

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

**LA FALTA DE MECANISMO O HERRAMIENTAS POR LA NO
REGULACIÓN DE LOS DERECHOS POR PATERNIDAD EN EL
ÁMBITO LABORAL EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA Y
MECANISMOS PARA LA OBTENCIÓN DE LOS MISMOS**

MILDRED SUGEY CASTILLO DE ZULETA

GUATEMALA, MARZO 2024

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

**FALTA DE MECANISMO O HERRAMIENTAS POR LA NO REGULACIÓN DE LOS
DERECHOS POR PATERNIDAD EN EL ÁMBITO LABORAL EN LA LEGISLACIÓN
GUATEMALTECA Y MECANISMOS PARA LA OBTENCIÓN DE LOS MISMOS**

TESIS

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

MILDRED SUGEY CASTILLO DE ZULETA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

Abogada y Notaria

Guatemala, marzo 2024

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

DECANO	M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Lcda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO:	Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

PRIMERA FASE:

Presidente:	Lic. Roberto Bautista
Vocal:	Lic. Bonifacio Chicoj
Secretario:	Lic. Josue Efrain Reyes

SEGUNDA FASE:

Presidente:	Lic. Marco Vinicio Leiva
Vocal:	Lcda. Maria de los Ángeles Castillo
Secretario:	Lic. Jorge Jáuregui

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala 23 de octubre de 2023.

Atentamente pase al (a) Profesional. **HAMILTON AUGUSTO MUÑOZ CRUZ**
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MILDRED SUGEY CASTILLO DE ZULETA, con carné **9510675**,
 intitulado **LA FALTA DE MECANISMO O HERRAMIENTAS POR LA NO REGULACIÓN DE**
LOS DERECHOS POR PATERNIDAD EN EL ÁMBITO LABORAL EN LA LEGISLACIÓN
GUATEMALTECA Y MECANISMOS PARA LA OBTENCIÓN DE LOS
MISMOS

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de su tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo de no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

CARLOS EBERTITO HERRERA REQUINOS
 Jefe (a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Hamilton Augusto Muñoz Cruz
 ABOGADO Y NOTARIO

Fecha de recepción 26 / 10 / 2023. f) _____
 Asesor (a)
 (Firma y Sello)



LIC. HAMILTON AUGUSTO MUÑOZ CRUZ
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 27 de noviembre 2023

Doctor.

Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



Respetable Doctor Herrera:

De conformidad con el nombramiento emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis, fui nombrado asesor de tesis de la alumna **MILDRED SUGEY CASTILLO DE ZULETA**, se identifica con el número de carné 9510675, he procedido a revisar metódica y técnicamente el desarrollo de su trabajo de tesis intitulado: **“LA FALTA DE MECANISMO O HERRAMIENTAS POR LA NO REGULACIÓN DE LOS DERECHOS POR PATERNIDAD EN EL ÁMBITO LABORAL EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA Y MECANISMOS PARA LA OBTENCIÓN DE LOS MISMOS”** y que apegado procedo a emitir el presente dictamen y en consecuencia realizo las siguientes observaciones:

Contenido técnico y científico de la tesis

El trabajo de tesis elaborado por la tesista, contiene la información científica y técnica concerniente con el tema investigado, mediante la recolección de datos jurídicos y doctrinarios, por lo que procedo a señalar que adapta perfectamente a los lineamientos exigidos. La investigación se divide en cuatro capítulos permitiendo una exhibición del punto de vista jurídico, cuyo trascendental aporte es determinar la forma en que se puede brindar una mayor seguridad jurídica en cuanto a reconocer los derechos de paternidad en el ámbito laboral y encontrar los mecanismos para que los mismos sean regulados dentro de la legislación guatemalteca, el cual es importante para la constante evolución del derecho y la afectación resultante de hechos referentes al hecho mismo natural pero que genera consecuencias jurídicas para todos padres que no pueden gozar de este derecho.

Métodos y técnicas de investigación

Para la elaboración del trabajo de tesis se utilizaron los métodos analíticos y deductivos, así como el método sintético y comparativo; se utilizaron también las técnicas bibliográficas y documentales. La metodología y técnicas que se emplearon en el transcurso de la investigación determinan de forma clara y concisa la necesidad de que los derechos de paternidad en el ámbito laboral sean regulados en nuestra legislación guatemalteca, favoreciendo de esa manera a todos aquellos hombres trabajadores.

LIC. HAMILTON AUGUSTO MUÑOZ CRUZ
ABOGADO Y NOTARIO



Redacción

La redacción es concisa y se adecua con los requerimientos académicos; se encuentra estructurada en secuencia lógica y coherente, para que el lector desarrolle su lectura con mejor entendimiento del problema planteado.

Aportación científica

La investigación desarrollada por el tesista, confiere una aportación científica al desarrollo de los derechos de todos aquellos trabajadores varones que no gozan del derecho de goce de paternidad en el ámbito laboral y que estos generan consecuencias para garantizar el cumplimiento de sus garantías constitucionales.

Conclusión discursiva

La conclusión discursiva expone al Derecho Laboral al ser una rama del derecho con características exclusivas a su ámbito, tal como la tutelaridad, necesita de procesos constantes de evolución para la mejora progresiva de los derechos laborales. La razón de ser del Derecho Laboral es encontrar las vías adecuadas a través de las cuales las normas que lo integran incorporen derechos que por los cambios sociales sea necesario actualizar. Encontrar dichas vías supone también priorizar la armonía de las relaciones laborales

Bibliografía

La bibliografía utilizada por el tesista, es apropiada al tema de investigación seleccionado.

Declaro asimismo que con la señora Mildred Suguey Castillo de Zuleta, no me une relación ni parentesco alguno dentro de los grados que la ley contempla.

En virtud de los puntos señalados anteriormente, el trabajo de tesis satisface correctamente y reúne los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas Y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador del Examen Público de Tesis, previo a optar el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente me suscribo de usted.

Hamilton Augusto Muñoz Cruz
Abogado Y Notario
Asesor externo de Tesis
Colegiado 16744

OFICINA JURÍDICA
6ta. Calle, 7-19, zona 2 San Juan Sacatepéquez
Teléfono 5884-5251



D. ORD. 75-2024

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, veintiséis de enero de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante, **MILDRED SUGEY CASTILLO DE ZULETA**, titulado **LA FALTA DE MECANISMO O HERRAMIENTAS POR LA NO REGULACIÓN DE LOS DERECHOS POR PATERNIDAD EN EL ÁMBITO LABORAL EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA Y MECANISMOS PARA LA OBTENCIÓN DE LOS MISMOS**. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



HMAC/JIMR

Handwritten signature and circular stamp of the University of San Carlos de Guatemala, Faculty of Law and Social Sciences, Unit of Thesis Advising.





DEDICATORIA

- A DIOS:** por su inmenso apoyo en mi ser, para poder lograr una meta más en vida, porque sin el amor de él no hubiera logrado este triunfo.
- A MIS PADRES:** Servando Ruiz (+) y Elvia castillo (+), por su apoyo incondicional y el ejemplo de lucha y esfuerzo, un beso y un abrazo hasta el cielo y gracias por haberme formado.
- A MI ESPOSO:** Lic. Morey Zuleta, gracias por tu sacrificio y esfuerzo por su apoyo tu apoyo incondicional, por su amor y comprensión a mi persona.
- A MIS HIJOS:** Prisley Sughey Zuleta Castillo, Enevil Adbeel Zuleta Castillo, Brigithe Zuleta Castillo (+), por ser la fuente de motivación e inspiración, agradezco su apoyo y comprensión, ya que ustedes son el motivo de mi esfuerzo y el afán de vivir.
- A MI HERMANA:** Vilma Lisbeth Castillo, gracias por su apoyo, su cariño y comprensión.
- A MIS SUEGROS:** Jorge Zuleta (+), y Miria García de Zuleta, gracias por sus consejos.
- A MIS AMIGOS:** en general, por el apoyo brindado a quien estuvieron en este proceso de mi formación profesional.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas Y Sociales por haberme albergado en sus aulas, hasta convertirme en una profesional.



A: La Universidad de San Carlos de Guatemala por la formación profesional que me han brindado para enaltecer con profesionalismo y orgullo y representarlos a futuro como una profesional saliente de esta gloriosa universidad.

A: Guatemala por ser mi nación, y mi inspiración, a ser una profesional que luchara por los derechos afines de los guatemaltecos, y poder contribuir con su desarrollo y prosperidad.



PRESENTACIÓN

La falta de mecanismo o herramientas por la no regulación de los derechos por paternidad en el ámbito laboral en la legislación guatemalteca y la ausencia de un precepto legal que regule específicamente lo relacionado a los derechos por paternidad en materia laboral por el nacimiento del hijo de un trabajador, derivado que no existen mecanismos o herramientas, tomando en consideración los principios, derechos y bienes jurídicos tutelados del Derecho Constitucional al estar únicamente regulados en nuestra legislación laboral guatemalteca los derechos por maternidad y no por paternidad, existiendo una omisión legislativa que vulnera los preceptos e instituciones, tales como la igualdad, la familia, la paternidad responsable y la protección a menores, esto conforme que a través de la interpretación del derecho de igualdad en la jurisprudencia, se intentará exponer cómo ambos padres se encuentran bajo la misma categoría jurídica, y cómo una regulación desigual entre ellos no es justificable bajo esta interpretación.

se buscará determinar por qué en Guatemala es importante que se regulen los derechos por paternidad en materia laboral por el nacimiento del hijo de un trabajador y el propósito es poder encontrar las justificaciones y posibles vías a través de las cuales el padre pueda acceder a estos derechos, ya que esto implica no solo un beneficio para el padre, sino también para el menor de edad; tomando en cuenta que el Derecho Laboral, es un derecho tutelar de los trabajadores, esto implica que dentro de sus principios existe como fin, la superación progresiva de los derechos laborales, siempre que vayan en armonía con la parte patronal.

Se abordará desde el punto de vista de la interpretación del derecho de igualdad en la jurisprudencia, se intentará exponer cómo ambos padres se encuentran bajo la misma categoría jurídica, y cómo una regulación disímil entre ellos no es justificable bajo esta interpretación.



HIPÓTESIS

La ausencia de un precepto legal que regule específicamente lo relacionado a los derechos por paternidad en materia laboral por el nacimiento del hijo de un trabajador, derivado que no existen mecanismos o herramientas, tomando en consideración los principios, derechos y bienes jurídicos tutelados del Derecho Constitucional al estar únicamente regulados en nuestra legislación laboral guatemalteca los derechos por maternidad, en Guatemala es importante que se regulen los derechos por paternidad en materia laboral por el nacimiento del hijo de un trabajador y poder encontrar las justificaciones y posibles vías a través de las cuales el padre pueda acceder a estos derechos, ya que esto implica no solo un beneficio para el padre, sino también para el menor de edad; en conclusión, todos los derechos de los cuales goza la madre trabajadora podrían ser trasladados también al padre, pero para poder hacer una sana transición, es necesario dar el primer paso, que es ampliar la licencia por paternidad, crear campañas de educación a los padres que les hagan ver los beneficios de ejercer esos derechos y al sector patronal para que también puedan percibir los beneficios de tener trabajadores leales que pueden aumentar su productividad al poder gozar de una estabilidad en el mercado laboral y en la vida familiar.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

En el transcurso de la elaboración de este trabajo de investigación se logro comprobar que en Guatemala efectivamente no existen mecanismos o herramientas y que efectivamente al no existir estos, y al no estar regulados no se aplican los derechos por paternidad en materia laboral por el nacimiento del hijo de un trabajador varón, y que esto vulnera los derechos de igualdad.



ÍNDICE

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho Constitucional Guatemalteco	1
1.1. Derecho Constitucional: generalidades	1
1.2. Supremacía de la constitución en el ámbito laboral	2
1.3. Protección al trabajo en la constitución	4
1.4. Protección a la familia y a la niñez	9
1.5. Protección al desarrollo integral del ser humano	14
1.6. El principio de igualdad	16

CAPÍTULO II

2. Aspectos básicos del derecho laboral	21
2.1. Derecho laboral: generalidades, sujetos, elementos y principios	21
2.2. Sujetos del derecho laboral	23
2.3. Naturaleza del derecho laboral	25
2.4. Autonomía del derecho laboral	27
2.5. Contrato individual de trabajo	27
2.6. Principios que inspiran el derecho laboral	29
2.7. Principio de tutelaridad	31
2.8. Principio evolutivo	33
2.9. Principio "in dubio pro operario"	36
2.10. Derecho de los trabajadores	37
2.11. Regímenes especiales: trabajo de mujeres	38
2.12. Adopción de un hijo de la mujer trabajadora	40
2.13. Derechos por paternidad	41



CAPÍTULO III

3. Análisis sobre la familia y su participación laboral de guatemaltecos	43
3.1. Referencia histórica	43
3.2. Referencia política y social	44
3.3. Referencia en el ámbito psicológico	48
3.4. Marco legal de la paternidad	54
3.5. Definición de paternidad	55
3.6. Regulación legal de la paternidad	56
3.7. Análisis legal de la familia desde el punto de vista laboral	59

CAPÍTULO IV

4. Posibles mecanismos y herramientas para la obtención de derechos por paternidad	63
4.1. Generalidades	63
4.2. Iniciativa de ley	64
4.3. Garantías constitucionales	66
4.4. Inconstitucionalidad de la ley	67
4.5. Inconstitucionalidad general por omisión	69
4.6. Mecanismos y propuesta de derechos por paternidad en el ámbito laboral ..	63
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	83
BIBLIOGRAFÍA	85



INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas, se ha podido observar cómo los padres han hecho una nueva distribución de las responsabilidades que tienen hacia sus hijos. Esta distribución no se encontraba presente en el contexto de las costumbres que se practicaban en la época en la que se emitió el actual Código de Trabajo. Anteriormente, la regulación exclusiva en favor de las madres trabajadoras se justificaba al considerarse que no participaban en forma general en el mercado laboral. De igual forma, por tradición, el padre no acostumbraba involucrarse en los deberes domésticos o el cuidado de los hijos. En tal virtud, se procederá a analizar la necesidad y la viabilidad de la incorporación de derechos por paternidad, ya que para que el derecho evolucione es de especial importancia que este se adapte a los cambios sociales trascendentales, pues así al plasmarlos en ley, podrá existir un óptimo balance entre la sociedad y la legislación.

El derecho laboral, es un derecho tutelar de los trabajadores. Esto implica que dentro de sus principios existe como fin, la superación progresiva de los derechos laborales, siempre que vayan en armonía con la parte patronal. Se evidencia dicho precepto en el principio in dubio pro operario, principio que determina que en caso que exista contradicción sobre los alcances de las normas laborales, éstas deberán aplicarse de forma en la que se busque el mayor beneficio para el trabajador. Es también de gran importancia para el presente estudio, tomar en consideración los principios, derechos y bienes jurídicos tutelados del Derecho Constitucional al estar únicamente regulados en nuestra legislación laboral guatemalteca los derechos por maternidad y no por paternidad, existiendo una omisión legislativa que vulnera los preceptos e instituciones, tales como la igualdad, la familia, la paternidad responsable y la protección a menores.

El objetivo general de la investigación es que se regule dentro de la legislación laboral guatemalteca los derechos por paternidad en materia laboral por el nacimiento del hijo de un trabajador.



El contenido de la investigación está estructurado en cuatro capítulos, en el primero, se desarrolla sobre el Derecho Constitucional Guatemalteco; en el capítulo segundo, se analizó sobre los aspectos básicos del derecho laboral; en el tercer capítulo se establece sobre el análisis sobre la familia y su participación laboral de guatemaltecos; en el capítulo cuarto, se establece y estudia sobre los posibles mecanismos y herramientas para la obtención de derechos por paternidad.

Los métodos utilizados en el trabajo fueron el método analítico, el método sintético y el método deductivo y la técnica utilizada para reforzar la investigación fue la revisión bibliográfica, la cual permitió comprobar la hipótesis planteada.

La presente investigación es de tipo jurídico exploratoria ya que se pretende investigar La ausencia de un precepto legal que regule específicamente lo relacionado a los derechos por paternidad en materia laboral por el nacimiento del hijo de un trabajador.

El aporte del presente trabajo de investigación se basa en la novedad, en que todos los derechos de los cuales goza la madre trabajadora podrían ser trasladados también al padre, pero para poder hacer una sana transición, es necesario dar el primer paso, que es ampliar la licencia por paternidad, crear campañas de educación a los padres que les hagan ver los beneficios de ejercer esos derechos y al sector patronal para que también puedan percibir los beneficios de tener trabajadores leales que pueden aumentar su productividad al poder gozar de una estabilidad en el mercado laboral y en la vida familiar.

ya que no existen muchos estudios acerca de la apatridia como problema a los derechos humanos y las consecuencias jurídicas que puede traer consigo esta condición, por lo que el presente trabajo ayudará a estudiantes y demás interesados a ver qué derechos protegen surgen de la nacionalidad y cómo se ha combatido la problemática de la apatridia frente al derecho humano a la nacionalidad.



CAPÍTULO I

1. Derecho Constitucional Guatemalteco

1.1. Derecho Constitucional: generalidades

Es la rama del Derecho que contiene las normas y fundamentos a través de los cuales se regula la vida de los individuos y la organización del Estado y la sociedad. Al hablar de Derecho Constitucional no se puede obviar el concepto de libertad y de poder, que son conceptos previos a través de los cuales las constituciones, su estudio y su formación se han desarrollado. La libertad que tienen los individuos y el poder que se ejerce a través de la autoridad y gobernantes son las dos variables que delimitan la estructura del Estado.

En cuanto al Derecho Constitucional “Por su propia naturaleza, el Derecho Constitucional de los pueblos es parte de la expresión y reconocimiento de sus conquistas, de sus anhelos, de sus aspiraciones realizadas. En efecto, el aliento jurídico de un pueblo, la expresión más alta de su dignidad cívica, el complejo más íntimo de su historia. Es una rama del Derecho Público, que se encarga del estudio de la organización del Estado, de la esfera de competencia de sus autoridades, de los derechos del hombre frente a aquél y del sistema que garantice la realización de esos derechos”.¹

Al señalar que es una rama del Derecho Público, es de importancia entender que previo

¹ Tena Ramírez, F., *Derecho constitucional Mexicano*. Editorial Porrúa, México 1984, S.E., p. 55.



a consolidarse como Derecho Constitucional, se consideraba como Derecho Político, pues se toman en cuenta las variables de libertad y poder que operan en un Estado. Sánchez Viamonte citado por Manuel Ossorio indica: “Derecho Político es el Derecho Constitucional anterior a las constituciones escritas; y Derecho Constitucional es el Derecho Político ulterior a ellas”.²

De lo anterior, puede determinarse que el Derecho Constitucional es el que estructura el Estado, pues contiene normas base de aplicación general de las cuales se derivan e interpretan las leyes, reglamentos y disposiciones que estructuran la forma de gobierno, regula la vida política de un país, las relaciones de poder entre sus instituciones y la protección de los derechos individuales frente a la autoridad.

1.2. Supremacía de la Constitución en el ámbito laboral

Al igual que en el Derecho Laboral, se encuentran en el Derecho Constitucional algunos principios que son útiles para aplicar e interpretar la Constitución. Adicional a la Ley Suprema, la aplicación del resto de normas del ordenamiento jurídico debe ir en congruencia con la misma.

Entre ellos, el principio de supremacía constitucional que según consiste en: “la particular relación de supra y subordinación en que se hallan las normas dentro del ordenamiento jurídico, de forma tal que se logre asegurar la primacía de la ley fundamental en el

² Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Pág.310



Estado”³. La Constitución Política de la República de Guatemala contempla dicho principio en los Artículos 44, 175 y 204, los que a continuación se transcriben:

Artículo 44. Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular.

Serán nulas *ipso jure* las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.

Artículo 175. Jerarquía constitucional. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas *ipso jure*.

Artículo 204. Condiciones esenciales de la administración de justicia. Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.

La Corte de Constitucionalidad guatemalteca, sobre la supremacía constitucional, ha manifestado que: “Dentro de los principios fundamentales que informan al Derecho

³ Quiroa Laivé, H., *Curso de Derecho Constitucional*, Depalma, Argentina, 1987, S.E., p. 15.



guatemalteco, se encuentra el de supremacía o de súper legalidad constitucional, que significa que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de Derecho”⁴.

El orden de grado que las leyes tienen respecto de su jerarquía, es el siguiente de acuerdo con lo que expone Pereira-Orozco:

“Constitución y normas constitucionales: son de aplicación general, creadas por la Asamblea Nacional Constituyente, que es un órgano tipo extraordinario y temporal.

- a) Normas ordinarias: normas de aplicación general, creadas, principalmente, por el Congreso de la República, órgano permanente y ordinario.
- b) Normas reglamentarias: tienen por objeto fundamental establecer los mecanismos para la aplicación de las leyes ordinarias. Creadas por el Organismo Ejecutivo y, excepcionalmente, por los organismos Legislativo y Judicial y algunos órganos extra poder.

1.3. Protección al trabajo en la Constitución

Se encuentran diversos artículos que fundamentan al Derecho Laboral en la Constitución

⁴ Gaceta No. 34. Expediente No. 205-94. Sentencia: 03-11-94



Política de la República de Guatemala. Estos se encuentran a partir del Artículo 101, en donde afirma que el trabajo es tanto un derecho de la persona para poderlo ejercer, así como una obligación social, que se refiere a que la sociedad debe generar las condiciones necesarias para que este derecho pueda ser ejercido sin limitaciones. Es importante recordar que un Estado y una sociedad son estructurados con la finalidad de proveer a sus habitantes las condiciones de desarrollo integral de cada individuo. Tal afirmación se fundamenta también en los siguientes artículos:

El primer artículo de la Carta Magna, expone la protección a la persona. El Estado de Guatemala, se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común. Se debe buscar el bienestar colectivo y suplir las necesidades de cada habitante.

En el Artículo 2, la Constitución abarca los deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarles a los habitantes de la República el derecho a la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. El Estado es el encargado de velar por el bienestar de todas las personas que viven en el país.

Artículo 3. Derecho a la vida. El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona. Esto es primordial, pues sin vida no tenemos acceso a ninguno de los otros derechos.

El derecho al trabajo contiene también otro elemento que es la libre elección al trabajo, la



que consiste en que todos tienen la libertad de elegir el trabajo que desee desempeñar. Esto se encuentra fundamentado en el Artículo 43 y 102 literal "a" de la Ley Suprema: Se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes.

Tal como se expuso en el capítulo anterior, el Artículo 102, Derechos sociales mínimos de la legislación del trabajo, es el que abarca la mayor cantidad de derechos y lineamientos para la correcta aplicación de los derechos laborales en este cuerpo legal.

En este Artículo, se encuentran sentadas las bases de los derechos laborales dentro de los que se pueden resaltar, por ejemplo condiciones satisfactorias económicas para el trabajador y su familia, un trabajo remunerado equitativamente e igualdad salarial según el trabajo realizado, la jerarquía y responsabilidad que maneja el trabajador, pago en moneda de curso legal y condiciones para poder pagar en especie, inembargabilidad de salarios e instrumentos de trabajo salvo los casos contenidos en ley, fijación del salario mínimo, los límites de tiempo a las diferentes jornadas laborales, remuneración de las horas extra (jornada extraordinaria), no disminución de salario por disminución de jornada laboral, descanso semanal del séptimo día, días de asueto con goce de salario, vacaciones anuales pagadas, aguinaldo anual (salario adicional).

A partir de la literal "k" del mismo artículo se contempla la protección especial que merece la mujer en el ámbito laboral, la no discriminación, la protección a la maternidad, el descanso forzoso.



La regulación del período pre y post natal tanto en la Constitución como en el Código de Trabajo es distinta, lo cual auxilia a exponer como el principio de supremacía constitucional arriba desarrollado opera de manera distinta y específica en la rama laboral. Esto pues, deben también aplicarse los demás principios laborales expuestos en el Capítulo I, que se refieren a la tutelaridad y el principio in dubio pro operario, ya que en este caso por contener el Código de Trabajo un beneficio mayor a la mujer trabajadora en cuanto al período post-natal, se aplica este último sin importar que contradiga la Constitución.

Sobre este tema la Revista de Derecho Valdivia publica en Chile el ensayo de quien expone la importancia de la supremacía de la Constitución en el ámbito laboral. El análisis pretende verificar si la tutela laboral es el camino a través de la cual existe una aplicación directa de la constitución y garantía de la eficacia inmediata de los derechos fundamentales de los trabajadores.

Para el efecto se presenta la siguiente cita del estudio: “Los resultados del análisis demuestran que la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores a través de la tutela laboral está mediatizada por la ley: la tutela laboral es un cauce de aplicación indirecta de la constitución y garantiza un efecto horizontal mediato de los derechos fundamentales. Sin embargo, este resultado no significa negarle la vigencia al principio de supremacía constitucional en el contexto de la tutela laboral, porque cabe la posibilidad de entenderlo de otra manera. Si la supremacía de la Constitución entiende como el deber del juez laboral aplicar el Derecho conforme a la Constitución, entonces



hay una explicación de este principio que es consistente con el diseño y funcionamiento de la tutela laboral”.⁵

De esta cuenta, en sí el hecho de aplicar una norma que contradiga la Constitución en el ámbito laboral, no implica violación a la supremacía constitucional, sino es aplicar el Derecho de acuerdo con los principios que inspiran la Constitución y, por ende, se habilita aquí, un camino a través del cual se pueden mejorar los derechos de los trabajadores.

Esto atendiendo no solo a los principios laborales y constitucionales, sino buscando fomentar la creación de nuevos derechos que superen a los actualmente vigentes a través de las diferentes vías que, según la jerarquía de normas, pueden habilitar.

Tales vías de creación de nuevos derechos pueden ser generados ya sea a través de los procedimientos de garantías constitucionales, leyes ordinarias, pactos colectivos o sentencias, pudiendo en cualquier medida y con la técnica adecuada, ser de mejora para el trabajador, para la familia, y para la sociedad en general, haciendo esta interpretación integral del derecho y sus fines.

Más adelante se expondrá en otro capítulo los mecanismos a través de los cuales los derechos por paternidad pueden obtenerse.

⁵ Silva Irrázaval, L., **Supremacía constitucional y tutela laboral**. Revista de derecho Valdivia, Pág. 31-48



1.4. Protección a la familia y a la niñez

El objetivo de esta tesis es exponer la necesidad de ampliar la gama de derechos a los padres trabajadores, atendiendo no solo a los principios de tutelaridad o de protección al trabajador, sino desarrollar las otras causas y bienes tutelados por el derecho que están contenidos en la Constitución y que pueden reforzar los argumentos planteados.

Ya desarrolladas las generalidades tanto del Derecho Laboral como Constitucional, procede incluirse en este capítulo, cómo la Constitución protege no solo a la madre trabajadora sino a la familia, a la niñez y adolescencia, para mejorar la vida del individuo en la sociedad guatemalteca.

Cuando se habla de la familia y sus diferentes formas de estructura en la actualidad, se tiene por cierto que esta unión de humanos, es la base a través de la cual se organiza la sociedad, pues esta unión, provee al individuo los cuidados y herramientas que toda persona necesita para adquirir la capacidad de desenvolverse en sociedad, y así poder ejercer su trabajo, proporcionar salud, educación y de más condiciones necesarias para la familia.

La Corte de Constitucionalidad, sobre la familia ha declarado lo siguiente: "(...)el matrimonio es considerado en la legislación guatemalteca como una institución social, protegido especialmente porque a partir de él se establece la familia, y de ésta el Estado. Cuando la persona se integra a la institución del matrimonio, la autonomía de la voluntad



opera como elemento esencial en su máxima expresión de libertad y, siendo el legislador quien crea las normas, lo hace en protección de valores superiores en favor de la familia, los menores, la paternidad y la maternidad responsable. matrimonio. (...)”⁶

Tal como lo indica la Corte, el legislador crea las normas teniendo en mente los valores superiores de la familia y sus integrantes. A pesar de que cada familia tiene sus propios valores y reglas en su esfera particular, existe una clara importancia para el Estado de crear normas que regulen las dinámicas familiares teniendo como interés superior el dar certeza y seguridad jurídica en la sociedad.

Dicha protección se puede ubicar en el Artículo 47 de la Constitución: “Protección a la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos. El Estado guatemalteco protege el matrimonio entre dos personas para que puedan procrear y tener los hijos que prefieran”⁷.

Las leyes están también enfocadas en la protección integral de la niñez y la adolescencia. López Contreras²² al hablar sobre los niños y sus derechos individuales se refiere: “al que le corresponde por derecho a cada persona, pero es importante resaltar que cada niño y niña debe de nacer en el seno de una familia, donde se aprende los valores humanos,

⁶ Gaceta No. 28, expediente No. 84-92, página No. 33, sentencia: 24-06-93

⁷ López Contreras, R., *Derechos Humanos*, Editorial Servitag, Guatemala, 2007, S.E., Pág. 32



sociales, morales, culturales e incluso religiosos y con base a ellos relacionarse con las demás personas”. En este sentido, se encuentran en la Constitución Política de la República de Guatemala diversos artículos que velan por el bienestar de la niñez y de la adolescencia. Algunos ejemplos son los siguientes:

Artículo 50. Igualdad de los hijos. Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible. Cada hijo posee los mismos derechos que cualquier otro.

Artículo 51. Protección a menores y ancianos. El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social. Prevalece la ayuda a los menores de edad, por ser indefensos y también a las personas mayores, muchas veces por su discapacidad para seguir proveyendo para su propio sustento.

Adicional a lo anterior, La Ley de Protección Integral De La Niñez Y Adolescencia presenta una amplia descripción de las condiciones óptimas a través de las cuales la niñez debe desarrollarse:

Artículo 4. Deberes del Estado. Es deber del Estado promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia, jurídica y socialmente, así como garantizarle a los padres y tutores, el cumplimiento de sus obligaciones en lo relativo a la vida, libertad, seguridad, paz, integridad personal, salud, alimentación, educación, cultura, deporte...



Artículo 5. Interés de la niñez y la familia. El interés superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de la edad y madurez. En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta Ley.

Se entiende por interés de la familia, a todas aquellas acciones encaminadas a favorecer la unidad e integridad de la misma y el respeto de las relaciones entre padres e hijos, cumplidos dentro del ordenamiento legal. El Estado deberá promover y adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento efectivo del interés de los niños, niñas y adolescentes y de la familia.

Artículo 6. Tutelaridad. El derecho de la niñez y adolescencia es un derecho tutelar de los niños, niñas y adolescentes, otorgándoles una protección jurídica preferente. Las disposiciones de la presente Ley son de orden público y de carácter irrenunciable. El Estado deberá velar porque los niños, niñas y adolescentes reciban entre otros: a) Protección y socorro especial en caso de desastres. b) Atención especializada en los servicios públicos o de naturaleza pública. c) Formulación y ejecución de políticas públicas específicas.



Artículo 9. Vida. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho fundamental a la vida. Es obligación del Estado garantizar su supervivencia, seguridad y desarrollo integral. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la protección, cuidado y asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, social y espiritual. Estos derechos se reconocen desde su concepción.

Artículo 14. Identidad. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a tener su identidad, incluidos la nacionalidad y el nombre, conocer a sus padres y ser cuidados por ellos, las expresiones culturales propias y su idioma. Es obligación del Estado garantizar la identidad del niño, niña y adolescente, sancionando a los responsables de la sustitución, alteración o privación de ella. Los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho de no ser separados de su familia, sino en las circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de restituirle sus derechos.

No se puede hablar de la protección a la niñez sin incluir la protección a la maternidad como el canal a través del cual se podrá llegar al objetivo de un desarrollo integral del ser humano.

Tal fundamento se encuentra en el Artículo 52 de la Constitución: Maternidad. La maternidad tiene la protección del Estado, el que velará en forma especial por el estricto cumplimiento de los derechos y obligaciones que de ella se deriven". Como se analizó anteriormente, existen numerosos derechos que ayudan a las mujeres que se encuentran embarazadas pues estas están direccionadas a protegerlas en el momento que mientras



están trabajando, inician el período de gestación, llegando al post-parto y alcanzo hasta el período de lactancia.

1.5. Protección al desarrollo integral del ser humano

Anteriormente, se mencionaron algunos artículos que fundamentan la protección de la persona como individuo. Dichos artículos se encuentran ubicados en la sección de derechos individuales propios del liberalismo que se plasmaron en la Constitución al momento de ser pensada para su redacción. Dichos derechos individuales vienen de una base ideológica de que existen derechos naturales previos al Estado según lo afirmaba John Locke. De acuerdo con esta corriente, el Estado únicamente existe, sustancialmente, para asegurar a cada uno su propiedad (vida, libertad y bienes de una persona).

Sin embargo, con el transcurrir de la historia se dieron acontecimientos políticos que tuvieron influencia en generar una nueva gama de derechos que buscan cuestionar el clásico constitucionalismo liberal: "No transcurrió mucho tiempo sin que los procesos sociales evidenciaran su carácter dialéctico de lucha de contrarios. Así, el constitucionalismo liberal, cuya bandera eran los derechos individuales y sus garantías, tuvo que hacer frente a los cuestionamientos que contra él formularon corrientes de pensamiento de base socialista y totalitaria"⁸.

⁸ Pereira Orozco, Op. Cit., p.91



Una de las muchas bases ideológicas de esta nueva tendencia era acoger los derechos sociales o programáticos, los cuales se encuentran en la Constitución a partir del Capítulo II y Título I.

Anteriormente, se expusieron algunos de los artículos que se encuentran en esta sección. Aquí se identifican los postulados de esta tendencia, pues dichos derechos están orientados no solo a la esfera individual de la persona sino a los derechos que buscan mejorar y generar la responsabilidad social del Estado y sus habitantes.

Dentro de estos postulados están, por ejemplo, la creación de un orden económico distinto y tutelar sobre los sectores sociales, una función social de la propiedad, intervencionismo del Estado en la economía, prevalencia del interés general sobre el particular, la protección al derecho del trabajo, la garantía de seguridad social y la ampliación del catálogo de los derechos y deberes políticos.

Adicional a la protección al trabajo y la familia, existen otros derechos que, aunque no se indica cómo se desarrollarán, son enumerados en la Constitución para crear la base sobre la cual se puedan crear mejores parámetros para el desarrollo integral de los individuos como seres sociales. Algunos ejemplos son los siguientes:

Artículo 71. Derecho a la educación. Se garantiza la libertad de enseñanza y de criterio docente. Es obligación del Estado proporcionar y facilitar educación a sus habitantes sin discriminación alguna. Se declara de utilidad y necesidad públicas la fundación y



mantenimiento de centros educativos culturales y museos. Todos los habitantes de la república deben tener acceso a la educación, sin importar las circunstancias.

Artículo 93. Derecho a la salud. El goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna. Cada persona merece recibir asistencia médica en el momento que más lo necesite y también hacerse chequeos constantemente.

Artículo 99. Alimentación y nutrición. El Estado velará porque la alimentación y nutrición de la población reúna los requisitos mínimos de salud. Las instituciones especializadas del Estado deberán coordinar sus acciones entre sí o con organismos internacionales dedicados a la salud, para lograr un sistema alimentario nacional efectivo.

Artículo 100. Seguridad Social. El Estado reconoce y garantiza el derecho a la seguridad social para beneficio de los habitantes de la Nación. Su régimen se instituye como función pública, en forma nacional, unitaria y obligatoria. El Estado debe velar porque exista seguridad social entre la república de Guatemala.

1.6. El principio de igualdad

El Artículo 4 de la Constitución indica: Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera, que sea su estado civil tiene iguales oportunidades y responsabilidades, ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad.



Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí, recordando que los derechos deben de ser iguales para ambos, siempre respetando el derecho de la familia.

Todas las personas son iguales ante la ley. Esto sin importar su religión, ideologías, género, raza, etcétera. Este concepto merece un estudio especial, tomando en cuenta que dicho derecho no es de carácter absoluto, es decir, existen otras variables que deben tomarse en consideración. La Corte de Constitucionalidad al desarrollar el concepto de igualdad, manifiesta lo siguiente: “El concepto de igualdad así regulado estriba en el hecho de que las personas deben gozar de los mismos derechos y las mismas limitaciones determinadas por la ley. Sin embargo, ese concepto no reviste carácter absoluto, es decir, no es la nivelación absoluta de los hombres lo que se proclama, sino su igualdad relativa, propiciada por una legislación que tienda a la protección en lo posible de las desigualdades naturales.

Así, la igualdad ante la ley consiste en que no deben hacerse excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, sean positivas o negativas, es decir, que conlleven un beneficio o un perjuicio a la persona sobre la que recae el supuesto contemplado en la ley; pero ello no implica que no pueda hacerse una diferenciación que atienda a factores implícitos en el mejor ejercicio de un determinado derecho.

Lo que puntualiza la igualdad es que las leyes deben tratar de igual manera a los iguales en iguales circunstancias, sin que ello signifique que los legisladores carezcan de la



facultad de crear categorías entre los particulares siempre que tal diferenciación se apoye en una base razonable y sea congruente con el fin supremo del Estado”⁹.

Mucho se discute en torno al concepto de igualdad contemplado en la Constitución, en virtud de que es necesario realizar un estudio con profundidad de cada caso en el que ese principio sea invocado. En el caso concreto de la regulación entre padres y madres, podría decirse que no existe una justificación clara por la cual se conceda a la madre ciertos derechos laborales en torno a la maternidad y que les sean negados a los padres. Si se analizan las razones por las cuales se regulan los derechos únicamente hacia las madres, es porque en el contexto histórico y social de la época en la cual fue promulgado el Código de Trabajo, se observa que dichas disposiciones atendían a la realidad material de la época, en la cual las mujeres dependían en su mayoría de los padres de sus hijos, y en el campo laboral no estaban incorporadas en la misma proporción que los hombres.

Sin embargo, si se atiende al principio de igualdad tal como lo delimita la Corte de Constitucionalidad, el que se faculta al Estado para crear categorías al tomar en cuenta características específicas de un grupo de la población, se entiende que tanto la madre y el padre se encuentran ambos dentro de esta misma categoría, es decir están en condiciones iguales como padres del menor.

La igualdad entre los cónyuges, avalado por el Artículo 47 de la Constitución, fundamenta también esta igualdad. Si bien es cierto este artículo se aplica a personas que se

⁹ Gaceta No. 40, expediente No. 682-96, sentencia: 24-06-93.



encuentran dentro de la institución del matrimonio, el espíritu de la norma es la de conceder igualdad al hombre y a la mujer que se encuentran casados. Esto da la pauta a que pueda extenderse a la condición de padres que es precisamente uno de los fines del matrimonio según lo contempla la ley. Por lo tanto, se puede deducir que la categoría de padres es un concepto susceptible de aplicársele un régimen de derechos que beneficien a la familia, la niñez, a los padres por igual en atención al principio de igualdad.





CAPÍTULO II

2. Aspectos básicos del derecho laboral

2.1. Derecho Laboral: generalidades, sujetos, elementos y principios

Para el correcto análisis del presente escrito, es necesario, primordialmente, conocer algún concepto del Derecho Laboral que abarque los elementos esenciales, para comprender su ámbito de aplicación en la sociedad. Así también, es importante conocer el fin para el cual se crea el Derecho Laboral, es decir, el objetivo que busca alcanzar al hacer valer los principios y normas que lo estructuran. Para tal efecto, el licenciado Luis Fernández Molina¹ hace la siguiente aseveración sobre el tema: “El Derecho Laboral, como creación del hombre, de la comunidad, fue formulado con un fin específico, cual es, en última instancia, mantener la armonía en las relaciones entre trabajadores y empleadores; entre quienes se benefician del vínculo laboral”¹⁰.

Adicional al precepto anterior, se debe tomar en consideración el concepto de Derecho Laboral como tal: “El Derecho Laboral es el conjunto de normas jurídicas doctrinarias que regulan las relaciones entre patrono y trabajador, así mismo se establecen cuáles son los derechos y obligaciones que le corresponden a cada individuo dentro de esta relación laboral, resguardando los principios fundamentales y mínimos que inspiran a este derecho y que únicamente pueden ser llamados a desarrollarse, creando

¹⁰ Fernández Molina, L., *Derecho Laboral Guatemalteco*, lus Ediciones, 2005, Tercera Edición, p. 3



instituciones que sirvan como instrumentos legales para resolver conflictos de manera conciliatoria entre el capital y el trabajo atendiendo a los factores económicos y sociales en que este surja.”¹¹

El derecho al trabajo como se encuentra contemplado en la Constitución Política de la República de Guatemala a partir de la Octava Sección, del Capítulo II del Título II, en el apartado que contempla los derechos sociales. Sin embargo, también es importante tomar en cuenta que el trabajo es un derecho indispensable para el desarrollo y el bienestar de las personas, por lo cual también puede fundamentarse en los Artículos 1 y 2 de la Constitución. El Estado está organizado para proteger a los individuos que forman parte de una sociedad, y, por lo tanto, al plasmar en la Ley Suprema la protección a la libre elección y ejercicio de un trabajo, se protege el desarrollo integral de la persona.

Posiblemente, uno de los artículos más importantes en materia de Derecho Laboral que contiene la Constitución, es el Artículo 102, pues en esta norma están abarcados los lineamientos mínimos e irrenunciables que contienen los principios y normas que incorporan los derechos que se otorgan a los trabajadores y obligaciones que tienen los patronos. Esta sección de la Constitución contiene los derechos sociales que son inspirados por el constitucionalismo social según lo explica Pereira-Orozco: “Así considera una nueva mentalidad, según la cual es necesario que el Estado no se limite a mantener el orden público y el cumplimiento de los contratos, sino que actúe positivamente para que los derechos de la primera generación no sean un privilegio de

¹¹ Hernández Mendoza, R., Análisis Jurídico-Doctrinario, Pág. 19



unos pocos, sino una realidad para todos constituyéndose en un conjunto de *exigencias de igualdad*¹². En dicho artículo, se contemplan diversos principios y derechos mínimos dentro de los que se puede resaltar el principio de Tutelaridad, Irrenunciabilidad de Derechos, entre otros que se desarrollan más adelante.

2.2. Sujetos del Derecho Laboral

En el desarrollo del Derecho Laboral guatemalteco, se han normado en el Código de Trabajo algunos conceptos para definir en ley los diversos entes e individuos involucrados en esta rama del Derecho. Algunos de estos entes son los sujetos activos, las entidades y grupos, a grandes rasgos, divididos en trabajadores y patronos. El trabajador es el elemento esencial para el desenvolvimiento del Derecho Laboral y se encuentra definido en el Código de Trabajo en el artículo 3, definición que incluye a cualquier persona individual (no jurídica) que preste un servicio a través de un contrato o por alguna relación laboral existente.

La diversidad de sujetos de esta disciplina se ha hecho más amplia, pues no solo se toma en cuenta al trabajador en su concepto básico, sino también están los trabajadores sujetos a régimen especial según los clasifica el Código de Trabajo de la siguiente manera: Agrícola y Ganadero, Mujeres, Menores de Edad, Aprendices, Domésticos, A Domicilio y Otros Trabajos Especiales.

¹² Pereira Orozco, A. Ernesto Richter, M. *Derecho Constitucional*, Pág. 191.



También del lado del trabajador se encuentran figuras con alguna relevancia para el Derecho Laboral, dentro de los que se encuentran los familiares del trabajador, el trabajador de confianza, el representante del patrono y las asociaciones de trabajadores, por ejemplo, el sindicato.

Igualmente se encuentra la figura del intermediario que es un concepto que no puede ubicarse totalmente en el lado del trabajador o del patrono, sino como un tercero que media entre ambas partes para la creación o terminación de una relación laboral. Son los que contratan en nombre propio a uno o más trabajadores para que le trabajen a un patrono. Un ejemplo claro de esto es cuando el intermediario es el encargado de contratar personas para que trabajen en el negocio o finca de alguien más. También asume responsabilidades, ya que tiene la obligación en los pagos a los trabajadores y demás obligaciones cuando el patrono por cualquier circunstancia incumpla.

Por otro lado, según la definición que provee Manuel Ossorio en el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, el patrono es: “Persona física (aunque el concepto también cabe aplicarlo a las personas jurídicas) que, en el contrato laboral, da ocupación retribuida a los trabajadores que quedan en relación subordinada. Es, pues, el propietario de la empresa y quien la dirige personalmente o valiéndose de otras personas. Es llamado también empleador y empresario”¹³. El Código de Trabajo define al patrono en el Artículo 2. Como lo indica esta definición, el patrono puede ser tanto una persona individual, con o sin empresa o una persona jurídica.

¹³ Manuel Ossorio. Op. Cit.



El patrono puede tener personas asignadas que lo representen, podrían ser los capataces, administradores o jefes de personal. Estas personas son los representantes y lo que hacen es siempre en nombre del patrono. Estos se encuentran contemplados en el Artículo 4.

El patrono o empleador siempre tendrá personas que se harán cargo de las mismas responsabilidades que él tendría si estuviese siempre en el lugar donde se labora, por lo mismo, existen los supervisores o encargados para velar por el desarrollo y cumplimiento del trabajo. Esta persona sigue siendo un empleado y se considera como un trabajador de confianza. Es un concepto que no está definido en la legislación, sin embargo, es importante para la estructuración interna del trabajo.

2.3. Naturaleza del Derecho Laboral

Nuestro Código de Trabajo expone en la parte considerativa, que la Naturaleza Jurídica del Derecho Laboral pertenece al Derecho Público. Tanto la naturaleza como la autonomía del Derecho Laboral cobran relevancia al tomar en cuenta que a raíz de estas dependerá no solo su formación legislativa y aplicación, sino también la interpretación de sus normas. Existen diversas corrientes que explican la naturaleza del Derecho Laboral, y lo que principalmente se trata de definir es si esta rama del Derecho es de carácter público o privado. El Código de Trabajo en el tercer considerando indica que, el interés privado debe ceder ante el social o colectivo.



Hay quienes consideran que pertenece al Derecho Privado por la presencia de la autonomía de la voluntad ya que el contrato laboral nace del acuerdo de partes, y que el Derecho Laboral debe tener una función supletoria para cuestiones administrativas o reglamentarias. Otros, pueden considerar que su naturaleza es mixta al existir normas de carácter obligatorio, pero que regulan una relación contractual, o *social* al considerar a los trabajadores como una clase independiente a la que debe protegerse en forma especial y concedérseles derechos específicos¹⁴.

Sin embargo, es de la opinión de la autora de este escrito que el Derecho Laboral contiene tanto aspectos de Derecho Público como del Derecho Privado y además tiene sus propios principios y ámbitos de aplicación, dando la pauta para que se considere como derecho mixto.

Por lo tanto, a pesar de que existe una variedad de posturas que ubican al Derecho Laboral de acuerdo con las convicciones de uno u otro grupo dentro de la sociedad, es indiscutible que esta rama del derecho es única. Esto pues en ninguna otra rama del derecho conjugan tantos principios y normas de diferente origen e interés, que exigen un tratamiento y estudio especial para conseguir el objetivo final que es mantener la armonía entre aquellos que juegan un papel dentro la de relación laboral.

¹⁴ Fernández Molina, L., Op. Cit



2.4. Autonomía del Derecho Laboral

Aunado a lo anterior, queda expuesta la autonomía del Derecho Laboral en virtud de que, a pesar de derivar del Derecho Civil, se ha logrado consolidar como una rama independiente del derecho con un campo propio de aplicación, con autonomía legislativa, jurisdiccional y administrativa y más importante, con sus propios principios, que no podrían aplicarse en ninguna rama del derecho.

2.5. Contrato individual de trabajo

El contrato en materia laboral tiene también sus propias características y reglas que lo diferencian de otras ramas. El Artículo 18 del Código de Trabajo contiene la definición del Contrato Individual de Trabajo, definición que indica que dicho contrato es, independientemente de cómo se le denomine, un vínculo económico-jurídico entre patrono y trabajador.

Adicional, según el mismo Artículo, ajustar el contrato a otro tipo de documento no le hace perder su naturaleza y (...) le son aplicables las disposiciones de este Código. El Artículo 19 por su parte señala que para que exista contrato basta con que se inicie la relación laboral que es el hecho mismo de prestar el servicio. Esta definición en conjunto con las demás disposiciones del Código de Trabajo en ocasiones crea confusión sobre las diferencias entre Relación y Contrato de Trabajo.



Según lo expuesto, lo que es de ámbito de aplicación del derecho laboral es toda aquella relación que, aunque no exista contrato acordado por las partes o ninguna formalidad contractual, implique la prestación de servicios en relación de dependencia. Aquí se manifiesta de nuevo la importancia de la naturaleza del Derecho Laboral, puesto que, si solo se toma en cuenta la mera prestación de servicios como un contrato al que le deben ser aplicadas las normas del derecho laboral, se está ante una visión publicista. Por otro lado, si se toma en cuenta que la autonomía de la voluntad es la que inicia dicha relación y que además contiene todas las características de un contrato civil (bilateral, consensual, oneroso, principal y de tracto sucesivo) se está ante una visión privatista.

El Código de Trabajo contiene cierta ambigüedad en este punto, puesto que a pesar de que estipula que toda la legislación y principios del derecho de trabajo se aplicarán con el mero inicio de labores, en otros apartados del Código se utilizan diferentes terminologías al contemplar la Terminación o Suspensión de los Contratos de Trabajo.

Para concluir este punto, por lo tanto, se puede aseverar que puede existir un Contrato de Trabajo en su sentido tradicional, mientras no se haya dado el hecho mismo de la prestación de servicios, es decir, un acuerdo sobre el contrato previamente acordado por las partes. Este contrato, plenamente válido, en caso de incumplimiento de las partes es sujeto a responsabilidad civil de daños y perjuicios al no haberse iniciado la relación laboral, aunque se dilucide en los tribunales de trabajo. Mientras que, en el caso de haberse iniciado una relación laboral, se entenderá que ya se considera como contrato laboral, y, por ende, sujeto a todas las disposiciones del Código. Esta interpretación



integral es la más aceptada para el Código de Trabajo, pues como se mencionó anteriormente, no hace mayor diferenciación y en algunos pasajes utiliza Contrato y Relación en forma indistinta.

2.6. Principios que inspiran al Derecho Laboral

Para la creación de normas jurídicas en cualquier rama del derecho, el legislador siempre tiene en mente la razón principal de la creación de dicho precepto, es decir, los lineamientos morales, éticos y profesionales que, según juicio de legislador, deben servir para la interpretación de las normas. Lo anterior es útil para que, al momento de la aplicación de las leyes, en caso de alguna ambigüedad u oscuridad que eventualmente esté contenida en la norma, dichos lineamientos puedan guiar el desenvolvimiento del Derecho.

Estos lineamientos generalmente se consideran como los principios que inspiran las normas jurídicas. No es distinto en el caso del Derecho Laboral, pues incluso, esta rama del derecho como se mencionó anteriormente tiene sus propios principios que a veces no se encuentran en otras ramas.

Los principios del Derecho Laboral, son postulados de la política jurídico-laboral que aparecen en forma expresa o tácita consagrados en sus normas. En el caso del Derecho Laboral guatemalteco, específicamente en la parte considerativa del Código del Trabajo, el legislador ha contemplado varios de los principios que inspiraron la creación de este



cuerpo normativo, así como también los que se deben tomar en cuenta en el momento de interpretar y aplicar sus normas. De igual forma esto se complementa con la Constitución, en donde también se pueden fundamentar algunos de los principios que inspiran el Derecho Laboral.

Los principios del derecho cumplen fundamentalmente tres funciones:

- a) Informadora: inspiran o informan al legislador, sirviendo como fundamento del ordenamiento jurídico que se promulga.
- b) Normativa: actúa como fuente supletoria, en caso de ausencia de la ley. Son medios de integración del ordenamiento jurídico cuando existen laguna de ley.
- c) Interpretadora: operan como criterio orientador del juez y del intérprete de la ley.”¹⁵

De acuerdo con el enfoque del presente trabajo, se expondrán a continuación algunos de los principios que rigen al Derecho Laboral en general, tomando en cuenta que existen diversos principios que no son ampliamente desarrollados (aunque sí mencionados brevemente) para los objetivos planteados en esta tesis. Queda a disposición del lector indagarlos con profundidad.

¹⁵ Chicas Hernández, R., *Introducción al derecho procesal del trabajo*, Pág. 10.



2.7. Principio de tutelaridad

Los principios del Derecho Laboral como se ha expuesto, al igual que en otras ramas, han surgido por la necesidad de tener un marco de lineamientos que velen por la correcta aplicación de la norma, pero algo especial de tomar en consideración en el ámbito laboral, es que estos principios han surgido a raíz de movimientos sociales que a lo largo de la historia (principalmente en la época de la Revolución Industrial).

Dichos movimientos o exigencias de la clase obrera quisieron hacer de manifiesto la existencia de los límites de la autonomía de la voluntad, que según criterio de los trabajadores estaban presentes en la negociación laboral. Estos límites se deben a factores como la pobreza, la escasez de empleos disponibles o alta oferta de obreros que en determinado momento histórico se hacían presentes, y, por lo tanto, los trabajadores, sin otra opción, debían acceder a realizar labores que atentaban contra su integridad física, salud o en largas jornadas laborales, malas condiciones o con ingresos insuficientes para cubrir sus necesidades.

Lo anterior ha sido lo que ha dado la pauta al Principio de Tutelaridad del Derecho Laboral que claramente lo prevé el cuarto *Considerando* del Código de Trabajo al indicar que: "El Derecho de Trabajo es un Derecho tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de éstos, otorgándoles una protección jurídica preferente".



Este principio es de los más importantes de tomar en consideración, puesto que está claramente inclinado en favor de una de las partes, al afirmar que existe una base de desigualdad a priori que no se encuentra en ninguna otra rama del Derecho.

Dicho principio también está contemplado en la Constitución en el Artículo 103. La Corte de Constitucionalidad ^{se} ha manifestado sobre el tema de la siguiente forma: "(...)el derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores y que constituye un mínimo de garantías sociales, protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para éste y llamadas a desarrollarse a través de la legislación ordinaria, la contratación individual colectiva, los pactos de trabajo y otras normas. Fundamentada en estos principios, la Constitución Política de la República regula lo relativo al trabajo, considerando éste como un derecho de la persona y una obligación social(...)"¹⁶ .

La tutelaridad representa la base a través de la cual se abre camino al reconocimiento de nuevos derechos, que, por la misma naturaleza del Derecho, se van agregando o modificando.

Al realizar el estudio del Derecho Laboral y sus orígenes, queda en evidencia que la tutelaridad es el factor originario de su formación al buscar una protección especial a los trabajadores que de acuerdo con la redacción del Código de Trabajo se encuentran en una situación económica desigual que busca compensar o equilibrar. Tanto en las leyes laborales como en la práctica se pueden identificar varios ejemplos de cómo opera este

¹⁶ Gaceta No. 37, expediente No. 291-95, página No. 59, sentencia: 16-08-95.



principio, que no solo se dirige a favorecer y proteger a los trabajadores en forma general sino que está compuesto de diversos elementos que en su totalidad hacen que este principio sea más viable de aplicar efectivamente.

2.8. Principio Evolutivo

La naturaleza del Derecho en general es la de ir evolucionando y adaptándose a las necesidades y nuevas formas de vida que como seres humanos nos acontecen en forma natural. Tal lo expone Hayek al “explicar que existen órdenes en la sociedad que se van adecuando a las circunstancias que se presentan; leyes que evolucionan según se presenten las necesidades.

Hay en la sociedad órdenes que no han sido diseñados por los hombres, sino que han resultado de las acciones de los individuos, sin que ellos hayan tenido la intención de crearlos. Ese descubrimiento también sacó a los hombres de la creencia de que donde hay orden debe haber una persona ordenadora. Esta clase de orden no es creado por nadie, sino que se forma a sí mismo. Por esta razón, generalmente se le llama orden espontáneo.

Este método indirecto de crear un orden tiene la ventaja de que puede usarse para entender órdenes que son mucho más complejos que cualquier orden que se puede producir poniendo las piezas individuales en sus respectivos lugares, pero tiene la desventaja de que sólo nos permite determinar el carácter general, y no los detalles del



orden que resulta. Todo lo que podemos hacer es crear las condiciones que favorecen ese crecimiento y solo podemos determinar la forma y la estructura resultante dentro de muy estrechos límites¹⁷.

De lo anterior, se puede inferir que a pesar de que la sociedad se ha ido organizando espontáneamente y estructurando sus normas conforme se da esta evolución, existen ciertas áreas que quedan vacías al no crearse normas que se adapten a las nuevas exigencias de la evolución de la sociedad. A este respecto, Fernández Molina, manifiesta: “Al decir que el Derecho Laboral es evolutivo, estamos señalando que se encuentra en constante movimiento.

Toda rama jurídica debe mantenerse “viva”¹⁸, esto es, saber adaptarse a las diferentes circunstancias cambiantes del quehacer humano”. Sin embargo, según lo indica el mismo autor con el Derecho Laboral ocurre una particularidad que no se encuentra precisamente en las demás ramas, pues existe una constante intención de proteger al trabajador que se entiende en dos sentidos:

- a) Como un impulso a otorgar cada vez mayores beneficios a los trabajadores.
- b) Como una tendencia a regular cada vez más relaciones.

¹⁷ Hayek F., El orden de la libertad, Publicaciones de la Universidad Francisco Marroquín, Pág. 25-38.

¹⁸ Op, Cit, p.17



Las normas laborales son la base a través de la cual se pueden ir generando beneficios constantes a los trabajadores, así lo señala la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 106 al indicar que Los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual o colectivo, y en la forma que fija la ley.

Fernández Molina menciona un punto importante sobre la jerarquía de normas que tradicionalmente se aplica a todas las ramas del derecho: “Puede aquí señalarse acaso la única modificación al principio de la jerarquía de las normas constitucionales; la Pirámide de Kelsen debe admitir como excepción que una norma de inferior rango supere al precepto constitucional. Ello se debe a que la propia Constitución reconoce la superioridad de dicha norma en tanto y por cuanto contenga mayores beneficios que los consignados en la Carta Magna”¹⁹.

Es decir, que los derechos y beneficios que contienen las leyes son los derechos mínimos susceptibles de ser superados no solo por la contratación de las partes, sino respecto de cualquier ley o norma que cree mejores condiciones para los trabajadores.

La irrenunciabilidad de los derechos laborales y los derechos mínimos de los trabajadores, así como su excepción en la tradicional jerarquía normativa atiende tanto al Principio de Tutelaridad como al Principio Evolutivo, sin embargo, enfoca especialmente al Principio de “*in dubio pro operario*”, que se expone a continuación.

¹⁹ Op. Cit. P. 19



2.9. Principio “*in dubio pro operario*”

Manuel Ossorio, el aforismo *in dubio pro operario*: “En la duda, a favor del obrero. En los conflictos del trabajo, las dudas se tienen que resolver a favor del trabajador, por una razón de protección social a la parte más necesitada. Es de señalar que por lo general los tribunales aplican esa norma”²⁰. Este principio entra a operar en la labor del juez y se encuentra fundamentado en el Artículo 17 del Código de Trabajo que dispone: Para los efectos de interpretar el presente Código, sus reglamentos y demás leyes de trabajo, se debe tomar en cuenta, fundamentalmente, el interés de los trabajadores en armonía con la conveniencia social.

De forma más puntual, también la Constitución en el segundo párrafo del Artículo 106 contempla este lineamiento de aplicación de la ley en materia laboral: “En caso de duda sobre la interpretación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se interpretarán en el sentido más favorable para los trabajadores”²¹.

En esta misma línea,

Cabanellas explica lo siguiente: “En el fuero laboral o en los litigios de esta índole, allí donde se tramitan ante la jurisdicción ordinaria, cualquier punto dudoso del contrato, de la ley o de la práctica, debe resolverse a favor de lo alegado por el trabajador o su patrocinante, e incluso según lo que le beneficie, y hasta lo no alegado. Se puede

²⁰ Op. Cit.

²¹ Cabanellas, G., Diccionario enciclopédico de Derecho usual. Editorial Heliasta, Argentina, 2001, Séptima Edición.



considerar que la aplicación correcta de la interpretación legal del Principio in dubio pro operario podría otorgar a todo trabajador justicia laboral, en caso de que se vean menospreciados los derechos sociales mínimos”²².

2.10. Derechos de los trabajadores

Al consolidarse el vínculo económico – jurídico que constituye el Contrato Laboral de Trabajo tal como lo regula el Código de Trabajo, como en cualquier relación surgen tanto derechos y obligaciones para ambas partes. De igual forma existen obligaciones como derechos tanto para el trabajador como para el patrono.

Los derechos de los trabajadores están directamente relacionados con las obligaciones de los patronos que se encuentran contempladas en la legislación laboral vigente. Lo básico de esta relación es el cumplimiento del esquema en el que el trabajador realiza su labor y el patrono cumple con el pago del salario, sin embargo, hay más aspectos por tomar en consideración. A partir del Artículo 61 del Código de Trabajo, se puede ubicar el desglose de los derechos y obligaciones de los patronos y los trabajadores. Más, es de suma importancia recordar que el trabajador no solo goza de lo regulado en el Código de Trabajo, sino que, como se expuso anteriormente, se debe tomar en cuenta que estos derechos son susceptibles de ser superados, por las disposiciones de la Constitución Política de la República de Guatemala a partir del Artículo 102.

²² Cabanellas, G., *Diccionario enciclopédico de Derecho usual*. Editorial Heliasta, Argentina, 2001, Séptima Edición.



Los artículos del Código de Trabajo y demás leyes con contenido laboral sientan los parámetros de los derechos y obligaciones de los trabajadores, pero también hay condiciones especiales que atienden a los diferentes sectores de la industria o características propias de la labor que se realiza. Tal es el caso de los Trabajadores Sujetos a Regímenes Especiales.

A continuación, se expone lo que corresponde al marco legal sobre la protección legal del Trabajo de Mujeres, atendiendo al interés particular del presente trabajo. Sin embargo, el lector debe tomar en consideración que el marco legal de los regímenes especiales abarca otros sectores de la población y que no se incluyen en este escrito.

2.11. Regímenes especiales: trabajo de mujeres

El Código de Trabajo contempla los regímenes especiales de los trabajadores que, por pertenecer a determinado sector de la industria, por condiciones físicas o biológicas, o por el tipo de trabajo que realizan necesitan disposiciones específicas para la labor que realizan. El Capítulo III de este trabajo desarrolla los antecedentes históricos y demás procesos evolutivos de como se ha legislado el trabajo de las mujeres en Guatemala en el contexto histórico, ideológico e internacional. En este apartado se presenta lo que actualmente está vigente en la legislación guatemalteca.

El Régimen Especial para el Trabajo de Mujeres se puede ubicar a partir del Artículo 147 del Código de Trabajo, dentro del Título IV y Capítulo Segundo, en donde la ley



contempla ambos, el trabajo de menores de edad y el de las mujeres. Sin embargo también la Constitución en el Artículo 102 literal “k” delimita los parámetros para la regulación del trabajo de mujeres. En términos generales, este régimen comprende lo siguiente:

No discriminación: la ley dispone que no puede existir ningún tipo de discriminación para contratar a una trabajadora por cuestiones de sexo, estado civil o estado de gestación. Lo anterior se fundamenta en la Constitución en el artículo 4 que contempla el derecho de igualdad y el Artículo 151 del Código de Trabajo que abarca la prohibición de realizar ofertas laborales especificando sexo o haciendo distinción entre casadas y solteras sin autorización de autoridad competente.

Periodo Pre y Post Natal y de Lactancia: la Constitución otorga un período de descanso para la madre gestante de 30 días previo al nacimiento del hijo y 45 días como período de adaptación post natal. Sin embargo, el Código de Trabajo reconoce 54 días de período post-natal contradiciendo a la Constitución, por lo que atendiendo a los principios del Derecho Laboral expuestos anteriormente y en la búsqueda constante de aumentar los beneficios de los trabajadores, el Código de Trabajo tiene prevalencia sobre la Constitución de acuerdo con el Artículo 106 constitucional. Por lo tanto, la mujer goza de un total de 84 días de descanso remunerado. Asimismo, concede dos períodos de media hora al día durante diez meses para que la madre pueda alimentar a su hijo de acuerdo con el Artículo 153 del Código de Trabajo y el 102 literal “k” de la Constitución.



Inamovilidad y Reinstalación: la mujer trabajadora goza de un derecho a no ser despedida cuando haya dado aviso al patrono de encontrarse en estado de gestación de acuerdo con lo contenido en el Artículo 151 del Código de Trabajo. En caso se dé el despido sin causa justa, la mujer puede solicitar su reinstalación en el puesto de trabajo.

Casa cuna: el Artículo 155 contempla la obligación de los patronos de proveer un lugar en donde la mujer pueda dejar a sus hijos menores de 3 años para poder realizar sus labores, sin embargo, en la práctica puede evidenciarse que es ley que no se aplica, salvo contadas excepciones.

2.12. Adopción de un hijo de la mujer trabajadora

Artículo 152 inciso "f" contiene una disposición especial para las madres que adoptan, es decir, aquellas madres que no caen en los supuestos de encontrarse en estado de gestación, sino que se convierten en padres por un proceso de adopción. La ley señala en la citada norma: La trabajadora que adopte a un menor de edad, tendrá derecho a la licencia post-parto para que ambos gocen de un período de adaptación. En tal caso, la licencia se iniciará a partir del día inmediato siguiente a aquel en que se le haga entrega del menor. Para gozar de este derecho, la trabajadora deberá presentar los documentos correspondientes en que se haga constar el trámite de adopción. Para el análisis del presente estudio, esta norma es de mucha relevancia ya que, aunque tal vez en la práctica tiene poca aplicación, menciona la figura de la licencia post-parto para el período de adaptación de la nueva madre.



Esto destaca la clara necesidad de que exista un período a través del cual se forme un apego en los primeros meses de integración de la nueva familia, puntos que más adelante se desarrollarán con detalle.

2.13. Derechos por paternidad

El Artículo 61, literal "ñ" y numeral "3" del Código de Trabajo estipula que además de las obligaciones que ya están normadas en las demás leyes laborales, es obligación de los patronos: "Ñ) conceder licencia con goce de sueldo a los trabajadores en los siguientes casos: 3) Por nacimiento de hijo, *dos días*.

Lo anterior denota que no existe tanto respaldo legal para los trabajadores que se convierten en padres, lo único que está plasmado es que tiene dos días con goce de sueldo para ausentarse y de esa manera poder asistir a la madre de su hijo con el nuevo integrante de la familia.

Esta es en realidad la única referencia que se encuentra como apoyo para los padres trabajadores en la legislación laboral guatemalteca a diferencia de la amplia gama de derechos que se conceden a las madres trabajadoras, que incluso, gozan al convertirse en madres sin haber pasado por un proceso de gestación. Esta es la razón principal por la que en este trabajo se pretende destacar la importancia de regular en forma equitativa el derecho de los padres a tener al igual que las madres el apoyo legal para poder formar un vínculo con sus hijos.





CAPÍTULO III

3. Análisis sobre la familia y su participación laboral de guatemaltecos

3.1. Referencia histórica

A lo largo de la historia de la humanidad, han existido civilizaciones y culturas en donde los roles que se asigna a cada miembro de la familia han definido poco a poco los avances en la sociedad. En general, en el período previo a la Revolución Industrial, los roles en la familia no variaron radicalmente hasta el momento en el que se presenta la oportunidad a las mujeres de integrarse al mercado laboral.

En la época del maquinismo, surgió una fuerte demanda de parte de la industria por la contratación de obreros. Mientras los trabajos que necesitaban más fuerza física seguían siendo otorgados a los hombres, las mujeres y niños eran contratados para actividades menos pesadas, pero no por eso menos laboriosas. Derivado de la falta de costumbre de encontrar a esta sección de la población, usualmente no incluida, como compañeros de trabajo y compitiendo en el mercado laboral, empieza a surgir la necesidad de regular las condiciones en las que laboran las mujeres y los niños.

Los cambios políticos que se dan a finales del siglo XIX y principios del XX generan una nueva rama del derecho, el Derecho Laboral, que tiene incidencia directa en la estructura



de la familia que anteriormente relegaba a las mujeres únicamente a las labores domésticas. Durante las dos guerras mundiales posteriores, las mujeres que se quedaron en los hogares, tuvieron necesidad de salir a trabajar para poder alimentar a sus hijos. De esta forma se fue normalizando el trabajo de las mujeres en el mercado que, en las últimas décadas, se evidencia en la cantidad de trabajadoras activas en la sociedad.

3.2. Referencia política y social

En Guatemala, los acontecimientos mundiales tuvieron también influencia en el mercado laboral y en las familias. El Código de Trabajo actualmente vigente, emitido en 1947 y sujeto de reformas en 1967 ha tenido pocas modificaciones desde entonces, salvo las disposiciones de las reformas de 1992 Decreto 64-92 que amplía algunos aspectos en los derechos laborales, por la incidencia internacional que busca mejorar las condiciones laborales de los trabajadores de manera global. Algunos de los aspectos que se reformaron fue la ampliación de licencias y permisos y la ampliación de la protección a la maternidad.

Entre 1961 y 1992 transcurren 41 años en la que el Código de Trabajo se mantiene casi intacto y con una fuerte tendencia a conservar la base de 1947 que es cuando se empieza a formalizar como tal, la tutela de los trabajadores en ley. Este hecho refleja la atemporalidad actual del Código de Trabajo, al analizar los roles de la familia que cambiaron sustancialmente en la segunda mitad del siglo XX y principios del XXI.

La estructura de la familia, así como sus costumbres han sido modificadas por la globalización y la revolución tecnológica, que ha acercado a diferentes culturas a raíz de la expansión del comercio internacional. La mujer contemporánea, a diferencia de la de hace 50 años, comúnmente inicia la vida familiar y se convierte en madre después de haber buscado desarrollar una carrera profesional. Otras mujeres, aunque sean madres jóvenes, buscan de igual forma aportar a la economía familiar para apoyar a la pareja, así como también existen madres solteras que forman alianzas con sus madres o hermanas quienes también apoyan en el cuidado de los hijos. “Entre el año 2000 y 2015, el porcentaje de mujeres que se encontraban en el mercado laboral ha sido entre 41.6 y 40.7 por ciento”²³.

“En el año 2019 y 2021 se calcula que este porcentaje se ha mantenido en el 40 por ciento de la totalidad de mujeres que se encuentran activas en el mercado laboral”²⁴. En el contexto histórico y político de mediados del siglo XX, se puede apreciar que las mujeres en su mayoría no formaban parte de la clase trabajadora sin importar el nivel económico. La cultura de la época y del país, usualmente tradicional, asignaba los roles que por herencia histórica cumplía cada miembro de la familia.

Los hombres como proveedores del hogar, eran los que se encargaban en su mayoría del sostenimiento económico del hogar. Las tareas domésticas y el cuidado de los hijos estaban exclusivamente asignados a las madres. Usualmente, estos roles eran

²³ <https://elperiodico.com.gt/inversion/participacion-laboral-de-guatemaltecas-se-ha-reducido/> consultado el 25/10/2023

²⁴ <https://www.estrategiaynegocios.net/lasclavesdeldia> consultado el 25/10/2023



transmitidos desde muy temprana edad a los hijos, pues en los sectores marginales, incluso actualmente, se puede observar cómo las hijas se encargan de cuidar a los hermanos menores y atender a los varones, a quienes, por su lado, los padres instruyen en las labores “productivas, es decir educación y actividades que generen ingresos.

Estos acontecimientos son productos culturales y de su época. Pero si se toman en cuenta los avances que se viven en la actualidad y el principio evolutivo del derecho, se puede arribar a la conclusión que estos acontecimientos deben trascenderse. Esta mutación debe darse en atención a las necesidades de cada miembro de la familia, porque si bien es cierto que las mujeres han sido el grupo de la sociedad más limitado en derechos y dignidad como persona, existen otros miembros de la familia, como el padre y los hijos que sufren las consecuencias directas de estas desigualdades.

El proceso a través del cual se crean estereotipos es ambiguo, generalmente tienen influencia directa los acontecimientos históricos, políticos y de ubicación de la persona que los vive. En dicho proceso, se atribuyen características y roles a una persona por considerársele a él o ella como miembro de un grupo que cumple con una función. Los estereotipos de hombres y mujeres necesitan ser cambiados para poder liberar a ambos grupos y en beneficio de los hijos. Sin embargo, hay ciertas características, como por ejemplo el que las mujeres son proveedoras de cuidados, que parecen conservarse a través del tiempo a pesar de los grandes cambios sociales, políticos y económicos que se han dado en la sociedad, sin importar el nivel de vida que mantengan.



En su obra, Rebecca J. Cook y Simone Cusack "analizan cómo afectan dichos estereotipos el desarrollo individual de las personas en general. Los estereotipos ignoran los deseos y necesidades de la persona en cuestión, presentan dificultad para formar su propia identidad y reafirmar sus propios valores, limitando así también sus capacidades."²⁵

Al exponer los estereotipos que afectan al varón, indica que, por ejemplo, son comúnmente preconcebidos como no aptos, no interesados e incapaces para cumplir con roles de cuidadores, a pesar de que los hombres sí pueden cumplir con dichos roles".²⁶

"Sin embargo, debido a la incrustación de estas generalizaciones impersonales en la cultura popular, los hombres enfrentan obstáculos considerables para forjar identidades como cuidadores primarios, en cambio con frecuencia se ven obligados a desempeñar roles de proveedores en la familia con oportunidades limitadas para proveer activamente cuidados a los hijos"²⁷.

"Como ha observado el Juez Mokgoro del Tribunal Constitucional de Sudáfrica, a través de la dependencia de los estereotipos sobre las responsabilidades del cuidado infantil, la sociedad "ha negado a los padres la oportunidad de participar en la crianza de los hijos, lo que es perjudicial tanto para los padres como para sus hijos... Estos estereotipos

²⁵ Cook, R., Cusack, S., Gender Stereotyping, *Transnational Legal Perspectives*, Pág. 11

²⁶ Cook, R., Cusack, S., Gender Stereotyping, *Transnational Legal Perspectives*, Pág. 11

²⁷ Op. Cit

también han restringido la identidad de las mujeres, ya que, al mismo tiempo, las mujeres se han visto obligadas a desempeñar funciones de cuidado sin tomar en cuenta sus aptitudes, disposición o preferencias individuales”²⁸.

3.3. Referencia en el ámbito psicológico

Al disponer que los roles de género dentro de la familia son producto del acontecer de la historia, es necesario también analizar desde el punto de vista psicológico, como estas costumbres sociales y su eventual desarrollo tienen efectos en el bienestar psicológico del ser humano.

Algunos autores en este campo han estudiado la importancia de los primeros meses de vida de un recién nacido, pues usualmente tienen un impacto directo en el desarrollo. Existe una necesidad de que el hijo esté próximo a su núcleo paterno, de esta cuenta hace énfasis en el derecho que el niño tiene de crear un apego seguro con sus padres. John Bowlby desarrolla a mediados del siglo XX la Teoría del Apego, derivado de su carrera trabajando con menores de edad considerados mal adaptados o delincuentes. En el desarrollo de esta teoría, Bowlby observa la necesidad de crear un vínculo o unión en los primeros meses de vida del infante, unión que si se destruye tiene serias consecuencias.

Señala que apego “es el vínculo emocional que desarrolla el niño con sus padres (o

²⁸ President of the Republic of South Africa v Hugo, note 9, at para. 93 (Mokgoro J. concurring).

cuidadores) y que le proporciona la seguridad emocional indispensable para un buen desarrollo de la personalidad. Teoría del Apego es que el estado de seguridad, ansiedad o temor de un niño es determinado en gran medida por la accesibilidad y capacidad de respuesta de su principal figura de afecto (persona con que se establece el vínculo)”²⁹. Lo que ocurre cuando el período post-natal termina, es que la madre regresa a las labores, y debe, por lo tanto, encontrar quien la apoye en el cuidado del hijo. En algunas ocasiones deben, incluso, buscar casas cuna, guarderías o colegios preescolares en donde los niños pasan la mayor parte del tiempo con otros niños de su misma edad y en situaciones en las que no puede recibir toda la atención que un niño en desarrollo merece.

El médico y escritor, Gabor Maté, especializado en el estudio y tratamiento de las adicciones y experiencias tempranas de la infancia, por su parte señala la necesidad del infante de crear un vínculo con algún cuidador adulto, vínculo que es mucho más importante que el vínculo que el niño forma eventualmente con sus compañeros y personas de su misma edad. Maté dirige su obra principalmente a los padres, sin embargo, algunos profesionales consideran que dicho texto debe extenderse también a los maestros u otros miembros de la sociedad que se dedican a dar estos cuidados.

Lo anterior, en virtud de que, en los últimos años, puede observarse el aumento de situaciones hostiles para los niños y adolescentes, asimismo, un incremento en la distancia que los padres tienen con sus hijos y problemas en sus entornos, que muchas

²⁹ Bowlby, J. "El apego y la perdida" Barcelona 1998. Editorial. Paidós Pág. 124



veces los padres ignoran. De acuerdo con el autor, estos problemas surgen, pues los padres al no contar con el tiempo suficiente para formar dicho vínculo, sustituyen el apego que deberían formar con los adultos con el apego de los compañeros. Las consecuencias a largo plazo pueden ser muy perjudiciales “pues cuando un niño busca contacto y cercanía con nosotros, nos fortalecemos como cuidadores, consoladores, un guía, un modelo, un maestro o un entrenador. Para un niño bien apegado a nosotros, somos su centro de operaciones, desde donde se aventura al mundo, a donde recurrir y su fuente de inspiración”³⁰.

En el momento en que ambos padres deben ausentarse a trabajar, el infante queda vulnerable tanto a los peligros de la desprotección como en el desarrollo psicológico de los primeros meses. Aunque en el marco legal los responsables del cuidado de los hijos son los padres, debe hacerse lo posible por crear situaciones que favorezcan al menor en los primeros meses de vida al recién nacido. Si esto no sucede, la base de la sociedad, que es la familia, se ve fuertemente socavada teniendo no solo consecuencias negativas para unos pocos, sino incluso en toda una generación.

No es de extrañar que, en la actualidad, los problemas en adultos de depresión, ansiedad y adicciones se hayan visto aumentados en las últimas décadas pues cada día los padres tienen menos tiempo para pasar con sus hijos. De igual forma, se pueden observar los efectos en las madres que también sufren consecuencias negativas, ya sea por falta de disponibilidad de tiempo o de sobrecarga de las responsabilidades laborales y del hogar.

³⁰ Neufeld, G., & Mate, G. (2005). Hold on to your kids: Pág.6.



“Diversos autores como Winnicott, Parke y Tinsley demostraron que el esposo actúa como soporte emocional de la madre, en el período posterior al nacimiento del bebé. La madre para ofrecer un buen apego a su bebé, necesita ella misma estar adecuadamente sostenida por su pareja. Sin embargo, el nivel de soporte emocional del padre hacia la madre, por lo general suele estar influenciado o alterado por la extensión del horario de trabajo de ambos y la escasa permanencia en el hogar.”³¹ En la actualidad, también puede apreciarse, como muchas madres sufren de depresión post-parto.

Los factores que influyen en dicha depresión son variados, pero el apoyo del padre en la recuperación de la madre es de suma importancia, pues tener un hijo representa para la madre una fuerte carga que debe balancear con un resto de responsabilidades.

Sobre este aspecto, De la Rosa Nil expresa lo siguiente: Asimismo, el reparto inequitativo de responsabilidades también puede ser perjudicial para el padre y el recién nacido, en caso la madre fallezca luego del parto, quede inválida o permanezca por largo tiempo en el hospital luego del mismo, ello porque, en estos casos, no contará con días de licencia previstos en una ley para atender las responsabilidades que surgirían para la atención del hijo o hija.

En síntesis, la legislación actual sobre descansos o licencias por maternidad y paternidad tienen, al menos, los siguientes efectos negativos: 1.- Carga en la madre, casi exclusivamente, las responsabilidades surgidas en el hogar 2.- Genera el riesgo de que

³¹ <http://www.materna.com.ar/articulos/19123-el-rol-del-padre-en-la-primera-infancia>, consultada el 23/10/2023



la madre pierda importantes oportunidades laborales en su centro de trabajo, Refuerza prejuicios y roles sociales desfasados nada favorables para la mujer y 4.- Perjudica al padre y al recién nacido en caso surjan contingencias con la madre que no le permitan o impidan atender al hijo o hija luego del parto.

En el año 2020, la pandemia global del Covid-19 modificó radicalmente la forma en que los padres se relacionan con sus hijos. Alrededor del mundo se cerraron indefinidamente lugares que constituyen puntos de riesgo por la aglomeración de personas, tal es el caso de las escuelas, universidades, empresas, negocios, restaurantes. Esto evidenció las fuertes deficiencias de las relaciones entre padres e hijos, pues los padres actualmente están entrando en crisis financiera y emocional, por tener que balancear todas las responsabilidades laborales y del hogar, que incluyen tanto el cuidado y la educación de los hijos.

“La forma en que se imparte la educación ha cambiado instantáneamente, pues la escuela y el hogar se convirtieron en un mismo lugar. Según la UNESCO, más de 861.7 millones de niños y jóvenes en 119 países se han visto afectados al ya no poder asistir a clases, lo que derivó en la transición de educación presencial a la educación en línea, la cual debe ser, en el caso de los niños más pequeños, guiados por la enseñanza de los padres que los supervisan.

Los padres no son los únicos afectados, pues existe una gran cantidad de niños en el mundo que sufren situaciones extremas de riesgo, especialmente en países pobres



donde el Estado no logra cubrir las necesidades de la población. Algunas organizaciones como UNICEF³².

Hecho público programas para cuidar la salud física y mental de los niños y protegerlos contra la violencia, explotación y abuso. Los programas escolares de alimentación y asistencia social, que tienen los centros educativos son algunas de las formas en que los niños se han logrado proteger de estas vulnerabilidades, y al encontrarse ahora el cien por ciento del tiempo con sus padres o cuidadores, no pueden acceder a dichas protecciones.

Adicional, hay padres y madres solteros a quienes esta situación les ha complicado en sobremanera el balance de sus actividades pues como se indicó, ahora no solo deben ser proveedor sino también cuidadores y educadores. Algunas de estas personas están desempleadas y el cierre de estos centros en donde sus hijos son cuidados les impide buscar fuentes de ingreso.

Los padres que aún cuentan con ingresos, sin embargo, también han sufrido las consecuencias de tener que encontrar tanto tiempo para el trabajo como para la educación. Según algunos reportes, “la crisis mental de los padres se ha visto en aumento. Una madre soltera reporta sentirse exhausta y agotada por la nueva expectativa de agregar la educación en el hogar a las abrumadoras demandas de fungir como padres

³² <https://www.unicef.org/es/comunicados-prensa/no-dejemos-ninos-sean-victimas-ocultas-de-la-pandemia-covid-19>, consultada el 25/10/2023.



y como trabajadores, labores que deben cumplir en su totalidad al mismo tiempo mientras la economía se derrumba. Estos relatos evidencian la fuerte necesidad de que exista una alianza entre el Estado y las familias para poder dar un cuidado integral a los niños, pues, aunque los padres necesitan poder pasar tiempo con sus hijos el hecho de sobrecargarlos con la educación y cuidado completo de los mismos deja a estos últimos en situación de vulnerabilidad”³³.

El Estado debe proveer de los mecanismos necesarios para que los niños estén protegidos, así como a crear un vínculo con los padres quienes también necesitan de normas que incorporen estos derechos.

3.4. Marco legal de la paternidad

La distinción entre hijos ilegítimos y legítimos, es decir dentro y fuera del matrimonio se eliminó en Guatemala y pasó a distinguirse bajo la figura de la filiación matrimonial y extra matrimonial. En la Constitución del año 1946, se incorpora la igualdad de los hijos, que ahora se encuentra en el Artículo 50 de la Constitución y el Artículo 209 del Código Civil. De acuerdo con esta nueva estructuración, todos los hijos tienen derecho a alimentos plenos, a apellidos y a sucesión.

La paternidad está regulada a partir del Artículo 199 del Código Civil. Aquí también se

³³ <https://hechingerreport.org/padres-desesperados-necesitan-ayuda-por-el-trastorno-que-ha-causado-el-coronavirus/consultada-el-25/10/2023>.



afirma que los hijos nacidos fuera del matrimonio gozan de iguales derechos que los nacidos dentro del matrimonio. Anteriormente, como se indicó, existía una diferenciación entre hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio, sin embargo, dichos preceptos han quedado erradicados y en cuanto a la paternidad, los derechos y obligaciones que otorga la ley respecto de los hijos son los mismos.

En el Código Civil existe una clara inclinación a hacer responsables a los padres que engendran, de las responsabilidades de alimentar y criar al hijo. Ese vínculo de paternidad tiene su referencia histórica en la figura del *pater familias*, “que no solo implicaba la relación de padre a hijo sino también como jefe de una familia o grupo. En la actualidad, la figura tradicional de la familia en donde el hombre adquiere el papel de jefe se ha disminuido considerablemente, pues existen muchos casos en donde son las madres las encargadas de cuidar y proveer a la familia como jefe del hogar”³⁴.

3.5. Definición de paternidad

Cabanellas señala: “la paternidad y filiación indican calidades correlativas; esto es, aquella calidad de padre y esta la calidad de hijo. La Paternidad y la filiación se clasifican de tres maneras: 1º. Naturales y civiles con respecto al padre y a los hijos de legítimo matrimonio; 2. Naturales solamente, con respecto al padre y a los hijos nacidos fuera del matrimonio y 3º. Solamente civiles con respecto al padre y a los hijos adoptivos”³⁵

³⁴ Barrow R. H., Los Romanos, Fondo de Cultura Económica, México, 2006, Segunda Edición.

³⁵ Cabanellas, Op. Cit.



Se define la paternidad como “Calidad de padre. Procreación por varón. Relación parental que une al padre con el hijo y que puede ser legítima o ilegítima, cuando es concebido extramatrimonialmente”. La paternidad como figura legal a través de la historia ha ido también modificándose, pues sus implicaciones traen consigo diferentes obligaciones y derechos que pueden ejercerse en la relación entre los padres y el hijo.

Como se mencionó anteriormente, la intervención del Estado en la protección de la niñez y adolescencia se manifiesta en los preceptos legales que generan una serie de obligaciones que, de ser cumplidas, garantizan los derechos mínimos a los cuales los menores tienen acceso.

Derivado de los cambios en las estructuras familiares y de la proliferación del abandono de los hijos y del hogar por parte de los padres, se han ido modificando las normas del Código Civil y otras leyes para hacer responsables a los padres de la manutención de los hijos.

El Decreto 39-2008 del Congreso de la República introduce la prueba del ADN (Ácido Desoxirribonucleico) para poder vincular a los padres que engendran y de esa manera proteger al hijo para que se le puedan otorgar los derechos que la ley establece.

3.6. Regulación legal de la paternidad

Como parte del Marco Jurídico Guatemalteco, la Constitución Política de la República,



en su ordenamiento jurídico establece plenamente normas que velan por el cumplimiento de la Paternidad y Maternidad Responsable, desde la concepción de la persona humana y todo su ciclo de vida para el bienestar integral de la persona, familia y sociedad.

Es necesario señalar que si bien es cierto que dichas normas existen y que tienen carácter imperativo, las mismas no se han cumplido a cabalidad por lo que es urgente que las Instituciones y la sociedad se responsabilicen de velar por su correcta aplicación, puesto que de ello depende el bien común.

La Constitución Política de la República de Guatemala, siendo la Carta magna de nuestro país, organiza jurídica y políticamente al Estado, afirma la primacía de la Persona Humana como sujeto y fin del orden social; reconoce a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y al Estado, como responsable del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz. Recoge los ideales, tradiciones y herencia cultural e impulsa la plena vigencia de los Derechos Humanos dentro del orden institucional donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al derecho. Con base a lo anterior se identificaron algunos artículos relacionados con la Paternidad y Maternidad Responsable los que se transcriben a continuación.

El Código Civil como la Ley de Protección de la Niñez y la Adolescencia, protegen a los hijos al concederles derechos para velar por su salud, educación, vestuario y alimentación. Puede observarse, por lo tanto, que el derecho se fue modificando en pos



del bienestar de los menores al ir balanceando las responsabilidades de los padres, todo encaminado hacia un fin supremo que es la protección de la niñez.

Del análisis anteriormente desarrollado, puede observarse que desde el punto de vista histórico, social, psicológico y jurídico, la sociedad ha pasado por tantos cambios en la forma en que los humanos se relacionan y se organizan, que se hace necesario crear marcos jurídicos que puedan proteger en primera instancia a los recién nacidos desde que vienen al mundo, pues queda demostrado que los seres humanos pasan por un período de suma trascendencia en sus primeros meses de vida, período en el cual empiezan a definir las consecuencias y destino de los niños que eventualmente pueden repercutir en la vida adulta tanto de forma positiva como con serias consecuencias negativas.

Los niños que crecen en hogares en donde no está el padre presente, ya sea por falta de disponibilidad de tiempo o por abandono, no logran formar un apego seguro con sus padres. Logran a veces, si las circunstancias son favorables, hacer un vínculo con la madre, quien también se encuentra en una posición compleja pues debe elegir entre dedicarles toda la atención a sus hijos o dividir su tiempo para poder cumplir con sus obligaciones laborales, en donde tampoco podrá desempeñarlas con completa dedicación.

Otorgar a los padres un período post-natal para que puedan crear un vínculo de protección hacia sus hijos, es el primer paso para poder proteger a la familia como



institución, pues se normaliza la idea de que los padres también pueden ser cuidadores primarios, se disminuye la posibilidad de abandono de los menores y crea un estado mental de protección para todos los miembros de la familia. Esto eventualmente ayudará a formar seres humanos de bien para la sociedad, con una base de apoyo y solidaridad que es de beneficio en general para toda la humanidad.

3.7. Análisis legal de la familia desde el punto de vista laboral

La familia es el génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad guatemalteca, y de cualquier otra que se jacte de velar por el interés social y del núcleo familiar.

De acuerdo a la Constitución Política de la República de Guatemala Artículo 47, el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia, Garantiza la protección social, económica y jurídica de la misma y promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.

La familia no solamente es el agente reproductor de nuevas generaciones en el marco del derecho y la educación, sino también es el centro motor de formación de individuos para determinar las características del organismo social, mayor que la sociedad la familia también se convierte en el grupo de referencia más duradera e influyente para la comunidad de donde todo lo social se hace relación con la familia.



Como lo mencionaba los autores desde diferentes conceptos, la familia cumple diferentes funciones si es en el área privada, o en el área social, son dos contextos totalmente diferentes en donde los individuos realizan acciones específicas que contribuyen en el entorno que los rodea. Por otra parte, se dice que cada familia tiene unas características específicas como lo menciona Páez (2017) "las identifican tanto en el modo como se conforma, el modo de pensar, las vivencias, las experiencias, los cambios sociales y culturales". Se denota que cada familia maneja las mismas características.

Esto diferencia a cada familia la cual es una pieza social que es única e incomparable, con distintos miembros, con distintas formas de costumbres, que engrana en el tejido cultural y económico.

También cabe mencionarse que cada familia genera unas relaciones que delimitan unos derechos y obligaciones de cada integrante del grupo. Sin embargo, en algunas ocasiones se presentan diferentes problemáticas comunes por las que atraviesa el grupo familiar en términos generales, como lo menciona Páez (2017), estas tienen que ver con el fortalecimiento de la capacidad de la familia para atender sus propias necesidades, el equilibrio entre el trabajo y las responsabilidades familiares; la reducción de la violencia doméstica y el alivio de la pobreza.

La familia puede ser entonces entendida como la unidad de referencia que rige la distribución entre el trabajo y lo doméstico, permitiendo la regulación de ambos aspectos.



La supervivencia de los individuos depende en gran medida de la unidad doméstica, pues constituye la principal defensa frente a la desocupación, el ingreso personal insuficiente, la vejez o la enfermedad (Weber, 1996).

La pertenencia a un hogar supone una experiencia de vida en común, de tal manera que cada miembro encuentra múltiples estímulos y obstáculos para su acción individual. Formar parte de una familia también implica utilizar una misma infraestructura, aunque de manera desigual, para la satisfacción de sus necesidades (García, Muñoz y Oliveira, 1989). Como los autores lo indican son experiencias que se viven diariamente con los individuos y que cada uno intentara satisfacer las necesidades que se encuentran en su entorno, pero es importante conocer cuáles son las necesidades que están en conjunto exteriorizando, para poder dar una solución a las mismas y que todo se maneje de la mejor manera sin afectar esa relación.

Están las Familias nucleares: es una familia tradicional. Padres e hijos estos muestran en su interior cierta diversidad en su constitución, ya que se puede distinguir de jefatura masculina y femenina. Esta es una de las familias que más relevancia ha tenido en la historia debido a su asociación con la iglesia católica y la institucionalización del matrimonio requisito para componer una familia y su asignación de roles.

El trabajo ha sido uno de los determinantes más importantes desde la existencia de la humanidad, porque se necesita un sustento para poder suplir las necesidades que tenga cada individuo. Albanesi R (2015) describe en su escrito que Hegel y Marx en el siglo



XIX destacaron al trabajo como un acto esencial, inherente o propio de la condición humana como acto de creación, evidenciando paradójicamente que en la misma época el trabajo asalariado se desarrolló bajo condiciones estructurales de injusticia, desprotección e inseguridad.

También se encuentra que la perspectiva del conflicto se asume cuando las personas que tienen múltiples roles en los entornos en que desarrolla pueden alterar la homeostasis familiar o laboral, deriva inevitablemente en conflicto y estrés, en detrimento de su calidad de vida. El conflicto trabajo-familia se considera un riesgo psicosocial importante pues involucra dos elementos significativos en la vida de los trabajadores.



CAPÍTULO IV

4. Posibles mecanismos y herramientas para la obtención de derechos por paternidad

4.1. Generalidades

Al hablar de los posibles mecanismos para la obtención de mayores derechos por paternidad, se está haciendo referencia a diferentes variables que pueden lograr consolidar vías y esquemas que sienten las bases sobre las que estos derechos se puedan desarrollar. De acuerdo con la definición de mecanismos que provee la Real Academia Española, el mecanismo equivale a un proceso, a una sucesión de fases. Son conjuntos de elementos y variables que, ajustados entre sí, cumplen con un objetivo o realizan una actividad, en este caso el objetivo por lograr es la obtención de dichos derechos.

El Congreso de la República según la Constitución, es el órgano encargado de decretar, reformar y derogar las leyes que entran en vigencia en el país. Esta función tiene como consecuencia que dichas normas sean de aplicación general para la población. También existen otras vías que, aunque no sean de aplicación para toda la población, sirven para generar derechos de cierto grupo de personas que logran consolidarlos a través de dichos medios. En primer lugar, se expondrá un panorama general de cuáles son estas vías para poder estructurar qué derechos laborales por paternidad son viables de ser



equiparados a los derechos por maternidad. En los Capítulos I y II supra desarrollados se expuso como opera en forma excepcional la supremacía constitucional en materia laboral. Esto presenta una ventaja, pues para poder consolidar derechos laborales no solo la ley es la única vía disponible.

Por lo tanto, a continuación, se exponen las vías que pueden presentar posibilidad de consolidar la ampliación a los derechos por paternidad para después hacer un planteamiento de cuál sería el mejor modelo jurídico que permita integrarlos. Como se dijo, estos derechos pueden ser tanto de aplicación general como específica para ciertos individuos. Debe tomarse en cuenta que en caso dichas vías habiliten mayores beneficios laborales, estos siempre serán susceptibles de ser superados y así poder mejorar progresivamente los derechos de los trabajadores en beneficio de la familia y en última instancia en favor de la sociedad.

4.2. Iniciativa de ley

Es conocido que los derechos de los trabajadores están protegidos por la Constitución Política de la República de Guatemala. Aunque en el país no haya existido una fuerte motivación del sector patronal para la mejora de los derechos laborales, aun así, hay normas emitidas por el Organismo Legislativo que mejoraron los derechos de los trabajadores en contraposición con lo que ya estaba desarrollado en la Constitución. El caso más claro de una ley que supera los derechos consagrados en la Constitución es el propio Código de Trabajo que mejoró el período post-natal de la madre trabajadora.



De lo anterior, se deduce que una ley que amplíe los derechos por paternidad según el procedimiento que contiene la Constitución, no implicaría ningún problema al momento de aplicarse pues opera de pleno derecho sin ningún conflicto con ella. De acuerdo con la Constitución, el único órgano del Estado que puede crear, modificar y derogar leyes ordinarias es el Congreso de la República a través del proceso legislativo que la Ley Suprema reconoce.

La iniciativa en la formación de leyes según lo expone Manuel Ossorio "consiste en lo siguiente: "En Derecho Político, esta expresión se refiere no a quienes pertenece dictarlas, sino a quienes corresponde proponerlas. Como es lógico, en los sistemas autocráticos, dictatoriales y totalitarios, en que no hay división de poderes, esa facultad es atributo exclusivo o esencial del autócrata, dictador o jefe del Estado totalitario, puesto que su voluntad omnímoda constituye la única fuente del Derecho o, mejor dicho, del mal llamado Derecho.

En los Estados de Derecho o constitucionales, la *iniciativa en la formación de las leyes* corresponde, por regla general, a los propios miembros de las Cámaras Legislativas o al Poder Ejecutivo. En las tituladas democracias directas, esa *iniciativa* puede ser atributo del pueblo, el cual, por medio de su cuerpo electoral, se halla facultado para promover la sanción de normas constitucionales o legales. Es, al decir de Duguit, el derecho de proponer resoluciones y de hacer que se voten, transferido de la asamblea ordinaria al cuerpo electoral".³⁶

³⁶ Op.Cit.



Por lo tanto, aunque sea el Congreso de la República el autorizado para emitir las leyes, la facultad para presentar una iniciativa de ley puede ser por la misma ciudadanía o sectores organizados de la sociedad a través de sus representantes en el Congreso y atendiendo a sus intereses políticos. Esta facultad de acuerdo con el Artículo 174 de la Constitución les corresponde a los diputados al Congreso, el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral. Aun así, la mera iniciativa de ley no es suficiente para la efectiva ampliación de derechos, debe culminar todo el proceso de formación de ley en el Congreso hasta su publicación y entrar en vigencia para que se puedan hacer efectivos los derechos.

4.3. Garantías Constitucionales

A continuación, se presenta una breve explicación de las Garantías Constitucionales, pues otra posible vía para la obtención de derechos es el planteamiento de la inconstitucionalidad por omisión que se expondrá más adelante.

Luis Ernesto Cáceres Rodríguez, citado por Evelyn Valiente conceptualiza el término de garantías constitucionales como: "los medios jurídicos, predominantemente de carácter procesal que están dirigidos a la integración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos del poder a pesar de los instrumentos protectores, instrumentos destinados a la corrección de un desorden constitucional; las garantías constitucionales que contempla la Constitución Política, son:



la exhibición personal, el amparo y la inconstitucionalidad de las leyes, que vienen a constituir los medios esenciales de defensa del orden constitucional”³⁷.

La inconstitucionalidad de las leyes es la única vía posible de las garantías constitucionales que abre el camino a la obtención de derechos por paternidad. No se toman en cuenta las otras garantías pues de acuerdo con la misma Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad en su parte considerativa, el amparo protege en contra de la arbitrariedad y la exhibición personal es una garantía de la libertad individual, preceptos que al criterio de la autora no se pueden encuadrar en la obtención de derechos por paternidad. Se procederá, por lo tanto, a exponer brevemente las generalidades de la inconstitucionalidad de las leyes para después hacer énfasis en la inconstitucionalidad por omisión.

4.4. Inconstitucionalidad de las leyes

En Guatemala, existen dos tipos de inconstitucionalidad de leyes: la inconstitucionalidad en caso concreto o indirecta y la inconstitucionalidad general o directa.

- a) La Inconstitucionalidad en caso concreto o indirecta: Se encuentra regulada en el Artículo 266 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual estipula: “En casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes

³⁷ Valiente Véliz, E. La inconstitucionalidad por omisión legislativa: Pág.6.



podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley”.

En sentencia dictada dentro del expediente 170-00, la Corte de Constitucionalidad expresa que esta garantía constitucional para su procedencia requiere: a) que la ley que se impugne, total o parcialmente, sea aplicable al caso que el tribunal deba decidir; que el fallo a dictarse dependa de la validez o falta de validez de la ley o norma cuya cuestionada, la cual debe ser ley vigente.

que el razonamiento suficiente de relación entre la ley o norma atacada y el eventual fallo, que evidencie que su aplicación puede transgredir disposición constitucional que el interesado señala, debiendo ser, por ello inaplicable; todo ello con el objeto de evitar que el tribunal de conocimiento, en su decisión, aplique la normativa atacada, siempre que para el juzgador sea aceptable la tesis del impugnante acerca de que tal aplicación al caso sea contraria a preceptos constitucionales que el solicitante señale.

b) Inconstitucionalidad general o directa. Se encuentra en el Artículo 267 de la Constitución: “Inconstitucionalidad de las leyes de carácter general. Las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad”. Así también, su trámite en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que lo regula en los Artículos del 133 al 142.



La aplicación de la inconstitucionalidad general está a cargo de la Corte de Constitucionalidad, mientras que la inconstitucionalidad en caso concreto está a cargo de los órganos jurisdiccionales ordinarios. La apelación de estas resoluciones también las conoce la Corte de Constitucionalidad.

Aunque no existe un precedente claro de cómo estas garantías constitucionales de Inconstitucionalidad de leyes pueden mejorar los derechos de los trabajadores, vale la pena hacer un análisis en cuanto a la inconstitucionalidad general por omisión como posible vía para la obtención de los derechos por paternidad.

4.5. Inconstitucionalidad general por omisión

Como se indicó anteriormente, la Corte de Constitucionalidad está a cargo de ejercer el control de constitucionalidad. Sobre los efectos de los dos tipos de inconstitucionalidades referidos en los párrafos precedentes la Corte ha manifestado lo siguiente: La diferencia objetiva que resulta entre la inconstitucionalidad en caso concreto y la inconstitucionalidad de carácter general, reside en que aquella resuelve la inaplicabilidad al caso específico de la ley declarada inconstitucional, en tanto que en la segunda quedará sin vigencia con efectos erga omnes.

Evelyn Valiente al exponer la inconstitucionalidad por omisión, desarrolla lo siguiente: “La figura de la inconstitucionalidad por omisión, puntualizado por Luz Bulnes Adulnate, aparece en el derecho positivo en la Constitución de la República Socialista de



Yugoslavia promulgada en el año 1974, que estableció la atribución de oficio al Tribunal Constitucional de constatar la falta de desarrollo de los preceptos constitucionales cuya aplicación lo requerían... que el Derecho constitucional de Portugal contempla la procedencia de la acción de inconstitucionalidad por omisión solamente en el caso del silencio del legislador, cuando se requieren normas para dar eficacia a preceptos constitucionales que sin el desarrollo legislativo no pueden ser aplicados.

Dicho país considera que la sentencia proferida por el Tribunal Constitucional será una recomendación al legislador a efecto corrija la omisión causada; la sentencia emitida tendrá un carácter coercitivo, en el sentido que obligaría al órgano correspondiente a legislar³⁸.

La inconstitucionalidad por omisión por lo tanto tiene relación directa con la función del Poder Legislativo, pues se deduce que existe una carencia en el ordenamiento jurídico que viola los preceptos contenidos en la Constitución. No es una simple omisión legislativa, sino que dicha omisión debe necesariamente causar una violación a la normativa de la Constitución por la inactividad del órgano legislativo. Esto no quiere decir que la Corte de Constitucionalidad violente la división de poderes del Estado y no se trata de que ordene al Congreso legislar, sino que la Corte vele por la supremacía de la Constitución.

La Constitución indica que dicha acción de inconstitucionalidad debe ser planteada

³⁸ Op. Cit. P.65



directamente ante la Corte de Constitucionalidad. En Guatemala, la inconstitucionalidad por omisión tiene pocos precedentes. Aun así, puede tomarse como referencia la sentencia de la Corte de Constitucionalidad de fecha 17 de julio del año 2012, expediente 1822-2011 en el que se declaró la inconstitucionalidad por omisión parcial del Artículo 201 Bis del Código Penal, que regula el delito de tortura. Según se indica en esta sentencia: “es viable el conocimiento y resolución por parte del máximo Tribunal Constitucional de los planteamientos que denuncian la inconstitucionalidad producida por la omisión legislativa cuando ésta redunda en violación al texto constitucional, al regularse de forma incompleta una norma o derivado de la ausencia de ésta”³⁹.

Según el extracto de dicha sentencia: “Conforme al ordenamiento jurídico comparado, existe la omisión legislativa total, que en la jurisprudencia constitucional colombiana se denomina Inconstitucionalidad por omisión absoluta, y la llamada omisión parcial, referida a la denuncia en la emisión de la norma de forma incompleta, que puede generar el conocimiento de ésta última inconstitucionalidad.

...Especial relevancia tiene una denuncia de violación a esa preceptiva constitucional, sobre todo si la omisión consiste en o configura un incumplimiento de una obligación o deber originado como consecuencia de la celebración o ratificación de un tratado internacional en materia de derechos humanos, cuya preeminencia sobre el derecho interno se contempla en el precitado Artículo 46. Ese incumplimiento, y como

³⁹ Revista INFOCC: Letona Estrada, Yasmine María, Síntesis de Jurisprudencia Constitucional, Bloque de Constitucionalidad por Omisión



consecuencia, en incurrir en la prohibición antes dicha, puede evidenciarse cuando omite, por regulación insuficiente, la debida adecuación en la emisión de la legislación interna, de estándares normativos mínimos contemplados en la normativa convencional internacional, que posibilitan el cumplimiento de los compromisos adquiridos por el Estado, a la luz de esta última normativa⁴⁰.

De la sentencia anterior, se extrae que el argumento de la Corte respecto del cumplimiento de compromisos internacionales genera responsabilidad al no cumplir con los valores que se fundan en las reglas del Derecho Internacional (*ius cogens*).

La regulación insuficiente de la ley en materia de preceptos constitucionales y compromisos internacionales es materia de inconstitucionalidad por omisión legislativa. Aquí es importante recordar que según lo expone Yasmine Letona: “En esta sentencia se aplica de manera innovadora el bloque de constitucionalidad, los estándares internacionales como parámetros de control de constitucionalidad de las leyes y la inconstitucionalidad por omisión parcial, incorporando doctrina y jurisprudencia internacional para el desarrollo de tales temas⁴¹.”

Se podría argumentar, por lo tanto, que la inconstitucionalidad general por omisión puede ser una vía a través de la cual se incorporen los derechos por paternidad, vinculando dicha acción a la violación que existe en materia constitucional, al derecho de igualdad

⁴⁰ Op Cit.

⁴¹ Op. Cit.



de las personas y de los cónyuges, protección a la familia, a la paternidad y salud física, mental y moral de los menores de edad, y en materia internacional a los diversos convenios y tratados ratificados por Guatemala, referentes a derechos humanos, económicos, sociales, eliminación de la discriminación de todo tipo, derechos del niño, protección a los trabajadores.

La inconstitucionalidad general por omisión legislativa, por lo tanto, es una posible vía a través de la cual se obtengan dichos derechos en donde la Corte de Constitucionalidad al percibir que existe un trato disímil injustificado que violenta el orden constitucional, le ordene al Legislativo, crear los derechos por paternidad por omisión legislativa.

4.6. Mecanismos y propuesta de derechos por paternidad en el ámbito laboral

El principal derecho del que goza la madre trabajadora es la licencia por maternidad, tal lo evidencia la prioridad y desarrollo que otros países le han dado a este beneficio. Sin embargo, existen también otros derechos relacionados con el nacimiento de un hijo, mencionados en capítulos anteriores, que se derivan de la protección a la institución de la maternidad. Un ejemplo es el derecho a la inamovilidad del puesto de trabajo del cual goza la madre desde el momento en que le notifica al patrono de su estado de gestación.

Aunque sería ideal que los mismos derechos por maternidad fueran otorgados de forma idéntica a los padres, la realidad es que los procesos de cambios sociales deben ser progresivos para evitar posibles conflictos entre sectores de la población. A la cultura



guatemalteca aún se le dificulta vislumbrar la idea de compartir las responsabilidades en padres de forma equitativa entre hombre y mujer. Además, en el sector empresarial existe poca disposición por aumentar los beneficios de los trabajadores por ser percibidos como perjudiciales para el desarrollo de la economía y de la industria. Debe existir un balance óptimo a través del cual las partes interesadas, es decir, los trabajadores, patronos y Estado, puedan descubrir que a través de la inversión en la familia y la niñez puede haber una mejora para las condiciones de vida en la sociedad.

El objetivo por lo tanto es que los padres empiecen a ser educados para que busquen gozar de estos derechos, que las madres lo exijan a los padres, que el sector patronal no se vea afectado y que se promueva la cultura en las empresas de tener una actitud más amigable en favor de las familias. De esta forma las sociedades guatemaltecas bajo el auxilio del Estado pueden dar inicio a esta transición.

Actualmente, los derechos de los que goza la mujer trabajadora son la prohibición a la discriminación, el período pre natal y post natal, el derecho a la inamovilidad, la reinstalación en el puesto en caso de despido, la obligación de los patronos a proveer de casa cuna a las trabajadoras que tengan hijos menores de 3 años y el período de lactancia; pero la realidad del mercado laboral que conoce la clase trabajadora es que estos preceptos en su mayoría son incumplidos.

Los anuncios de ofertas laborales que especifican las características y estado civil de las candidatas son de amplia difusión a pesar de las prohibiciones del Artículo 151 del



Código de Trabajo, a muchas se les exige la prueba de embarazo al solicitar empleo, o son despedidas en el momento mismo de que se conoce el embarazo.

Al no contar con prestaciones laborales, la burocracia y la falta de asesoría no les permiten ser reinstaladas en los puestos de trabajo como lo indica la ley. Las casas cunas en las empresas no son comunes y existen negocios en las que hay una cantidad amplia de mujeres con hijos pequeños que deben encontrar a otros cuidadores que velen por el bienestar de los menores mientras ellas desempeñan sus labores.

Para poder eliminar estas violaciones a los derechos por maternidad, puede considerarse la equiparación de derechos laborales entre padre y madre como un camino que puede disminuir en cierta medida este incumplimiento. No obstante, el imponer esta carga únicamente al sector patronal tendrá como consecuencia que estas imposiciones sean fácilmente defraudadas, pues para el desarrollo de las actividades económicas de una empresa siempre habrá una inclinación a la reducción de costos de operación. Esto tendría como resultado que la imposición al patrono de los derechos por paternidad se quede como letra muerta, sin ninguna aplicación más que el logro simbólico de que estos sean reconocidos.

Para que exista un balance de responsabilidades entre los sectores que forman parte del complejo de producción económica en el país (patronos, trabajadores y Estado), podría crearse una ley que comprometa a los tres sectores, con derechos y obligaciones, para que los beneficios que representa para cada uno sean más visibles y concretos.



Por consiguiente, el modelo que se plantea es una propuesta tripartita que aborda de forma distinta cada uno de los sectores y que representa para cada parte involucrada, una serie de normas que contienen la concesión de derechos e imposición de obligaciones que de forma paulatina y por fases se pueden implementar.

La primera fase consiste en encontrar la vía adecuada para hacer efectiva la emisión de una Ley para la Protección de la Familia y el Trabajo, ya sea proponerla como iniciativa de ley o a través de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, en donde se le solicite al Congreso que tome como modelo la propuesta que dependiendo el caso se ofrezca a través de las vías indicadas. Como se indicó anteriormente, la propuesta debe ser equilibrada entre los tres sectores interesados. Lograr la emisión de dicha ley encontrará sus obstáculos, pero en el mejor de los casos, la ley contendrá una sucesión de pasos a tomar que ayuden a completar la transición.

Se propone un período de cinco años de implementación que dan inicio con una campaña de concienciación y educación sobre la importancia de la protección a la familia a través de permitirles a los padres estar en contacto con sus hijos en las primeras semanas de vida.

El proceso completo culminaría con la equiparación del período de licencia por maternidad al período de paternidad de la siguiente manera: El primer año de entrada en vigencia de la ley se otorgará un aumento de licencia por nacimiento de un hijo de 2 días a 15, intransferibles a la madre, bajo la condición de que, si este tiempo no es tomado



por el padre trabajador, este perderá el derecho a dicha licencia. La licencia de 15 días podrá ejercerse en forma conjunta con la madre en el momento en el que nazca el menor o bien podrá tomarlos una vez la licencia por maternidad concluya y pueda así tomar los quince días de forma sucesiva. Esto dará a los padres la opción de ejercer este derecho de dedicarle tiempo al hijo durante las primeras semanas de forma conjunta o uno después del otro, en donde los padres deberán someter a consideración cuál de las dos opciones se ajusta mejor a sus intereses familiares y laborales.

En el segundo año, se procederá a aumentar bajo las mismas condiciones a 30 días de licencia por paternidad, el tercer año a 45 días, el cuarto año a 60 días, para finalmente en el quinto año equiparar al igual que la madre a 84 días esta licencia. La campaña de concienciación durante el primer año no solo debe ir dirigida a los padres para involucrarlos más en las responsabilidades parentales, sino al sector empresarial a quien debe hacerseles conciencia de los beneficios que trae consigo una actitud más amigable hacia las familias, haciendo comparación con otros países que ya incluyen estos modelos y el aumento de productividad y lealtad en el trabajo que genera este tipo de protección.

Esta forma de hacer conciencia podrá hacer énfasis en dar motivación a los patronos de su participación voluntaria, tomando en cuenta que la productividad de las actividades laborales puede aumentar al existir trabajadores satisfechos y leales, y también evitar posibles conflictos posteriores. El Estado como ente mediador, debe también fortalecer sus controles y presupuesto para la ejecución de estos preceptos. No basta con emitir una ley sobre la cual no se ejercerá ningún control. El Ministerio de Trabajo deberá



mejorar la inspección de que se respeten los derechos por maternidad y paternidad para que los niños tengan acceso a una familia presente en sus primeros meses de vida. La asignación de un presupuesto para el cumplimiento de las leyes complementará las obligaciones que los patronos y trabajadores asuman.

Por lo tanto, los lineamientos básicos que se proponen de derechos y obligaciones para las partes involucradas son los siguientes:

Obligaciones de los trabajadores: pago de cuotas mensuales para la creación del fondo de licencias por paternidad y maternidad en el cual se deducirá una cuota de su salario mensual para poder contribuir al subsidio de su ausencia cuando llegue el momento del nacimiento de un hijo. Esta obligación será impuesta tanto para hombres como para mujeres y podrá tomarse como modelo la forma en que opera la seguridad social actualmente.

No se permitirá la transferencia del tiempo de licencia por paternidad a la madre lo cual generará la obligación de atender las necesidades del hijo bajo la condición de que, si dicho período no se toma, se pierde el derecho. Como que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social ya contempla la maternidad, deberá hacerse un ajuste de funciones que sean compatibles con el nuevo modelo o solamente incluir al padre dentro de los beneficios que ya incluye el seguro social.



Derechos de los trabajadores: a no ser discriminados en el momento de la contratación mejorando los controles de solicitud de candidatos y a permitir el acceso de denuncias en caso algún patrono exija características específicas o proceda a realizar despidos por razón de embarazo de trabajadoras. También el derecho de solicitar el período de licencia dentro del primer año de vida del hijo y el derecho de elegir el momento más adecuado de acuerdo con sus intereses.

Obligaciones de los patronos: pago de cuotas mensuales para la creación del fondo de licencias por paternidad y maternidad en beneficio de sus trabajadores. Tampoco se permitirá la discriminación de los trabajadores por cuestión de género teniendo la obligación de proveer a sus trabajadores de los derechos por nacimiento de hijo indistintamente a un trabajador masculino o femenino.

Derechos de los patronos de no otorgar el período de licencia si el trabajador no lo solicita en el tiempo estipulado. En un futuro, también podrá considerarse la posibilidad de contratar por medio de la iniciativa privada un programa que a su criterio considere más eficiente y beneficioso que el sector público.

Obligaciones del Estado de promover una campaña de concientización y educación para padres trabajadores y patronos a través de la cual expongan los beneficios que los hijos reciben al ser cuidados por sus progenitores y la mejora en la productividad que presentan los trabajadores. De igual manera deberán proveer de un contrato modelo al cual los patronos puedan adherirse conforme pasen las fases de implementación y en



donde se les haga conocer las posibilidades de mejorar estos términos, ya sea a través de un pacto colectivo de trabajo o un contrato individual.

El modelo en términos generales, es una propuesta a través del cual se asignen cuotas patronales y cuotas a los trabajadores, así como una ampliación de presupuesto para instituciones como el Ministerio de Trabajo inicialmente, lo cual podrá extenderse en el futuro al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social o alguna otra institución que se forme para velar por la familia, niñez y adolescencia. Esto permitirá que el cambio no sea tan inmediato sino proveyendo de un tiempo prudencial que lo hace sostenible en el tiempo. Ya equiparado el período de licencia entre ambos padres, procedería analizar la posibilidad de integrar el resto de derechos por maternidad y velar porque se asignen también al padre. El inicio, sin embargo, es darle tiempo al padre de involucrarse en el cuidado de los hijos.

Los derechos de inamovilidad, reinstalación, etcétera aún no se encuentran vigentes aún en ningún país, sin embargo, es importante tomarlo en cuenta, pues muchas veces son los padres los únicos proveedores del hogar y al ya haber comprobado que existe un derecho a la igualdad entre los padres, no habría razón para no considerar que, en un futuro, estos países empiecen a integrar estas disposiciones a sus ya avanzadas legislaciones laborales.

De igual forma, la integración de casas cuna en empresas parece una visión con pocas probabilidades de manifestarse, no obstante, si se toma en cuenta la posibilidad de



asignar un presupuesto por el Estado o algún tipo de alianza con el sector privado para proveer de estos servicios en un sistema de libre mercado, todas las discriminaciones por cuestión de género o estado civil de un trabajador.

En conclusión, todos los derechos de los cuales goza la madre trabajadora podrían ser trasladados también al padre, pero para poder hacer una sana transición, es necesario dar el primer paso, que es ampliar la licencia por paternidad, crear campañas de educación a los padres que les hagan ver los beneficios de ejercer esos derechos y al sector patronal para que también puedan percibir los beneficios de tener trabajadores leales que pueden aumentar su productividad al poder gozar de una estabilidad en el mercado laboral y en la vida familiar.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El Derecho Laboral al ser una rama del derecho con características exclusivas a su ámbito, tal como la tutelaridad, necesita de procesos constantes de evolución para la mejora progresiva de los derechos laborales. La razón de ser del Derecho Laboral es encontrar las vías adecuadas a través de las cuales las normas que lo integran incorporen derechos que por los cambios sociales sea necesario actualizar. Encontrar dichas vías supone también priorizar la armonía de las relaciones laborales. Al existir una estructura que permite una mejora continua, se deben aprovechar los diversos canales de creación de derechos, tal es el caso de la excepción a la jerarquía de normas por el principio *in dubio pro operario*, ya sea por emitir una ley que integre los derechos por paternidad, como un pacto colectivo o un contrato individual, el Derecho Laboral es la vía principal que provee de diversos canales para la consolidación de los nuevos derechos a integrar; ya que en el ordenamiento jurídico guatemalteco, existen diversas vías que permiten la superación de los derechos de los trabajadores. Estos medios, tales como la iniciativa de ley, la inconstitucionalidad por omisión legislativa, los pactos colectivos o la libre contratación entre patrono y trabajador pueden ser utilizados como un primer paso para reconocer la importancia expuesta de los derechos por paternidad.





BIBLIOGRAFÍA

Barrow R. H., **Los Romanos, Fondo de Cultura Económica**, México, 2006, Segunda Edición.

Bowlby, J. **“El apego y la perdida”** Barcelona 1998. Editorial. Paidós.

Cabanellas, G., **Diccionario enciclopédico de Derecho usual**. Editorial Heliasta, Argentina, 2001, Séptima Edición.

Chicas Hernández, R., **Introducción al derecho procesal del trabajo**, Editorial Orion, Guatemala, 2009, Novena Edición.

Cook, R., Cusack, S., Gender Stereotyping, **Transnational Legal Perspectives**, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2010, S.E.

Fernández Molina, L., **Derecho Laboral Guatemalteco, Ius Ediciones**, 2005, Tercera Edición.

Fernández Molina, L., **Relaciones Colectivas de Trabajo, Derecho colectivo de Trabajo**, IUS Ediciones, 2010.

Gaceta No. 28, expediente No. 84-92, página No. 33, sentencia: 24-06-93



Gaceta No. 34. Expediente No. 205-94. Sentencia: 03-11-94

Gaceta No. 37, expediente No. 291-95, página No. 59, sentencia: 16-08-95.

Gaceta No. 40, expediente No. 682-96, sentencia: 24-06-93.

Guía Comisión Europea, **en La seguridad social Eslovenia**, Empleo, Asuntos sociales e inclusión, 2012.

Hayek F., **El orden de la libertad**, Publicaciones de la Universidad Francisco Marroquín, Guatemala 1977, S. E.

Hernández Mendoza, R., **Análisis Jurídico-Doctrinario sobre la Interpretación y Aplicación Del Principio In Dubio Pro Operario en los Derechos Sociales Mínimos**. Guatemala, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2005, S.E.

<http://www.materna.com.ar/articulos/19123-el-rol-del-padre-en-la-primera-nfancia>

<https://www.bbc.com/mundo/noticias-51379996>

<https://www.unicef.org/es/comunicados-prensa/no-dejemos-ninos-sean-victimas-ocultas-de-la-pandemia-covid-19>



López Contreras, R., **Derechos humanos**, Editorial Servitag, Guatemala, 2007, S.

Ossorio, M., **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**, Datascan, Guatemala, 1ª Edición Electrónica.

Pereira Orozco, A. Ernesto Richter, M. **Derecho Constitucional**, Ediciones EDP de Pereira, Guatemala, 2007, S.E.

Quiroa Laivé, H., **Curso de Derecho Constitucional**, Depalma, Argentina, 1987, S.E.

Revista INFOCC: Letona Estrada, Yasmine María, **Síntesis de Jurisprudencia Constitucional**, Bloque de Constitucionalidad por Omisión.

Rider, G., Informe de Política: **La maternidad y paternidad en el trabajo, La legislación y la práctica en el mundo**, 2014.

Silva Irrázaval, L., **Supremacía constitucional y tutela laboral**. Revista de derecho Valdivia, Vol. XXIV(Nº 1), 2011.

Tena Ramírez, F., **Derecho constitucional Mexicano**. Editorial Porrúa, México 1984, S.E.



Valiente Véliz, E. **La inconstitucionalidad por omisión legislativa: Análisis de**
Presupuestos válidos para la creación de un procedimiento que haga posible
su planteamiento, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2015.

Legislación

Código Civil, Decreto Ley número 106 del Jefe de la República de Guatemala, Asamblea
Nacional Constituyente, 1986.

Código de Trabajo, Decreto 330, 1947.

Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de

Constitucionalidad. Corte de Constitucionalidad. Guatemala: Magna Terra. Edición,
2008.

Decreto ley 6-2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de
trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.
Jefatura de Estado, España.

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, acuerdos y autos
acordados de la Corte de Constitucionalidad. Corte de Constitucionalidad.
Guatemala: Editorial Serviprensa.