurso de apelación ya que se había demostrado la celebración de un contrato simulado por lo que la trabajadora estaba vinculada a su patrono mediante un contrato de trabajo por tiempo indefinido. En consecuencia de lo anterior a la señora Mayra Raquel Marroquín Valdez le era aplicable la normativa correspondiente a un trabajador del Estado por lo que se debía reconocer su derecho a inamovilidad por encontrarse en periodo de lactancia.

Cabe mencionar que la Corte de Constitucionalidad al otorgar dicho amparo dejó en suspenso definitivo la sentencia dictada por la autoridad impugnada.

4.4. Recomendación 198 de la OIT

Las recomendaciones son orientaciones que si bien no son plenamente vinculantes como los convenios producen efectos al aplicarlos en el Derecho Laboral; no se ratifican pero cobran vigencia en sí mismas a partir que la OIT las aprueba. Asimismo los gobiernos deben informar a la OIT periódicamente sobre el estado de los temas contenidos en las recomendaciones. .

Asimismo las recomendaciones son orientaciones para el legislador, el organismo ejecutivo y los órganos jurisdiccionales para solucionar casos concretos. Los Tribunales de Trabajo pueden aplicar la recomendación en la integración del derecho y en la interpretación de las normas vigentes. Por otra parte los trabajadores pueden



fundamentar sus demandas con las recomendaciones y reclamar su aplicación a los administradores y juzgadores.

La Recomendación núm. 198 fue aprobada en la 95ava. Conferencia Internacional del Trabajo en 2006. Se formuló tras una serie de discusiones sobre diversos temas, entre ellos la subcontratación y otras formas de trabajo que podría considerarse desprotegidas o insuficientemente protegidas. Entre las causas de desprotección que se identificaron estaba el encubrimiento de la relación de trabajo así como los acuerdos provenientes de contrato que pretendían atribuir otra naturaleza a la relación laboral.

Por las razones expuestas dicho instrumento aborda la necesidad de asegurar la protección de los trabajadores dentro de una relación de trabajo y fomentar el Trabajo Decente. Con el fin de promover un marco de protección al trabajador fue dividido en una parte sustantiva y en el establecimiento de criterios para la existencia de una relación de trabajo.

La parte sustantiva aborda la postulación y definición de una política nacional de protección de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo. Dentro de dicha política se considera relevante la participación de la inspección de trabajo como instancia para constatar si existen o no indicios de las relaciones de trabajo y de los Tribunales de Trabajo para determinar la existencia de simulación o encubrimiento en una relación de trabajo. También hace referencia a la necesidad de considerar el aspecto de género al tratar la situación de las trabajadoras que no cuentan con



protección laboral e indica directamente la necesidad de que a través del diálogo social y la negociación colectiva se establezcan medidas que desincentiven la realización de este fraude.

Primacía de la realidad, presunción, subordinación y dependencia e indicios específicos son abordados en la Recomendación dentro de los criterios para determinar la existencia de una relación de trabajo.

De lo expuesto es importante considerar la actuación del Estado de Guatemala respecto de la Recomendación num. 198 ya que en el caso de la mujer en estado de gestación dicha problemática se torna más relevante pues como se ha expuesto existe un marco jurídico nacional e internacional que la protege. Sin embargo, el Estado violenta esa protección y provoca su inobservancia cuando realiza una simulación de contrato, bajo el argumento que el acto contractual, en el renglón presupuestario 029, no crea relación laboral entre las partes.

4.4. Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm.198) de la OIT

Como se mencionó anteriormente las recomendaciones son orientaciones que no son plenamente vinculantes pues no se ratifican. No obstante valen por sí mismas desde su aprobación en la OIT y producen efectos pues se constituyen en importantes herramientas para el derecho laboral y los trabajadores. Además los gobiernos deben



informar periódicamente a la OIT sobre el estado en que se encuentran las materias reguladas por las éstas, lo cual constituye un mínimo control.

A nivel nacional las recomendaciones son orientaciones para el legislador, el Organismo Ejecutivo y los órganos jurisdiccionales en la solución de casos concretos.

4.4.1 Origen de la Recomendación 198 de la OIT

En mayo de 2000 se celebró en Ginebra una Reunión tripartita de expertos para tratar el tema sobre los trabajadores en situaciones que necesitaban protección. En la declaración conjunta adoptada en esta oportunidad se observaron las transformaciones ocurridas a nivel mundial en la naturaleza del trabajo lo cual había dado lugar a situaciones en las cuales el ámbito legal de la relación laboral no era congruente con la realidad en que ésta se desarrollaba. En dicha reunión se acordó que los países debían adoptar o continuar una política nacional y con ello clarificar o adaptar el alcance de la regulación de la relación de trabajo en la legislación del país de acuerdo con la realidad el empleo.

Posteriormente en 2003 durante la 91ª Reunión de la Conferencia de Trabajo se desarrolló una discusión general sobre el ámbito de la relación de trabajo. En dicha Reunión varios delegados de los Países Miembros hicieron hincapié en que el concepto de relación de trabajo era común a todas las tradiciones y sistemas jurídicos del mundo (derechos y prestaciones contemplados en leyes, reglamentaciones y



convenios colectivos propios de los trabajadores). Asimismo se observó que una de las consecuencias asociadas a los cambios de estructura del mercado de trabajo, la organización del trabajo y la aplicación deficiente de la ley era que frecuentemente trabajadores que en realidad eran empleados no contaban con la protección que ofrecía una relación de trabajo.

La Conferencia reconoció que la protección de los trabajadores constituía la esencia del mandato de la OIT y determinó que era necesaria la adopción de una respuesta internacional sobre dicho tema, por lo tanto consideró realizar una recomendación al respecto. La recomendación debía centrarse en las relaciones de trabajo encubiertas y establecer mecanismos para garantizar que las personas que formaban parte de una relación de trabajo tuvieran acceso a la protección que les correspondía en el plano nacional. Asimismo debería ser lo suficientemente flexible para tener en cuenta las diferentes tradiciones económicas, sociales, jurídicas y de relaciones laborales, y abordar los problemas de género sin interferir con los auténticos contratos comerciales y arreglos contractuales con los trabajadores independientes. También debía promover la negociación colectiva y el diálogo social como vías para encontrar soluciones al problema en la esfera nacional y tomar en consideración la evolución reciente de las relaciones de trabajo.

La Recomendación Internacional del Trabajo, R198, sobre la Relación de Trabajo, fue aprobada en la 95ava. Conferencia Internacional del Trabajo en 2006. Se formuló tras una serie de discusiones sobre diversos temas, tales como la subcontratación y otras



formas de trabajo que podría considerarse desprotegidas o insuficientemente protegidas. Entre las causas de desprotección que se identificaron estaban los acuerdos provenientes de contrato que pretendían atribuir otra naturaleza a la relación laboral.

Dicha recomendación reafirmó el principio protector, la primacía de la realidad, el concepto de relación de trabajo, la subordinación o dependencia e indicios de la existencia de la relación laboral, entre otros. Asimismo al afianzar la protección del trabajador se procura preservar la competencia leal, es decir, la obtención de ventajas sobre malas condiciones de trabajo.

La aplicación de los criterios e indicios de la Recomendación 198 representaría para Guatemala un importante avance y de eficacia del Derecho del trabajo.

4.4.2 Contenido

La recomendación internacional del Trabajo, R198, sobre la relación de trabajo, se desarrolla con base en 23 artículos que reflejan la necesidad de asegurar la protección de los trabajadores dentro de una relación de trabajo y fomentar el Trabajo Decente. Con el fin de promover un marco de protección al trabajador fue dividido en una parte sustantiva y en el establecimiento de criterios para la existencia de una relación de trabajo.



Su contenido abarca dos importantes ejes: la primera parte es sustantiva y aborda la definición de una política nacional de protección de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo y la segunda refiere el establecimiento de criterios para determinar la existencia de una relación de trabajo.

En la parte sustantiva la recomendación establece que los Estados deberían de formular y aplicar una política nacional encaminada a garantizar una protección efectiva de los trabajadores y adaptar el ámbito de aplicación de la legislación pertinente, en caso de ser necesario. Asimismo refiere que esta legislación debería de ser clara y adecuada con el fin de asegurar dicha protección.

Como medio para garantizar tal protección la recomendación en el Artículo 4 refiere la determinación eficaz de la existencia de una relación de trabajo y la lucha contra las relaciones de trabajo encubiertas en contraposición a los acuerdos contractuales que ocultan la verdadera situación jurídica de los trabajadores. Para tales efectos dicho artículo también reclama el cumplimiento y aplicación efectiva de la legislación del trabajo y el acceso a procedimientos rápidos y eficaces.

Otro aspecto a considerar es que la referida recomendación exhorta a los Estados a velar a que en la política antes mencionada se aborde la cuestión de la dimensión de género, dado que las mujeres predominaban en determinados sectores y ocupaciones en los que existía una elevada proporción de relaciones de trabajo encubiertas o en los que existe falta de claridad.



Dentro de la definición de política nacional de protección de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo la recomendación considera relevante la participación de la Inspección de Trabajo como instancia para constatar si existen o no indicios de las relaciones de trabajo así como de los Tribunales de Trabajo para determinar la existencia de simulación o encubrimiento en una relación de trabajo. También hace referencia a la necesidad de que a través del diálogo social y la negociación colectiva se establezcan medidas que desincentiven la realización de este fraude.

En cuanto a la determinación de la existencia de una relación de trabajo la Recomendación establece como mecanismos los siguientes: primacía de la realidad, presunciones legales, criterio de subordinación o dependencia e indicios específicos.

El artículo 9 de la recomendación se refiere a la primacía de la realidad y establece que la existencia de la relación de trabajo debe determinarse en función de los hechos relativos a la ejecución del trabajo, independientemente de la manera en que se caracterice la relación en cualquier acuerdo contrario.

La recomendación promueve la presunción legal de existencia de relación de trabajo por medio del Artículo 9. Al respecto indica que cuando se dan uno o varios indicios de la existencia de una relación de trabajo o existe determinación expresa de la naturaleza de determinados vínculos se está a lo que sucede en los hechos y no a lo que dicen los documentos.



El criterio de subordinación o dependencia contenido en el artículo 12 de la recomendación se refiere a éste como un factor determinante de la existencia de una relación de trabajo. Al respecto es importante considerar que cuando surgen dudas si una determinada prestación de servicios es laboral o no, se debe analizar si el trabajador está jurídicamente subordinado a la persona de quien recibe su actividad; si dicha persona tiene derecho a darle órdenes o determinar cuándo y cómo realizar la tarea entonces se entiende que existe dependencia jurídica. Tal condición determina, inicialmente, que ese vínculo sea calificado como relación laboral y consecuentemente que se rija por la legislación laboral y también por los convenios colectivos que correspondan.

El artículo 13 de la recomendación expone una serie de indicios específicos de la existencia de una relación de trabajo, los cuales son un compendio de diversas propuestas de doctrina y jurisprudencia. Dicha enumeración no es taxativa por lo tanto no se requiere la presencia de todos ellos para establecer que existe una relación de trabajo. Entre estos indicios están: la existencia de instrucciones y control; la integración del trabajador a la organización; la realización de la labor en un horario determinado y en un lugar indicado por quien solicita la labor; cierta duración o continuidad de la labor; la disponibilidad del trabajador; el suministro de herramientas, maquinaria o materiales por quien recibe el trabajo; la periodicidad de la remuneración así como el carácter de la misma (remuneración única o principal); el pago de los viajes necesarios para ejecutar la labor por parte de quien recibe el trabajo así como la ejecución personal del trabajo.



De lo expuesto es importante considerar la actuación del Estado de Guatemala respecto de la Recomendación 198 ya que en el caso de la mujer en estado de gestación dicha problemática se torna más relevante pues como se ha expuesto existe un marco jurídico nacional e internacional que la protege. Sin embargo, el Estado violenta esa protección y provoca su inobservancia cuando realiza una simulación de contrato, bajo el argumento que el acto contractual, en el renglón presupuestario 029, no crea relación laboral entre las partes.

En lo que respecta al Derecho del Trabajo los Tribunales en la materia pueden aplicar las recomendaciones en la integración del derecho y en la interpretación de las normas vigentes. Por otra parte los trabajadores pueden fundamentar sus demandas con las recomendaciones y reclamar su aplicación a los administradores y juzgadores.



CONCLUSIONES

1. El Convenio 103 de la Organización Internacional del Trabajo obliga al Estado de Guatemala a proteger a la madre trabajadora; sin embargo, el mismo Estado ha incumplido dicho compromiso cuando bajo la figura de contratos técnicos o profesionales a cargo del Renglón Presupuestario 029, ha encubierto verdaderas relaciones laborales violentando con el principio de primacía de la realidad del derecho de trabajo el cual ha sido restituido en casos concretos mediante la actuación de órganos jurisdiccionales y de control político.
2. La Organización Internacional del Trabajo mediante la Recomendación 198 ha establecido directrices que los Estados Miembros están llamados a adoptar políticas y mecanismos para fomentar el trabajo decente y proteger la relación de trabajo, por lo tanto el Estado de Guatemala debe constituirse en el principal promotor de tales garantías.
3. El Estado ha desarrollado la mala práctica de contratar personal transitorio para desarrollar funciones de carácter permanente lo cual además de contravenir la Recomendación 198 de la OIT, desvirtúa su función tutelar debilitando la administración pública y violentando el derecho humano al trabajo de las personas especialmente de las mujeres que se han encontrado en estado de gestación.





RECOMENDACIONES

1. La Inspección General de Trabajo debe establecer mecanismos de monitoreo para verificar las condiciones en que prestan los servicios las personas contratadas bajo el Renglón Presupuestario 029, especialmente de las mujeres que se encuentran en estado de gestación; la Corte de Constitucionalidad y la Procuraduría de los Derechos Humanos deben certificar lo conducente a la Fiscalía de la Mujer, para establecer la responsabilidad penal del funcionario público en los casos en los cuales se ha violentado el derecho al trabajo de la mujer embarazada mediante la simulación de contrato.
2. Es necesario que el Congreso de la República de Guatemala reforme la Ley de Servicio Civil y el Código de Trabajo, a fin de crear sanciones para los servidores públicos que incurran en responsabilidad, al comprobarse la simulación de contratos de servicios técnicos o profesionales, especialmente de las mujeres en estado de gestación o en período de lactancia.
3. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social, en conjunto con organizaciones representativas tanto de trabajadores como empleadores, debe crear una política pública en materia laboral que fomente el trabajo decente y establezca medidas para determinar la existencia de una relación de trabajo y asegurar la aplicación efectiva de la legislación sobre tales relaciones.





BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO SANDOVAL, Ricardo. **El notario ante la contratación civil y mercantil**. Guatemala. Editorial Estudiantil Fénix. 2006.

ARGUETA, Alejandro. **El disfraz de la relación de trabajo en Guatemala**. 1ª. ed.; 1ª. Reimpresión con el auspicio de Centro de Solidaridad AFL-CIO. Guatemala. Unión Guatemalteca de Trabajadores. 2009.

ASPLUND, Christer. **Algunos aspectos sobre el trabajo de la mujer**. Madrid, España. Editorial Bibliografía Selecta. 1992.

BARREDA MÉNDEZ, Dairyn Otilia. **Análisis del contrato administrativo en el Renglón Presupuestario 029 del Estado de Guatemala y su relación con la legislación laboral guatemalteca**. Tesis Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala. USAC. 2006.

BARRIENTOS GIMÉNEZ, Efraín. **El régimen especial del trabajo de la mujer y el Convenio Internacional del Trabajo relativo al Trabajo de las Mujeres antes y después del parto**. Tesis Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala. USAC. 2001.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 2da. ed.; Guatemala. Editorial Estudiantil Fénix. 2003.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 15ª ed.; Argentina. Editorial Heliasta S.R.L. 2001.

CALDERÓN MORALES. Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**. 7ª ed.; Guatemala. Editorial Estudiantil Fénix. 2004.

CATALA, Nicole. **El trabajo especial de la mujer**. 1ª ed.; Paris, Francia. Editorial La Febe. 1991.

Corte de Constitucionalidad. **Expediente 357-93**. Sentencia de fecha 13 de diciembre de 1993.



FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. 4ª. ed.; Guatemala. IUS Ediciones. 2011.

GARCIA MÁYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. 60ª ed.; México. Editorial Porrúa. 2008.

International Labour Office. **International Labour Conference. 87th Session 1999. Report V(1) Maternity protection at work. Revision of the Maternity Protection Convention (Revised), 1952 (No. 103), and Recommendation, 1952 (No. 95) Fifth item on the agenda**. Geneva, 1999.

Organización de Estados Americanos. www.corteidh.or.cr/index.php/historia-de-la-corteidh. **Historia**. (Guatemala, 20 de junio de 2013)

Oficina Internacional del Trabajo. **Boletín Oficial Vol. XXXVI**. Ginebra, 1951.

Oficina Internacional del Trabajo. **Informe la Organización Internacional del Trabajo y la lucha por la justicia social, 1919-2009**. Ginebra. 2009.

Oficina Internacional del Trabajo. **Manual sobre procedimiento en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo**. Departamento de Normas Internacionales del trabajo. Ginebra. Rev. 2012.

Organización Internacional del Trabajo. **Declaración sobre la Justicia Social para una globalización equitativa**. Adoptada en su Nonagésima Séptima Reunión. Ginebra 10 de junio de 2008

Organización de Naciones Unidas. WWW.UN.ORG/ES/DOCUMENTS/UDHR/HISTORY.SHTML. **Historia**. (Guatemala, 16 de junio de 2013)

Organización de Naciones Unidas. <http://www.un.org/es/treaty/untc.shtml>. **Convenios** (Guatemala, Guatemala, 16 de junio de 2013)

TZIAN TUCUBAL, Sonia Elizabeth. **La simulación del contrato de trabajo por un contrato de servicios profesionales y la consecuente violación a los derechos laborales**. Tesis Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala. USAC. 2008.



Legislación:

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

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Suscripción 22 de noviembre de 1969. Ratificación 27 de abril de 1978.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Suscripción 19 de diciembre de 1966. Depósito de Ratificación 19 de mayo de 1988-ONU. Entrada en vigor 19 agosto de 1988.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer (Convención Belem Do Pará). Suscripción 6 de septiembre de 1994. Ratificación 4 de enero de 1995.

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su resolución 34/180, del 18 de diciembre de 1979. Ratificación 8 de julio de 1982.

Convenio número 103, relativo a la revisión del Convenio sobre la protección de la maternidad. Adoptado en la 35ª. Reunión de la CIT. Ginebra 28 de junio de 1952. Ratificación 13 de junio de 1989.

Recomendación 198 de la OIT, sobre la relación de trabajo, 2006. Emitida en la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad, en su nonagésima quinta reunión, el 31 de mayo de 2006.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.

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



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

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

Plan de Clasificación de Puestos para el Organismo Ejecutivo. Presidente de la
República. Acuerdo Gubernativo Número 9-91, 1991.