

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

**VACÍO LEGAL EXISTENTE Y REFERENTE A QUE SI LA INAMOVILIDAD LABORAL
DE LA QUE GOZAN LAS MUJERES EN ESTADO DE EMBARAZO O PERÍODO DE
LACTANCIA SE EXTIENDE AL PERÍODO PRE Y POST NATAL**

CARMEN MARÍA SILVESTRE SANDOVAL

GUATEMALA, ABRIL DE 2024

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

**VACÍO LEGAL EXISTENTE Y REFERENTE A QUE SI LA INAMOVILIDAD LABORAL
DE LA QUE GOZAN LAS MUJERES EN ESTADO DE EMBARAZO O PERÍODO DE
LACTANCIA SE EXTIENDE AL PERÍODO PRE Y POST NATAL**

TESIS

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

CARMEN MARÍA SILVESTRE SANDOVAL

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, abril de 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: Lic. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA: Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente: Lic. César Andrés Calmo
Vocal: Lcda. María de los Ángeles Castillo
Secretario: Lic. Misael Torres Cabrera

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Menfil Fuentes Pérez
Vocal: Lic. Raúl Antonio Castillo
Secretario: Lic. Héctor René Granados Figueroa

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
28 de julio de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, CARLOS DIONISIO ALVARADO GARCÍA
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
CARMEN MARÍA SILVESTRE SANDOVAL, con carné 200417829,
intitulado VACÍO LEGAL EXISTENTE Y REFERENTE A QUE SI LA INAMOVILIDAD LABORAL DE LA QUE GOZAN
LAS MUJERES EN ESTADO DE EMBARAZO O PERÍODO DE LACTANCIA SE EXTIENDE AL PERÍODO PRE Y POST
NATAL.

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 tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo 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.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 31 / 07 / 2020

f)

Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
Asesor(a)
(Firma y Sello)
ABOGADO Y NOTARIO

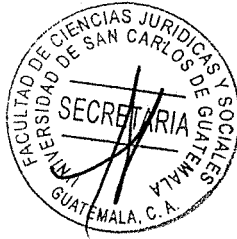
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala



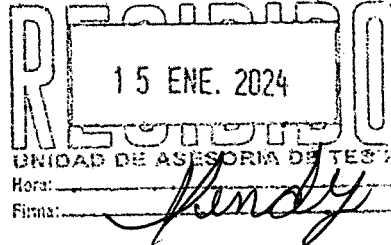


Alvarado & García Asociados
Abogados y Notarios
Bufete Corporativo



Lic. Gustavo Bonilla
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su Despacho.

Guatemala, 12 de octubre del año 2020.
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



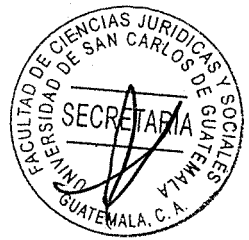
Me place saludarle deseándole los correspondientes éxitos en ese Despacho y demás labores profesionales.

En el desempeño de mi función como asesor de tesis consideré que debería cambiarse el título de la tesis, el cual quedó de la siguiente manera: **"VACIO LEGAL EXISTENTE Y REFERENTE A QUE SI LA INAMOVILIDAD LABORAL DE LA QUE GOZAN LAS MUJERES EN ESTADO DE EMBARAZO O PERÍODO DE LACTANCIA SE EXTIENDE AL PERÍODO PRE Y POST NATAL"**, propuesto por la bachiller **CARMEN MARÍA SILVESTRE SANDOVAL**, resulta procedente dictaminar respecto a la asesoría del mismo, debido a las siguientes justificaciones

- i. La estudiante **CARMEN MARÍA SILVESTRE SANDOVAL**, en su trabajo de tesis, enfoca con bastante propiedad con apoyo en el derecho positivo y la doctrina, sobre la importancia de fomentar los derechos que poseen las trabajadoras en estado de embarazo el disfrute de la inmovilidad en el periodo pre y post natal así como el estudio de la legislación internacional.
- ii. El tema es abordado en una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando antecedentes, definiciones y doctrina, así como regulación legal en la materia, apoyando su exposición con fundamento en normas constitucionales y derecho ordinario aplicable al mismo, lo que hace de este trabajo un documento de consulta y utilidad a quien esa clase de información necesite.
- iii. Aunado a lo expuesto, se pudo establecer que el referido trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría prestada, habiéndose apreciado el cumplimiento a los presupuestos tanto de forma como de fondo exigidos por el Artículo treinta y uno (31) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, ya que las técnicas que se utilizaron fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recopiló la información actual y relacionada con el tema.
- iv. El contenido del trabajo de tesis tiene relación con la conclusión discursiva, siendo la bibliografía empleada la correcta y relacionada con las citas bibliográficas de los capítulos. A la sustentante, le sugerí ampliar sus capítulos, introducción y bibliografía, bajo el respeto de su posición ideológica; quien se encontró conforme con llevarlas a cabo, y por último pude constatar que la bibliografía era la adecuada para la elaboración del tema.
- v. El trabajo denota esfuerzo, dedicación y empeño y personalmente me encargué de guiarla durante las etapas del proceso de investigación científica, aplicando las técnicas de investigación y los métodos analíticos y sintéticos; con lo cual se comprobó la hipótesis planteada.



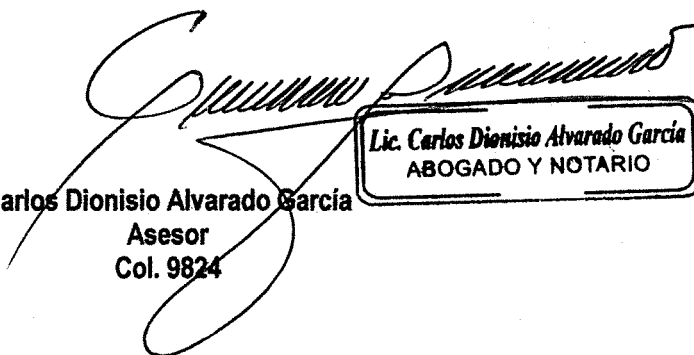
Alvarado & García Asociados
Abogados y Notarios
Bufete Corporativo



- vi. No fueron necesarios la presentación de cuadros estadísticos, debido a que la investigación no lo ameritaba.
- vii. El lenguaje empleado durante el desarrollo de la tesis es correcto y el contenido de la misma es de interés para la ciudadanía guatemalteca, siendo el trabajo un aporte técnico y científico para los estudiantes y catedráticos que manejen el tema del derecho del trabajo especialmente a la protección de la mujer.
- viii. Por lo expuesto concluyo que el trabajo de tesis, no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación en teorías análisis y aportes tanto de orden legal como académica, ello en atención a los preceptos del normativo en mención regulados para el efecto, resultando como relevante el contenido analítico inserto en todo el trabajo de investigación.
- ix. Aunado a lo anterior manifiesto expresamente que con la bachiller **CARMEN MARÍA SILVESTRE SANDOVAL**, no me unen nexos de parentesco, amistad íntima o enemistad, ni cualquier otro tipo de relación que pudiera afectar la imparcialidad de este dictamen, la cual ofrezco sin ningún interés directo o indirecto.
- x. En consecuencia en mi calidad de **asesor** de tesis me permito **DICTAMINAR FAVORABLEMENTE**, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado de la autora amerita seguir su trámite hasta su total aprobación para ser discutido en su examen público de graduación y poder optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales así como los título de abogada y notaria.

Sin otro particular me suscribo como su atento y seguro servidor.

Deferentemente;


Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
ABOGADO Y NOTARIO
Carlos Dionisio Alvarado García
Asesor
Col. 9824



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

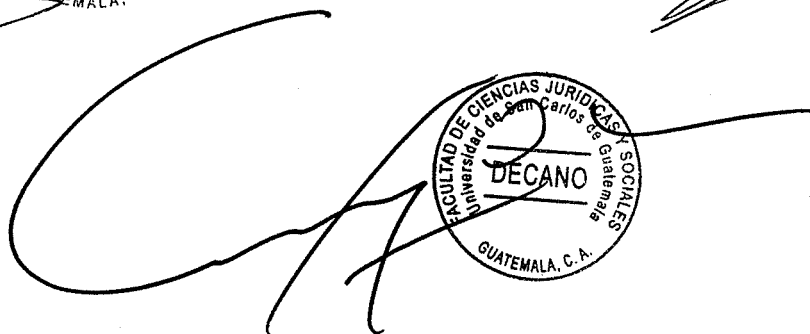
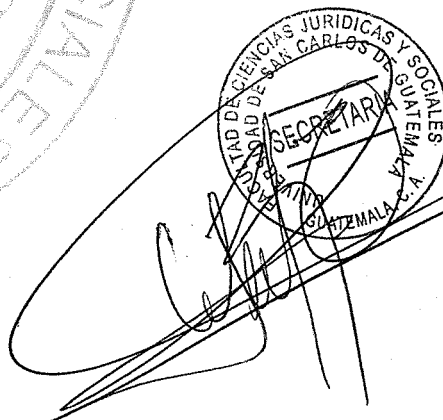
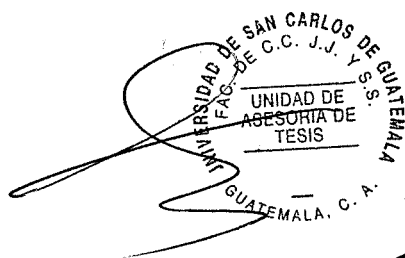


D.ORD. 279-2024

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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante, **CARMEN MARÍA SILVESTRE SANDOVAL**, titulado **VACÍO LEGAL EXISTENTE Y REFERENTE A QUE SI LA INAMOVILIDAD LABORAL DE LA QUE GOZAN LAS MUJERES EN ESTADO DE EMBARAZO O PERÍODO DE LACTANCIA SE EXTIENDE AL PERÍODO PRE Y POST NATAL**.
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





DEDICATORIA

A:

Dios, quien ha sido mi guía, me ha tomado siempre de su mano, me ha protegido y acompañado en cada segundo de mi existir y en su infinita misericordia me ha regalado vida y salud para alcanzar un triunfo más. Porque sin Él nada hubiera sido posible.

A:

Mis padres; Julie y Augusto por su infinito amor, esfuerzos, apoyo, por ser luz en la oscuridad, mi mejor ejemplo de lucha y superación, porque gracias a ustedes nunca me ha faltado algo, he podido formarme y ser quien soy. Mis ángeles terrenales los amo con todo mi ser.

A:

Mis hermanos; Carlos, Luis y Alejandra quienes siempre han estado a mi lado incondicionalmente llenando mi vida de amor y alegría, porque estando a su lado somos el mejor equipo. Los amo.

A:

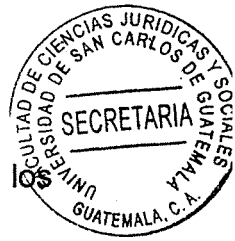
Mis sobrinos; Andreita y Spencer por ser un rayo de luz, esperanza, amor y alegría para todos.

A:

Mis abuelitos; María y Pablo que en paz descansen; Carmen y Luis a quienes aún tengo la fortuna de tener. A los cuatro porque con su amor, ternura, cariño, ejemplo y recuerdo he sido inmensamente feliz.

A:

Mis primos y tíos; por todo su amor, cariño y apoyo.



A:

Mis amigas por su cariño, apoyo y compañía durante los años que he tenido la bendición de conocerlas y compartir con ustedes.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala; Mi alma máter y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por brindarme la mejor formación profesional que pude tener.



PRESENTACIÓN

El trabajo se originó de una investigación de tipo cualitativa, fundamentada en la aplicación del método de recolección de información y datos de naturaleza histórica y científica, así como del análisis de cuerpos normativos vigentes en Guatemala y el extranjero; todo ello con la finalidad de determinar las nociones esenciales de las relaciones en materia laboral y la contratación individual de trabajo. Este trabajo se desarrolla en el ámbito del derecho laboral, orientándose específicamente al régimen especial de trabajo de mujeres, considerando su regulación tanto a nivel nacional e internacional, constituyendo las trabajadoras el sujeto del presente estudio.

La investigación se enfoca en exponer la violación a los derechos y garantías mínimas de las trabajadoras durante su estado de gestación, maternidad y lactancia a través del despido directo, injustificado y no autorizado por órgano jurisdiccional competente por parte de los patronos, por cuanto, según la legislación en materia laboral, estas se encuentran protegidas con el derecho de inamovilidad; aspecto que se ha logrado fundamentar mediante el análisis de fuentes doctrinarias, así como de la legislación nacional vigente, derecho comparado y convenios internacionales relativos a dicha temática.

Este trabajo presenta como aporte académico: Destacar las ilegalidades cometidas por el sector patronal contra las trabajadoras en estado de gestación, maternidad o lactancia, quienes, de conformidad con la legislación laboral, se encuentran protegidas por el derecho de inamovilidad desde que estas dan aviso de su estado al patrono. Asimismo, señalar la importancia de ajustar la legislación a la realidad de las mujeres trabajadoras, logrando así que estas estén verdaderamente protegidas, procurando con ello la defensa y debido cumplimiento de los derechos que les asisten como trabajadoras, garantizando su estabilidad económica y laboral, así como el bienestar de su persona y su progenie.



HIPÓTESIS

Es necesario reformar la legislación laboral sustantiva que reconoce el derecho de inamovilidad en el régimen especial de trabajo de mujeres, delimitándolo de manera expresa; logrando así reducir y sancionar las prácticas ilegales llevadas a cabo por las empresas, sus patronos y representantes contra las empleadas durante el período en que gozan de conformidad a lo establecido en la ley, del derecho de inamovilidad laboral; ya que con estas acciones el patrono evita el pago de salarios durante la licencia pre y post parto de la trabajadora, vulnerando los derechos y garantías mínimas que la legislación laboral le otorga a esta fracción específica del sector obrero.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Luego de analizar la legislación en materia laboral, pudo comprobarse que actualmente existe un vacío de ley, por cuanto la literal c) el Artículo 151 del Decreto 1441 del Congreso de la República, Código de Trabajo, no considera expresamente el período postparto como un intervalo en el cual la mujer trabajadora está debidamente protegida por el derecho de inamovilidad laboral, provocando con ello el incumplimiento de las garantías mínimas que le asisten específicamente durante el estado de maternidad.

Esta hipótesis fue satisfactoriamente validada mediante el empleo del método inductivo-deductivo para el análisis de los hechos que conforman la presente problemática, es decir, el vacío de ley respecto a la especificidad de los períodos que se consideran como protegidos por el derecho de inamovilidad laboral y obtención de presunciones y conclusiones; el método analítico para poder abordar la temática desde sus diversos ángulos, y el método sintético para la unificación de sus componentes y su abordaje de manera global. Asimismo, se utilizaron las técnicas de investigación documental y estudio comparativo.

Mediante la adecuación de la legislación relativa al régimen especial de trabajo de mujeres y el derecho de inamovilidad laboral que les asiste, se favorecería a las trabajadoras en estado de gestación, maternidad y lactancia, por cuanto se revestiría de certeza jurídica todos y cada uno de los períodos en los cuales goza de dicha protección legal. Además, influiría en el adecuado cumplimiento de los derechos y garantías mínimas laborales, velando de forma preferente por la protección de la trabajadora y su prole, así como el seguimiento de procedimientos administrativos y sanciones correspondientes a las empresas y patronos que no respeten las disposiciones legales, propiciándose de esta manera una dinámica laboral respetuosa de la ley, humana y que contribuya a la justicia social.

ÍNDICE

Pág.

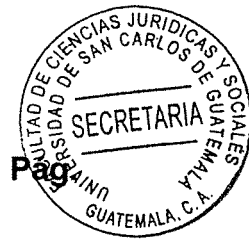
Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho laboral guatemalteco	1
1.1. Antecedentes históricos del derecho laboral en Guatemala	1
1.1.1. Época colonial	1
1.1.2. Época independiente	2
1.2. Principios del derecho laboral	10
1.3. Naturaleza jurídica del derecho de trabajo	13
1.3.1. Derecho privado	13
1.3.2. Derecho público	14
1.3.3. Derecho mixto o tesis dualista	14
1.3.4. Derecho social	15
1.4. Autonomía del derecho de trabajo	16
1.5. Fuentes del derecho de trabajo	19
1.6. Interpretación del derecho	21
1.7. Regla de Interpretación del <i>indubio pro operario</i>	23

CAPÍTULO II

2. Derecho laboral, la relación laboral y el contrato individual de trabajo	29
2.1. Definición de derecho laboral	29

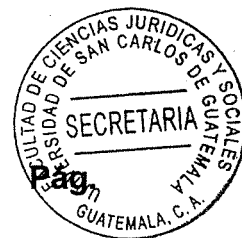


2.2. División del derecho laboral	32
2.2.1. Derecho individual de trabajo	32
2.2.2. Derecho colectivo de trabajo	32
2.3. Sujetos del derecho de trabajo	33
2.3.1. Sujetos de la relación individual de trabajo	33
2.3.2. Sujetos de la relación colectiva de trabajo	34
2.4. Trabajo	35
2.4.1. Clases de trabajo	36
2.5. Relación laboral y contrato individual de trabajo	38
2.5.1. Relación laboral	39
2.5.2. Contrato individual de trabajo	40
2.5.2.1. Elementos generales	43
2.5.2.2. Elementos Especiales	45
2.5.2.3. Características del contrato individual de trabajo	46
2.5.2.4. Clases de contrato de trabajo	48
2.5.2.5. Formalidades del contrato de trabajo	51
2.5.2.6. Contenido del contrato individual de trabajo	51
2.5.2.7. Derechos y obligaciones	54
2.5.2.7.1. Obligaciones del patrono o empleador	54
2.5.2.7.2. Obligaciones del trabajador	60
2.5.2.7.3. Derechos del empleador	62
2.5.2.7.4. Derechos del trabajador	64
2.5.2.8. Derecho de inamovilidad en materia laboral	66
2.5.2.8.1. Definición, características	66
2.5.2.8.2. Clasificación	68

2.5.2.8.3. La inamovilidad según el Código de Trabajo	69
2.5.2.8.4. El derecho de inamovilidad en el derecho comparado	71

CAPÍTULO III

3. Vacío legal existente y referente a que si la inamovilidad laboral de la que gozan las mujeres en estado de embarazo o período de lactancia se extiende al período pre y post natal	75
3.1. Trabajo sujeto a regímenes especiales	75
3.2. El régimen especial de trabajo de mujeres	76
3.2.1. Legislación internacional relativa al régimen especial de trabajo de mujeres	82
3.2.1.1. Convenio número 003 de la Organización Internacional del Trabajo: Sobre la protección de la maternidad	82
3.2.1.2. Convenio número 103 de la Organización Internacional del Trabajo: Sobre la protección de la maternidad -revisado-	84
3.2.1.3. Convenio Número 183 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la protección de la maternidad -revisado-	85
3.2.2. El régimen especial de trabajo de mujeres y la maternidad en el derecho comparado	88
3.2.2.1. Canadá	89
3.2.2.2. República de Colombia	90
3.2.2.3. República de Costa Rica	92
3.2.2.4. Estados Unidos de América	92
3.2.2.5. República Federal de Alemania	94
3.2.2.6. Reino de España	95
3.2.2.7. Imperio de Japón	97
3.2.2.8. Mancomunidad de Australia	98



3.2.3. Derecho de inamovilidad laboral en el régimen especial de trabajo de mujeres	99
3.2.4. Inclusión del período pre y post natal en el derecho de inamovilidad laboral	102
3.2.5. Interpretación de la inclusión de los períodos pre y post natal en el derecho de inamovilidad laboral	106
3.2.5.1. Criterio clásico	107
3.2.5.2. Criterio técnico legal	107
3.2.5.3. Vacío o laguna legal	108
3.2.6. El derecho de inamovilidad y el principio <i>in dubio pro operario</i>	109
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	113
ANEXO	115
BIBLIOGRAFÍA	121

INTRODUCCIÓN

En la investigación relativa al análisis de la legislación nacional en materia laboral, así como los principios y directrices que lo inspiran es posible establecer que dicha área del derecho público tiene como objeto facilitar y patrocinar un ambiente de trabajo en donde las relaciones entre patronos y obreros se desarrollen bajo los ideales de respeto, justicia, legalidad y equidad, teniendo siempre presente la protección del trabajador y el cumplimiento de las garantías mínimas que le han sido otorgadas por parte del Estado y el ordenamiento jurídico.

Sin embargo, como producto del análisis de la legislación guatemalteca en materia laboral, así como denuncias presentadas ante las dependencias administrativas, puede apreciarse que existe una práctica consistente en el despido de trabajadoras de forma directa, injustificada y no autorizada por órgano jurisdiccional competente, cesación que es motivada por el estado de gestación, maternidad o lactancia de la empleada, configurándose como una práctica ilegal, por cuanto la empresa, el patrono o su representante consigue evadir las obligaciones, responsabilidades y prohibiciones que la legislación laboral le establece respecto a la relación laboral, y de manera muy específica, en relación al régimen especial de trabajo de mujeres, violentando así las garantías mínimas y derechos que le asisten a la trabajadora por ley, conforme al principio de tutelaridad de las relaciones laborales.

El objetivo general del trabajo de investigación fue: Exponer que la vulneración del derecho de inamovilidad laboral que le asiste a las trabajadoras en estado de gestación, maternidad o lactancia es una práctica constante y regular en las dinámicas laborales de nuestro país, objetivo que fue alcanzado de forma satisfactoria a través de la investigación de carácter doctrinaria y jurídica.

La hipótesis empleada en el proceso del presente trabajo encuentra basamento en la recurrente utilización de la figura del despido directo e injustificado por parte del patrono en contra de la trabajadora que se encuentra en estado de gestación, maternidad y lactancia, como alternativa para terminar el contrato individual de trabajo, logrando con ello evadir las obligaciones que sobrevienen en virtud del propio estado de la empleada, así como la prohibición del patrono de despedirla sin autorización de órgano judicial competente, por cuanto le asiste el derecho de inamovilidad laboral, incurriéndose en una ilegalidad y en la vulneración de sus derechos mínimos.

Esta investigación aborda dicha problemática en tres capítulos: El primer capítulo, acerca de las nociones fundamentales del derecho laboral guatemalteco, los principios que lo inspiran, su naturaleza y la interpretación del derecho con énfasis en el *Indubio pro operario*; el segundo capítulo trata del derecho laboral, la relación laboral y el contrato individual de trabajo, los derechos y obligaciones que de éste derivan, desarrollando de manera específica el derecho de inamovilidad en materia laboral; y el tercer capítulo desarrolla las generalidades relativas al régimen especial de trabajo de mujeres, sus presupuestos, las disposiciones legales en el derecho comparado y el derecho internacional, así como el derecho de inamovilidad laboral por razón de embarazo, maternidad y lactancia, y la inclusión expresa del período postnatal en el derecho de inamovilidad en la legislación.

Se utilizó el método científico con el objeto de obtener contenidos válidos para ser contrastados con la hipótesis. De igual manera, se aplicó el método analítico para el estudio de las nociones fundamentales que gobiernan el derecho laboral; y el método deductivo, para organizar, desde el contenido doctrinario y legal, los efectos que la utilización del despido directo e injustificado generan en el ordenamiento jurídico, en el cumplimiento de los derechos que asisten a la trabajadora, en su estabilidad laboral y económica, y lo que todo ello representa para el arduo esfuerzo por alcanzar las condiciones idóneas dirigidas a la justicia social.



CAPÍTULO I

1. Derecho laboral guatemalteco

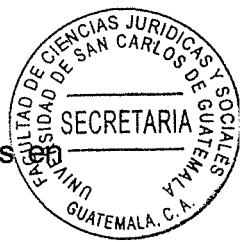
Al profundizar en el estudio y comprensión del derecho de trabajo es posible apreciar que, debido a su propio espíritu de justicia social y lucha por la dignificación de la persona humana, ha entrañado desde sus inicios un fuerte y antiguo choque entre los dueños de los medios de producción y la fuerza de trabajo de los obreros, naturalmente opuestos. A continuación, se presenta un bosquejo de sus fundamentos, delimitados a la historia socio política y jurídica de Guatemala.

1.1. Antecedentes históricos del derecho laboral en Guatemala

El análisis de la evolución histórica del derecho laboral en Guatemala permite conocer los abusos, vejámenes, esclavitud y explotación a la que fue sometida la población guatemalteca, así como su paulatina regulación y evolución hasta el surgimiento y posterior aplicación como se conoce actualmente. A continuación, un breve esbozo del mismo:

1.1.1. Época colonial

Rigió la legislación de Indias, misma que nunca se cumplió a cabalidad puesto que, a través de figuras como la encomienda y los repartimientos, se dio la explotación del trabajo de los nativos guatemaltecos por parte de los conquistadores y sus

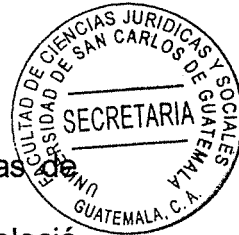


descendientes, obligando a los indígenas repartidos y encomendados a tributarles en bienes como frutos, metales o en trabajo, bajo amenaza de muerte.

1.1.2. Época independiente

a) Época del predominio liberal: En Guatemala, después de 1821, la legislación de Indias no tuvo sustituto, por lo que el trabajador quedó totalmente desamparado y no fue sino hasta 1871, con la llegada de la revolución reformista del general Justo Rufino Barrios que dio inicio a la codificación de disposiciones legales relativas al trabajo. Sin embargo, se dictaron leyes y reglamentos que contenían modalidades esclavistas de trabajo, con lo que lograba asegurarse mano de obra gratuita o terriblemente pagada, realizando trabajos forzados de obras públicas y agricultura en lo concerniente al cultivo de café. A pesar de ello, fue en esta época que se dictó la Ley Protectora de Obrero, Decreto Gubernativo No. 669 de fecha 21 de noviembre de 1906.

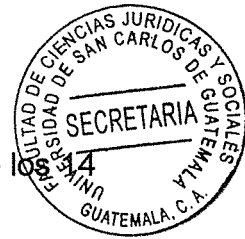
Es en la Constitución Política de Centro América, Decreto No. 4 de la Asamblea Constitucional de fecha nueve de septiembre de 1921 donde, por vez primera, se contemplan disposiciones relativas al trabajo y previsión social en la historia constitucional de Guatemala, pues en ella se establecieron aspectos como la jornada máxima de ocho horas diarias, el derecho a descanso semanal y la responsabilidad por accidentes en el trabajo. De igual manera, se estableció que el trabajo de mujeres y menores debía tener una regulación específica y por primera vez se admite el derecho de huelga.



Por su parte, la Convención Centroamericana para unificar las leyes protectoras de obreros y trabajadores, suscrita el siete de febrero de 1923 en Washington, estableció prohibiciones para trabajos forzados, trabajos de menores y de mujeres; para la venta de bebidas alcohólicas en días domingos y festivos, así como la prohibición para trabajar en días domingos. Asimismo, estableció el mandato de dictar leyes en las que se reconociera el descanso semanal, el seguro obligatorio para riesgos como la maternidad y la invalidez temporal accidental o por enfermedad, que evitaran la promiscuidad de sexos en los establecimientos de trabajo y que regularan la responsabilidad de los patronos por accidentes de trabajo. Todas estas ventajas tendrían el carácter de mínimas.

Tres años después de la emisión de la citada Convención, se emitió la Ley de Trabajo, el 30 de abril de 1926, considerada el antecedente más importante del Código de Trabajo, por cuanto esta regulaba el contrato individual de trabajo, el salario, la jornada de trabajo, el trabajo de la mujer y de los menores, el descanso semanal, los conflictos de trabajo y la manera de resolverlos (las controversias individuales sobre un contrato de trabajo se remitían a jurisdicción común, se crearon comités de conciliación y tribunales de arbitraje para los conflictos colectivos) y nuevamente se reconoció el derecho de huelga que había quedado prohibido por el Decreto gubernativo 443, suscrito el cinco de noviembre de 1925.

Con la llegada del General Jorge Ubico en 1931, la Ley de Trabajo quedó sin efecto cuando el Departamento Nacional de Trabajo pasó a ser dependencia de la Policía



Nacional, caracterizado por haber sido un organismo de represión obrera durante los años que duró la dictadura.

- b) Época de la revolución de octubre: La época revolucionaria inició con el fin de la dictadura de Jorge Ubico. Más puntualmente, con la Revolución del 20 de Octubre de 1944, movimiento armado que durante el gobierno de Jacobo Árbenz Guzmán se convirtió en una revolución democrática-burguesa debido a la liberación de la economía y el uso de recursos nacionales frente a los monopolios extranjeros, siendo un ejemplo los proyectos de la carretera al Atlántico contra el monopolio ferroviario y portuario de la IRCA y de la hidroeléctrica Jurún-Marinalá contra la Empresa Eléctrica S.A.

Las leyes más importantes que se dictaron en esta época fueron la Constitución de la República en 1945 y el Código de Trabajo en 1947. En esta constitución se incluyeron garantías sociales de vital importancia en el derecho laboral, siendo estas:

- El establecimiento del trabajo como un derecho y una obligación social;
- El empleo de los recursos estatales para asegurar las condiciones económicas necesarias a una existencia digna;
- El establecimiento de la regulación de contratos individuales y colectivos, la nulidad de toda estipulación que implicara renuncia o disminución de las garantías mínimas reconocidas para el trabajador como principios fundamentales;



- Salario mínimo, remuneración por horas extras y limitación para trabajar en jornada extraordinaria;
- Inembargabilidad del salario mínimo y de los instrumentos de trabajo;
- Obligación de pagar el salario en moneda de curso legal y la prohibición de hacer descuentos en el sueldo;
- La posibilidad para el gobierno de fijar salarios en caso de emergencia nacional;
- Establecimiento de los límites máximos para las jornadas diurna y nocturna;
- El derecho de vacaciones remuneradas;
- Igual salario para igual trabajo realizado en las mismas condiciones;
- Derecho de libre sindicalización tanto de trabajadores particulares como de empleados públicos;
- Aceptación de los derechos de huelga y paro;
- Protección del trabajo de mujeres y menores;
- Prohibición de discriminación entre casadas y solteras;

- Establecimiento de los descansos pre y post natales y para amamantar;
- Indemnización por despido injustificado -un mes de salario por cada año laborado-;
- Mandato para regular los contratos de aprendizaje, trabajo doméstico, a domicilio y todos los que tuvieran características especiales;
- Obligación patronal de suministrar a sus trabajadores y familias habitación, escuela y demás servicios indispensables para su bienestar;
- Protección al salario por deudas provenientes del contrato de trabajo;
- Responsabilidad patronal por accidentes y enfermedades profesionales;
- Establecimiento del seguro social obligatorio; e
- Irrenunciabilidad de los derechos y beneficios establecidos y de los derivados del principio de justicia social.

Por su parte, en lo que respecta a los servidores públicos, se ordenó la emisión del Estatuto del Empleado Público el cual fijara las condiciones del ingreso, ascenso, cesación en el cargo; prohibición de militarizar las instituciones públicas, salvo casos de calamidad y por el tiempo que las mismas duren; derecho a los mismos beneficios de los trabajadores en general. Sin embargo, el mencionado estatuto jamás se emitió.



El uno de mayo de 1947 entró en vigencia el Decreto 330 del Congreso de la República, Código de Trabajo, siendo la disposición legal más importante para el derecho laboral guatemalteco hasta entonces. Este guarda mucha similitud con el Código de Trabajo de Costa Rica de 1943, debido a que el autor de ambos proyectos fue el licenciado Oscar Barahona Streber, originario de Costa Rica y quien adquirió la nacionalidad guatemalteca. Factor no beneficioso, pues dicho código no fue basado en la realidad social guatemalteca, tal como quedó de manifiesto al regularse el trabajo agrícola en nueve artículos, considerando que más del 50% de la población laboral activa se dedica a dicha actividad económica, mientras que el trabajo marítimo se reguló en dieciséis artículos, sin que existiese siquiera marina mercante en Guatemala.

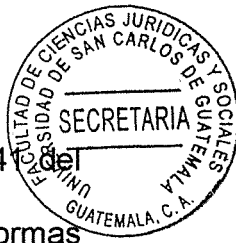
Asimismo, se establecieron los principios del derecho laboral; como disposiciones generales se establecieron los conceptos de trabajador, patrono, representante patronal, intermediario, así como fuentes subsidiarias, reglas de interpretación y ámbito de validez.

En el título segundo se regularon los contratos y pactos de trabajo, las obligaciones de cada una de las partes de la relación laboral, la suspensión y terminación de la misma; el título tercero se dedicó a regular lo concerniente al salario, jornadas y descansos; el título cuarto regula los trabajos sujetos a regímenes especiales; el título quinto regula lo concerniente a la higiene y seguridad en el trabajo; los títulos sexto y séptimo establecen los sindicatos y los conflictos colectivos de carácter económico respectivamente; el título octavo corresponde a la prescripción, sanciones y responsabilidades; el título noveno regula la organización administrativa del trabajo; y del título décimo al décimo sexto se reguló la parte procesal laboral, concluyendo con las disposiciones finales y transitorias.

c) Época de la contrarrevolución: Inicia con el derrocamiento de Jacobo Árbenz Guzmán y la toma de poder del coronel Carlos Castillo Armas en julio de 1954. En esta época se dio la represión a los obreros y campesinos; se dieron despidos, encarcelamientos, exilio y muerte de algunos dirigentes, así como la cancelación de la Confederación General de Trabajadores de Guatemala, la Confederación Nacional Campesina y los sindicatos más grandes por parte del gobierno.

Asimismo, se derogó la Constitución de 1945 y en 1956 se emitió la nueva Constitución que, lamentablemente, desmejoró la posición de los trabajadores debido a que suprimió los derechos derivados de principios de justicia social, prohibió la participación de los sindicatos en política, al sector burocrático le suprime los derechos comunes con los trabajadores particulares, el derecho a sindicalizarse, el derecho de huelga y también prohíbe la supletoriedad del Código de Trabajo, por lo que se emitió el Decreto 584 del Presidente de la República de fecha 29 de febrero de 1956, con carácter de norma provisional hasta que se emitiera el Estatuto de los Trabajadores del Estado.

Además, no garantizaba estabilidad en el cargo, aceptaba el traslado de lugar o de un puesto a otro sin limitaciones, negaba el derecho de optar a cargos públicos por motivos políticos, fijó un máximo de dos meses de salario en concepto de indemnización por tiempo servido, prohibió el derecho de sindicalización y aceptó el derecho de huelga con propósitos políticos.



Es durante el gobierno de Miguel Idígoras Fuentes que se emite el Decreto 144 del Congreso de la República, el 29 de abril de 1961, el cual contiene la mayoría de normas que actualmente regulan el derecho laboral vigente.

Con el derrocamiento de Idígoras Fuentes, se deroga la Constitución de 1956 y es hasta el 15 de septiembre de 1965 que se promulga la nueva constitución, misma que entre otros derechos contiene los siguientes:

- Derecho de libre sindicalización con fines de mejoramiento social y defensa económica;
- Prohibió a quienes no fueran guatemaltecos naturales el organizar, asesorar y dirigir los mismos;
- Reconoció la inembargabilidad del sueldo en determinados casos;
- Reconoció derechos de huelga y paro como último recurso por motivos de orden económico-social, siempre y cuando se hubiera agotado la conciliación;
- Estableció que en igualdad de condiciones debe preferirse a trabajadores guatemaltecos sobre los extranjeros;



- Obligación de pagar el salario en moneda de curso legal, salvo el porcentaje autorizado en especie mismo que puede ser hasta el equivalente al 30% del salario mensual;
- Obligación del patrón de pagar al cónyuge o conviviente supérstite, hijos menores e incapacitados del trabajador que hubiere fallecido un mes de salario por cada año laborado.

Posteriormente, en 1966 se regula el aguinaldo obligatorio en el Decreto 1633 Ley de aguinaldos para trabajadores del estado y en el Decreto 1634 Ley reguladora de la prestación de aguinaldo de los trabajadores de empresas privadas.

1.2. Principios del derecho laboral

Los principios son características ideológicas que deben inspirar al derecho. En la legislación guatemalteca en materia laboral, estos se encuentran regulados en el cuarto considerando del Código de Trabajo, Decreto 1441, los cuales serán brevemente definidos a continuación:

- a) Principio de tutelaridad: Regulado en el cuarto considerando inciso "a" del Código de Trabajo, este principio trata de compensar la desigualdad económica entre patronos y trabajadores, otorgándoles una protección jurídica preferente a los trabajadores por considerarlos la parte más débil, debido a los abusos que desde la antigüedad y con



ocasión del trabajo se han cometido contra ellos, mismos que debían soportar ya que por su posición económica su supervivencia dependía de su salario y permanencia en su lugar de trabajo.

- b) **Mínimo de garantías:** Este principio establece que lo estipulado en la ley constituye el mínimo de derechos que los trabajadores deben gozar, pudiendo ser aumentados, pero nunca disminuidos. Contemplado en el cuarto considerando inciso b de nuestro Código de Trabajo, dispone que estos derechos deben desarrollarse posteriormente atendiendo a las posibilidades patronales, es decir, pueden ser superados mediante la contratación individual o colectiva, o bien a través de un pacto colectivo de condiciones de trabajo.
- c) **Irrenunciabilidad:** Contenido en el inciso b del cuarto considerando, establece que los derechos mínimos que asisten a los trabajadores son irrenunciables para ellos. Este principio consiste en una protección que, a su vez, limita la voluntad de las partes frente a la contratación.
- d) **Derecho necesario e imperativo:** Las normas que contienen los derechos mínimos de los trabajadores son de aplicación forzosa, y es de carácter imperativo porque aplica para todos; limita el principio de autonomía de la voluntad mediante el cual las partes de todo contrato pueden convenir lo que deseen sin que su voluntad sea condicionada. Contenido en el cuarto considerando inciso c del Código de Trabajo.



- e) Realidad y objetividad: Contemplado en el cuarto considerando inciso d de nuestro Código de Trabajo, considera que el derecho de trabajo es realista porque estudia al individuo en su realidad social, debiendo resolver sus conflictos tomando en cuenta la posibilidad económica de las partes. Es objetivo porque debe resolver las controversias con base en hechos concretos y tangibles, tomando en cuenta el criterio social.
- f) Derecho hondamente democrático: El Código de Trabajo en su cuarto considerando inciso f establece que el derecho de trabajo es un derecho hondamente democrático, pues se orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores, quienes constituyen la mayor parte de la población guatemalteca, alcanzando así una mayor armonía social.
- g) Conciliación: Contenido en el sexto considerando del Código de Trabajo, este principio se refiere a que el derecho de trabajo debe evitar la *litis* entre las partes por cuanto busca la armonía dentro de la sociedad. Asimismo, el Artículo 17 del Código de Trabajo establece: "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 igual manera, el Artículo 274 del Código de Trabajo establece que una de las funciones del Ministerio de Trabajo y Previsión Social es fijar y armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores.

h) Principio dogmático o de interpretación: También conocido como Principio *indubio pro operario*, encuentra fundamento en el Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al establecer que, en caso de duda entre dos normas o disposiciones legales, debe aplicarse la que más favorezca al trabajador y que, en caso de duda sobre una norma, ésta debe ser entendida en el sentido más favorable al trabajador.

1.3. Naturaleza jurídica del derecho de trabajo

Tradicionalmente, la división del derecho considera que este puede ser de naturaleza pública o privada, atendiendo a diversas particularidades y enfoques. Como consecuencia de ello, y considerando la especificidad y contexto de las relaciones laborales, nacieron las siguientes concepciones al respecto:

1.3.1. Derecho privado

Quienes apoyan esta postura están convencidos que la relación laboral se inicia mediante un contrato, el cual es un acto voluntario entre particulares (patrono y trabajador) y que solamente podría aceptarse como de derecho público cuando interviniese el Estado, lo cual debería ser cada vez menor para poder así respetar la prevalencia de la voluntad de las partes.

La crítica que puede realizarse ante esta concepción del derecho de trabajo estriba en que, al centrarse en el respeto de la voluntad de las partes, esto permite abusos contra

el trabajador, quien, por la necesidad económica, podría llegar a aceptar condiciones menores a las que por derecho y ley le corresponden.

1.3.2. Derecho público

Esta corriente considera al derecho de trabajo como una rama del derecho público ya que se basa en la Constitución que contiene normas de interés público irrenunciables. Asimismo, el Código de Trabajo establece en el inciso e del cuarto considerando: "El Derecho de Trabajo es una rama del derecho público, por lo que al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo".

Esta postura afirma la necesidad constante de tutela estatal, por cuanto el Estado es quien protege a la mayoría y evita la confrontación de las partes mediante la aplicación de las normas laborales en forma imperativa y generalizada. Sin embargo, la crítica encuentra fundamento en que el derecho de trabajo no puede pertenecer al derecho público puesto que se origina de un acto de voluntad de naturaleza privada como lo es el contrato.

1.3.3. Derecho mixto o tesis dualista

Esta posición ecléctica sostiene que el derecho de trabajo es tanto público como privado; por la imperatividad de sus normas y tutela del estado, así como por su origen contractual. De igual manera, en el ámbito del derecho de trabajo convergen distintos elementos como la contratación individual considerada de derecho privado, así como la constitución de



sindicatos y la celebración de pactos colectivos, los cuales forman parte del derecho público.

No obstante, esta corriente encuentra obstáculo al ubicar las normas en ambas ramas, perdiéndose la estructura propia que deben tener las normas laborales como parte de un todo denominado derecho de trabajo.

1.3.4. Derecho social

Se concibe al derecho de trabajo como un instrumento de protección para los trabajadores, el cual vela de manera preferente por los derechos sociales de aquellos que se encuentran en desventaja económica. No se enfoca en el individuo de forma aislada, sino en el trabajador como parte integrante de la sociedad, buscando el respeto de los derechos humanos, su bienestar y la vida digna de este y su familia, así como, de manera extensiva, la distribución equitativa de los bienes en la sociedad.

Sus detractores enfatizan el hecho de la constante evolución de la sociedad, lo cual no justifica la creación de una nueva categoría jurídica; y, al tomar como sujeto de los derechos que regula a la sociedad, no define de manera concreta los derechos de quienes regula, por lo que tiene una escasa aplicación jurídica.

1.4. Autonomía del derecho de trabajo

Se define la autonomía como: "Condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie".¹ Históricamente, el derecho de trabajo es un área de la ciencia del derecho que derivó del derecho civil, ya que, en su inicio, las relaciones laborales surgían de un contrato entre particulares, por cuanto los contratos de trabajo se asemejaban a un contrato de compraventa.

Por su parte, las primeras normas en materia laboral datan del primer tercio del siglo pasado, al surgir las primeras disposiciones que establecían límites a la contratación entre particulares por ejemplo: los límites a las jornadas de menores de doce años y el límite del salario mínimo, entre otros; debido a la imposibilidad que enfrentó el derecho común frente a la resolución de conflictos laborales, dando paso así al surgimiento de una nueva disciplina jurídica.

La autonomía del derecho de trabajo radica en los siguientes presupuestos:

- a) Tiene su propio campo de aplicación: Regula las relaciones derivadas del trabajo subordinado, distinguiéndolas de otras clases de relaciones, como las de índole civil o comercial;

¹ <https://dle.rae.es/autonom%C3%ADa> (Consultado: el 9 de julio de 2020).



- b) Tiene autonomía legislativa: Cuenta con legislación propia al orden laboral, la cual se encuentra contenida en la Constitución Política de la República de Guatemala, y posteriormente desarrollada en cuerpos normativos como el Código de Trabajo, la Ley del Servicio Civil, en pactos colectivos como ley profesional y demás disposiciones legales;
- c) Tiene autonomía jurisdiccional y administrativa: En lo jurisdiccional, existen tribunales de trabajo y previsión social, salas de trabajo y previsión social; y goza de autonomía administrativa porque existen dependencias estatales tales como el Ministerio de Trabajo y Previsión Social y la Inspección General de Trabajo, cuya labor está enfocada específicamente en la vigilancia y adecuado desarrollo de las relaciones entre patronos y trabajadores;
- d) Tiene autonomía científica: También denominada como autonomía jurídica, establece que el derecho de trabajo posee fundamentos, garantías, principios jurídicos y teorías propias que sirven de soporte al desarrollo de esta área y que, al mismo tiempo, lo diferencian del resto de áreas del derecho. Asimismo, cuenta con tratadistas cuyos estudios son exclusivos al orden laboral, por lo que esta área del derecho cuenta con literatura académica específica que permite que esta se mantenga en continua evolución y crecimiento;
- e) Tiene autonomía didáctica: Las universidades incluyen el estudio de esta área del derecho de manera independiente para el mejor desarrollo del proceso enseñanza aprendizaje, así como para la idónea distribución y abordaje de sus contenidos;

- f) Tiene sus propios postulados y principios que lo inspiran, cumpliendo al mismo tiempo sus funciones informadora, normativa e interpretativa. El principio más característico es el principio de tutelaridad, ya que éste es exclusivo del derecho de trabajo, debido a la misma naturaleza desigual que gobierna la relación entre patrono y trabajadores;
- g) Tiene fines propios: Siendo éstos regular las relaciones de trabajo, procurar las mejores condiciones de trabajo, evitar la confrontación y promover la armonía y justicia social; y
- h) Tiene instituciones propias: El derecho de trabajo crea instituciones para resolver los conflictos derivados de las relaciones laborales, siendo algunas de ellas las convenciones colectivas, la huelga, el paro, el arreglo directo, la conciliación, el arbitraje, entre otras.

Por tanto, luego de los presupuestos anteriormente desarrollados, puede establecerse que el derecho de trabajo, como parte del ordenamiento jurídico guatemalteco, es autónomo, por contar con un campo de estudio suficientemente extenso y completo; capital doctrinario, objetivos, principios e instituciones que lo particularizan y fundamentan; así como legislación y jurisdicción propia que permite su aplicación al caso concreto.

1.5. Fuentes del derecho de trabajo

Las fuentes del derecho se definen como: El origen de las normas jurídicas y en especial, del derecho vigente en un país y época determinados. De manera específica, las fuentes del derecho de trabajo son acontecimientos o actos de donde se originan las normas jurídicas que constituyen la sustancia, la razón de ser del derecho de trabajo. A continuación, una breve clasificación y definición de cada categoría de las fuentes del derecho:

- a) Fuentes históricas: Conformadas por documentos que sirven de base para la creación de las normas, ya sean grabados, periódicos y textos, entre otros.
- b) Fuentes reales: Son los acontecimientos de la vida del hombre en sociedad que sirven para la creación de la norma, tales como datos sociológicos, históricos, culturales y económicos.
- c) Fuentes formales: Son las formas a través de las cuales se manifiesta el derecho para darlo a conocer, siendo estas: la doctrina, la ley, la jurisprudencia y la costumbre.
- d) Fuentes escritas: Son aquellas que están plasmadas en papel o algún otro soporte, tales como las leyes, convenios, pactos colectivos y reglamentos.



- e) Fuentes no escritas: Conformadas por la costumbre, entendida como el derecho que nace sin intervención del estado; y la equidad, que es justicia distributiva e implica armonía entre una cosa y aquello que le es propio.
- f) Fuentes legislativas: La legislación, las leyes que son el conjunto de normas creadas por el estado a través de su órgano legislativo debidamente legitimado para regular la vida y conducta del hombre en sociedad.
- g) Fuentes contractuales: Son los pactos o convenios colectivos de condiciones de trabajo que dan vida a las normas, las que además tienen fuerza de ley una vez son aprobadas.
- h) Fuentes generales: Constituidas por las normas jurídicas que componen la legislación vigente.
- i) Fuentes específicas: Son disposiciones particulares a la relación laboral, tales como el pacto colectivo de condiciones de trabajo, pactos colectivos de industria, de actividad económica o de región determinada, contrato colectivo de condiciones de trabajo, reglamentos interiores de trabajo, convenios colectivos de condiciones de trabajo, convenios y tratados internacionales, laudos arbitrales y la costumbre.

Por tanto, luego del anterior esbozo, es posible establecer que las fuentes reales proporcionan la sustancia y las fuentes formales otorgan a la sustancia una expresión

adecuada, para alcanzar la categoría de norma del derecho positivo. Cada una de las fuentes del derecho de trabajo aporta un contexto y enfoque particular que se refleja en sus disposiciones legales tanto a nivel general como particular, dotándola de integridad y de una mejor estabilidad en la relación entre capital y fuerza de trabajo.

1.6. Interpretación del derecho

Interpretar el derecho significa buscar el espíritu de la norma para conocer y comprender su verdadera razón de ser, así como los alcances que esta posee de acuerdo con la intención con la que fue dictada por el legislador. La ambigüedad, lo confuso del texto, es lo que obliga a buscar su verdadero sentido.

Respecto a los sistemas tradicionales de interpretación de la ley, se indican los siguientes:

- a) Interpretación histórica: Con esta interpretación se trata de precisar el pensamiento del legislador de acuerdo al tiempo o a la época en que se dictó la norma. Considera los precedentes históricos, sociales, legislativos y jurídicos que imperaban al momento de la emisión de la norma jurídica.
- b) Interpretación literal: También denominada como gramatical, dispone que las normas deben interpretarse atendiendo el significado de las palabras y conforme a su texto. Asimismo, por su multiplicidad y complejidad, esta puede presentar variantes, tales como la interpretación restrictiva, la cual limita el alcance normativo a casos



específicos; mientras que la interpretación extensiva, busca ampliar el significado de un texto para aplicarlo a otras situaciones que no se encuentran comprendidas en la norma.

Esta tiene su fundamento en el artículo 10 de la ley del Organismo Judicial el cual establece: "Interpretación de la ley. Las normas se interpretarán conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. Cuando una ley es clara, no se desatenderá su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu".

- c) Interpretación analógica o extensiva: Se da cuando las normas no contemplan un supuesto específico, pero regulan otro semejante, entre los cuales se aprecia identidad de razón. La analogía es la semejanza entre cosas y es admitida en derecho para regular casos semejantes cuya regulación fue omitida, excepto en algunas áreas, como en materia penal, por ejemplo.
- d) Interpretación auténtica: Es la que procede del propio autor o legislador, es decir es la interpretación de quien dicta la norma.

Asimismo, algunos tratadistas contemplan otros tipos de interpretación. A saber:

- Interpretación genética: "... se sustenta en las causas que originaron el surgimiento de la ley o del contrato, pues es obvio que ni una ni otro se generan de la casualidad y sin un contenido motivador específico".²
- Interpretación teleológica: Atribuye el sentido de la norma según la finalidad de la misma, es decir, busca encontrar el propósito con el que fue creada la misma.
- Interpretación sistemática: Otorga sentido al texto de la norma de acuerdo al contexto del ordenamiento jurídico al cual corresponde. Visualiza e interpreta la norma como un precepto que forma parte de un complejo andamio jurídico legal construido bajo ciertos preceptos generales e interrelacionado de forma congruente con otras áreas del Derecho.

1.7. Regla de Interpretación del *indubio pro operario*

Indubio pro operario significa: En caso de duda, a favor del trabajador. Esta es una de las directrices fundamentales y de especial alcance en el derecho de trabajo, la cual se deriva directamente del particular carácter tutelar de esta área y a su natural tendencia a la justicia social. Este principio es el criterio que debe utilizar el juez para elegir entre todos los sentidos posibles de una norma, aquel que sea más favorable al trabajador.

² Anchondo Paredes, Víctor Emilio. *Métodos de interpretación jurídica*. Pág. 47.

El *indubio pro operario* constituye uno de los ejes principales del derecho de trabajo, por cuanto dicho principio se proviene de la desigualdad económica entre el trabajador y el empleador, por lo que buscó compensar esa desigualdad desfavorable al trabajador a través de una protección jurídica que le beneficiara.

Américo Pla Rodríguez puntualiza el marco de acción y aplicación de dicha regla de interpretación en caso de conflicto normativo, manifestando al respecto: "... sólo cabe aplicarla cuando realmente una norma pueda ser interpretada de diversas maneras, es decir, cuando hay una verdadera duda. No se trata de corregir la norma ni siquiera de integrarla: solo cabe utilizarla esta regla cuando existe una norma y únicamente para determinar el verdadero sentido dentro de varios posibles. De modo que cuando una norma no existe, no es posible recurrir a este procedimiento para sustituirse al encargado de dictarla, y mucho menos es posible apelar a esta regla para apartarse del significado claro de la norma. O para atribuirle a ésta un sentido que no puede desprenderse de ninguna manera de su texto ni de su contexto".³

Por su parte, la Constitución Política de la República de Guatemala contempla esta regla de interpretación, estableciendo en el Artículo 106: "En caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se interpretarán en el sentido más favorable para los trabajadores".

³ Canessa Montejo, Miguel. *Manual de derecho de trabajo*. Pág. 153.

Asimismo, el Artículo 17 del Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo, regula lo siguiente: “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”.

Al respecto, la doctrina ha particularizado algunas de las reglas más idóneas para llevar a cabo dicha interpretación, tales como:

- “Principio de justicia social;
- Principio de equidad;
- Principio de buena fe;
- Principio de irrenunciabilidad de derechos;
- Principio de igualdad en el trabajo;
- Principio de dignificación del trabajo; y
- Principio in dubio pro operario”.⁴

De lo anterior puede concluirse que la interpretación del *Indubio pro operario* no permite corregir ni suplir normas inexistentes, sino que únicamente es aplicable cuando existe una norma que puede ser interpretada de diversas formas o bien, cuando existe dualidad de normas en relación a una misma situación, lo cual genera verdadera duda en la interpretación del contenido o alcance de la norma; debiendo elegirse dentro de las interpretaciones posibles la que sea más favorable al trabajador.

⁴ Hernández Mendoza, Ruth Mercedes. **Análisis jurídico-doctrinario sobre la interpretación y aplicación del Principio in Dubio Pro Operario en los derechos sociales mínimos.** Pág. 53.

De hecho, al analizar este sistema de interpretación es posible apreciar que trae consigo la derogatoria de las normas menos favorables al trabajador, sin importar la jerarquía de las mismas. Por consiguiente, si un derecho es regulado por una norma de carácter ordinario y también por una de carácter constitucional, debe aplicarse la que sea más beneficiosa al trabajador, pudiendo así una norma ordinaria derogar tácitamente a una de carácter constitucional.

Asimismo, es importante enfatizar que el Principio del *indubio pro operario* tiene íntima relación con el orden jerárquico de las normas, por cuanto desobedece la teoría piramidal de Hans Kelsen, la cual considera a la carta magna como norma fundamental, quedando el resto de disposiciones en un orden inferior. En el caso particular del derecho de trabajo, nuestra legislación coloca a la Constitución Política de la República de Guatemala como la base, pues ella contempla un mínimo de garantías sociales a favor de los trabajadores.

Como ha podido apreciarse, el derecho laboral, a pesar de ser una de las áreas de más reciente creación, encuentra sus orígenes en una de las actividades humanas más antiguas e indispensables para la satisfacción de necesidades y la supervivencia, el trabajo. Asimismo, es un área que refleja de manera inequívoca las eternas luchas entre clases sociales, así como los abusos que el trabajador ha debido soportar y las dificultades y obstáculos que ha debido superar para que la prestación de su fuerza sea valorada y remunerada apropiadamente, permitiéndole así proveer de sustento a su familia, dignificando su labor como trabajador y reconociendo sus derechos como ser



humano, todo esto acercando un paso más a los obreros a la tan imprescindible justicia social.



CAPÍTULO II

2. Derecho laboral, la relación laboral y el contrato individual de trabajo

Previamente a abordar la temática relativa al derecho laboral, la sustentante considera pertinente definir brevemente el derecho como ciencia. Al respecto, el autor guatemalteco Leonel López Mayorga lo define como: "... conjunto de normas jurídicas, imperoatributivas, impuestas por el Estado, que regulan la conducta externa del hombre en sociedad y que de no cumplirse voluntariamente con sus mandatos, puede hacerse efectivo su cumplimiento por la fuerza".⁵

Por tanto, puede establecerse que el derecho nace como respuesta a la necesidad de regular las relaciones del hombre en sociedad. Sin embargo, debido a la amplia gama de relaciones y la respectiva complejidad de estas, se hizo indispensable la división de la ciencia del derecho, para así poder profundizar en el estudio de cada una de sus áreas; naciendo así el derecho laboral.

2.1. Definición de derecho laboral

A continuación, algunas definiciones de esta área del derecho: "... conjunto de principios, características, doctrinas, jurisprudencias y de normas jurídicas que regula los derechos y obligaciones de patronos y trabajadores con ocasión del trabajo".⁶

⁵ López Mayorga, Leonel Armando. **Introducción al estudio del derecho I**. Pág. 27.

⁶ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Derecho laboral sustantivo y procesal**. Pág. 4.

El derecho laboral regula las relaciones que se establecen a raíz del trabajo, es el conjunto de reglas jurídicas que garantizan el cumplimiento de las obligaciones de las partes que intervienen en una relación de trabajo.

“...conjunto de normas positivas y doctrinarias referentes a las relaciones entre el capital y la mano de obra, entre empresarios y trabajadores (intelectuales, técnicos de dirección, fiscalización o manuales), en los aspectos legales, contractuales y consuetudinarios de los dos elementos básicos de la economía; donde el Estado, como poder neutral y superior, ha de marcar las líneas fundamentales de los derechos y deberes de ambas partes en el proceso general de la producción”.⁷

Es el conjunto de normas que tienen por base las relaciones de trabajo existentes entre un empleador y uno o más asalariados y que regulan las relaciones individuales y colectivas entre éstos.

De las anteriores definiciones es posible extraer los presupuestos siguientes:

- Su objeto de estudio y regulación es la relación entre patrono y obrero, entendido como el capital y la mano de obra, respectivamente, por motivo del trabajo humano, ya sea este físico, intelectual o mixto;

⁷ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 119.

- Está compuesto por principios, doctrinas, disposiciones legales positivas y corrientes de pensamiento que le proveen de estructura científica y académica;
- Está conformado por disposiciones legales que atienden tanto a las relaciones laborales que se dan entre particulares -empleador y empleado- como entre los individuos y el estado como patrono;
- Busca garantizar el cumplimiento de las obligaciones de ambas partes, así como el respeto de los derechos que les asisten a ambas; y
- Reconoce la intervención del estado como ente neutral, regulador y tutelar de las relaciones de esta naturaleza, así como de los derechos y obligaciones que en ellas confluyen.

En consecuencia, puede concluirse que el derecho de trabajo es un área del derecho que estudia los principios, teorías, doctrinas, instituciones y normas jurídicas que regulan las relaciones entre patronos y trabajadores, así como la resolución de conflictos derivados de éstas con ocasión del trabajo, tanto en el sector público como en el sector privado.

En efecto, el artículo 1º. Código de Trabajo contiene una definición del derecho laboral:

“El presente Código regula los derechos y obligaciones de patronos y trabajadores, con ocasión del trabajo, y crea instituciones para resolver sus conflictos”.

2.2. División del derecho laboral

Por la diversidad y complejidad de vínculos que las relaciones laborales pueden generar desde el punto de vista legal y contractual, tanto la doctrina como la legislación han dividido el derecho laboral en dos grandes áreas, las cuales serán brevemente desarrolladas a continuación:

2.2.1. Derecho individual de trabajo

Es el área del derecho de trabajo que se dedica a estudiar las doctrinas, teorías, principios, instituciones y normas que regulan las relaciones entre patrono y trabajador. El objeto del derecho individual de trabajo es regular la formación, modificación, suspensión y disolución de las relaciones laborales individuales, es decir, establece las condiciones bajo las cuales se dará la prestación de los servicios.

2.2.2. Derecho colectivo de trabajo

Área que estudia las teorías, doctrinas, principios, instituciones y normas que regulan las relaciones entre patrono o patronos, sindicato de patronos; y sindicatos de trabajadores y trabajadores. También ha sido definido como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre patronos y trabajadores no de modo individual, establece normas sobre la libertad de asociación profesional, convenios colectivos, conflictos colectivos, conciliación y arbitraje.

2.3. Sujetos del derecho de trabajo

En la esfera jurídica, el sujeto puede definirse como: "... todo ente que pueda ser titular de derechos o deberes jurídicos. (...) queda aclarado que no sólo en el caso de las personas individuales, el sujeto del derecho es el ser humano, sino también en el caso de las personas colectivas, que son grupos de seres humanos, a los que el derecho confiere personalidad jurídica".⁸

En materia laboral, los sujetos son quienes intervienen directa o indirectamente en la formación de la relación laboral. Atendiendo a la congruencia establecida por la división del derecho laboral, la clasificación de los sujetos puede dividirse en individual o colectiva.

2.3.1 Sujetos de la relación individual de trabajo

- **Trabajador:** En sentido amplio, es toda persona que trabaja o quien realiza una labor con el fin de obtener una retribución. El Artículo 3 del Código de trabajo, establece que: "Trabajador es toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo".
- **Patrono:** Persona, individual o colectiva, que tiene a uno o varios trabajadores bajo su dependencia en virtud de una relación laboral. El Código de Trabajo, Decreto

⁸ <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/sujeto-del-derecho/sujeto-del-derecho.htm> (Consultado: el 14 de julio de 2020).

número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, lo define en su Artículo

“Patrono es toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo”.

- Representantes del patrono: De conformidad con el Artículo 4 del cuerpo legal anteriormente mencionado: “Son las personas individuales que ejercen a nombre de éste funciones de dirección o de administración, tales como gerentes, directores, administradores, reclutadores y todas las que estén legítimamente autorizadas por aquél”.
- Intermediario: El Artículo 5 del Código de Trabajo lo define como: “Toda persona que contrata en nombre propio los servicios de uno o más trabajadores para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono. Este último queda obligado solidariamente por la gestión de aquél para con él o los trabajadores”. El citado artículo también establece que, si un intermediario se encarga por contrato de trabajos que ejecute con equipos o capitales propios, pierde el carácter de intermediario y adquiere el de patrono.

2.3.2. Sujetos de la relación colectiva de trabajo

La relación colectiva de trabajo surge cuando se tratan intereses de todo un grupo o categoría profesional. El trabajador tuvo la necesidad de agruparse para compensar la inferioridad en que se encontraba frente al empleador, dando paso a la formación de

coaliciones, asociaciones o sindicatos, cuya finalidad es la defensa de los intereses profesionales de grupo. Los sujetos que participan en esta clase de relaciones son:

- **Sindicato:** El Artículo 206 del Código de Trabajo proporciona la definición: “Es toda asociación permanente de trabajadores o de patronos o de personas de profesión u oficio independiente (trabajadores independientes), constituida exclusivamente para el estudio, mejoramiento y protección de sus respectivos intereses económicos y sociales comunes”. Es importante resaltar que la ley también considera la formación de sindicatos por parte de patronos, con lo cual otorga igual derecho a las partes para organizarse en defensa de sus derechos e intereses.
- **Coaliciones:** Son asociaciones eminentemente temporales e informales de trabajadores, o patronos, en algunas legislaciones, para la defensa y gestión de intereses comunes; que aún sin tener el carácter de persona jurídica es sujeto de derecho en relaciones colectivas.

2.4. Trabajo

El trabajo es definido como: “El esfuerzo humano, físico o intelectual, aplicado a la producción u obtención de la riqueza. Toda actividad susceptible de valoración económica por la tarea, el tiempo o el rendimiento”.⁹ Es: “... ocuparse en cualquier

⁹ Cabanellas de Torres. **Op. Cit.** Pág. 376.

ejercicio, obra o ministerio, toda vez sea lícito, a cambio de una retribución”.¹⁰ De lo anterior puede concluirse que trabajo es toda actividad humana lícita que requiere de un esfuerzo físico o intelectual, que se realiza voluntariamente y a cambio de una remuneración económica.

La Constitución Política de la República de Guatemala reconoce al trabajo como un derecho humano, clasificándolo como un derecho social que le asiste a la persona. Al respecto, el artículo 101 establece: “El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social”.

2.4.1. Clases de trabajo

El trabajo, como esfuerzo humano ya sea físico o intelectual, puede ser clasificado atendiendo a diversas particularidades, tales como su dependencia, su temporalidad, su remuneración, el grado de manifestación de voluntad que da origen a este, su continuidad, entre otras. A continuación, se desarrollarán brevemente algunas clases de trabajo:

- Trabajo voluntario: Es el que se realiza por decisión propia, es decir, el que se desea realizar. No necesariamente conlleva una remuneración o beneficio económico, tal es el ejemplo del trabajo realizado en obras caritativas o servicios comunitarios. “...

¹⁰ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Op. Cit.** Pág. 4.

es el que se realiza sin esperar una remuneración a cambio, a diferencia de lo que ocurre con el trabajo retribuido. Por lo general, el trabajo voluntario se desarrolla en una organización sin ánimo de lucro como una ONG”.¹¹

- Trabajo Forzoso: Se da en situaciones en las cuales personas son forzadas a trabajar mediante el uso de violencia o intimidación. Es el que se realiza por obligación, por ejemplo, el servicio social en los criterios de oportunidad, así como el trabajo en los centros penales. Al respecto, el Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo sobre el trabajo forzoso en el Artículo 2 describe al trabajo forzoso u obligatorio como: “Todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente”.
- Trabajo asalariado: “Es aquel que se presta en virtud de un contrato de trabajo a un empleador, en su fábrica, empresa comercial o industrial y bajo la autoridad de este o su representante, durante la jornada legal de trabajo, realizando tareas que por contrato se ha comprometido a ejecutar, y por el cual recibirá como contraprestación, un emolumento económico llamado salario”.¹² Puede establecerse que esta es la clase prototipo de trabajo, por cuanto reúne las características básicas de la prestación de servicios: Regulación contractual, dependencia, remuneración obligatoria y sujeción a jornada específica.

¹¹ https://eacnur.org/blog/trabajo-voluntario-caracteristicas-tc_alt45664n_o_pstn_o_pst/#:~:text=El%20voluntario%20dona%20su%20tiempo,Intereses%20de%20una%20organizaci%C3%B3n. (Consultado: el 15 de julio de 2020).

¹² <https://jorgemachicado.blogspot.com/2010/07/trabajo-clases.html> (Consultado: el 15 de julio de 2020).

- Trabajo por cuenta propia: También denominado como independiente o autónomo es el trabajo que se realiza para sí mismo, siendo así el único beneficiario el mismo trabajador. Este hace uso de herramientas e instrumentos propios para la realización de la actividad, no está sujeto a relación de dependencia ni a horarios laborales.
- Trabajo por cuenta ajena: Esta clase de trabajo es el opuesto del trabajo autónomo. Es el trabajo que, al realizarlo, beneficia a quien lo ejecuta -a través de la retribución a percibir- y al patrono de éste -prestación de servicio o ejecución de obra-. Esta clase de trabajo está usualmente materializada y regulada por un contrato de trabajo, instrumento que vincula a empleador y empleado como sujetos de una relación laboral, y por extensión, a una serie de derechos y obligaciones; así como elementos propios de la relación laboral, tales como dependencia continuada y funcional, y dirección inmediata o delegada.

2.5. Relación laboral y contrato individual de trabajo

Al momento que la actividad física, intelectual o mixta que encuentra expresión en el trabajo es realizada a favor de otra persona -individual o jurídica- a cambio de una contribución, da lugar a la relación de trabajo, vínculo plasmado en el contrato individual de trabajo, conceptos que serán abordados a continuación:

2.5.1. Relación laboral

La relación laboral puede definirse como el vínculo jurídico que surge entre patrono y obrero con ocasión del trabajo, el cual encuentra plena existencia y perfección en la prestación de servicios o ejecución de la obra, respectivamente. Asimismo: “La existencia de una relación laboral es la condición necesaria para la aplicación de las leyes de trabajo y seguridad social destinadas a los empleados. Es, además, el punto de referencia clave para determinar la naturaleza y alcance de los derechos y obligaciones de los empleadores respecto de sus trabajadores”.¹³

Respecto a la relación laboral, el Artículo 19 del Código de trabajo, decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala establece: “Para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra en las condiciones que determina el artículo precedente (contrato individual de trabajo)”.

Desde el punto de vista doctrinario, la relación de trabajo, es decir, la prestación de servicios o ejecución de la obra bajo preceptos de dependencia, subordinación y dirección inmediata, entraña la verdadera esencia del vínculo entre patrono y trabajador, el cual genera derechos y obligaciones de naturaleza laboral para ambos, independientemente de la existencia de un contrato individual de trabajo.

¹³ http://ilo.org/ifpdial/areas-of-work/labour-law/WCMS_165190/lang-es/index.htm (Consultado: el 22 de julio de 2020).

“De ahí que algunos autores, como Nápoli, digan que puede existir una relación de trabajo sin contrato, pero no un contrato sin relación de trabajo, de donde resulta que aquélla es el contenido del contrato, y éste, su continente. Sin embargo, a juicio de algunos autores, esa distinción es inexistente y carente de efectos jurídicos, porque, en la relación de trabajo, existe un contrato, aunque sea de índole tácita, representado por el hecho de que una persona acuda a trabajar y otra acepte su trabajo”.¹⁴

2.5.2. Contrato individual de trabajo

A continuación, algunas definiciones de contrato individual de trabajo extraídas de diversas legislaciones latinoamericanas:

República de El Salvador:

“Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su denominación, es aquél por virtud del cual una o varias personas se obligan a ejecutar una obra, o a prestar un servicio, a uno o varios patronos, institución, entidad o comunidad de cualquier clase, bajo la dependencia de éstos y mediante un salario”. Artículo 17, Código de Trabajo, 1972.

República de Colombia:

“1. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o

¹⁴ Cabanellas de Torres. **Op. Cit.** Pág. 336.



subordinación de la segunda y mediante remuneración”. Artículo 22, Código Sustantivo de Trabajo, 2011.

República de Chile:

“Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada”. Artículo 7, Código de Trabajo, 2003.

De las anteriores normas jurídicas es posible extraer los siguientes presupuestos relativos al contrato individual de trabajo:

- Su naturaleza es inalterable, esta no se circunscribe a la denominación que las partes le otorguen libremente al acuerdo;
- Es una convención, una manifestación de voluntad que crea obligaciones recíprocas entre ambas partes;
- Consiste en un vínculo que surge entre empleador y empleado. No obstante, la legislación salvadoreña lo contempla en el escenario de la pluralidad, es decir, la concurrencia de varios trabajadores y varios patronos;

- La prestación de servicios o la ejecución de la obra es personal, ya que la contratación individual atiende específicamente a las aptitudes, conocimientos y destrezas del trabajador, siendo estas intransferibles a otro;
- Se considera que el patrono puede ser tanto una persona jurídica individual como jurídica colectiva, tal como una institución, entidad u organización de cualquier clase; elemento que se opone a la calidad personalísima del trabajador. Se considera incluso que el patrono sea una persona jurídica colectiva de derecho público o derecho privado;
- Debe existir dependencia continuada, es decir, el trabajador está jerárquicamente subordinado a la autoridad del patrono; así como a la dirección inmediata, entendida como la obediencia frente a las instrucciones giradas por este último o un representante del mismo;
- El trabajo realizado encuentra una contraprestación, se ve pagado a través de una remuneración previamente acordada;

El Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 18 establece: "Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma".

De igual manera, tal como se citó anteriormente, el mismo cuerpo legal establece que para que exista y se perfeccione el contrato individual de trabajo basta con que se inicie la relación laboral, lo cual pone de manifiesto la posibilidad de que exista relación de trabajo sin contrato de trabajo, pero no un contrato de trabajo sin relación laboral, ya que sin relación laboral sólo existiría un contrato civil.

Dicha aseveración encuentra fundamento en lo establecido en el artículo 19 del Código de trabajo: "Siempre que se celebre un contrato individual de trabajo y alguna de las partes incumpla sus términos antes que se inicie la relación de trabajo, el caso se debe resolver de acuerdo con los principios civiles que obligan al que ha incumplido a pagar los daños y perjuicios que haya causado a la otra parte, pero el juicio respectivo es de competencia de los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, los que deben aplicar sus propios procedimientos".

2.5.2.1. Elementos generales

- a) Objeto lícito: El objeto del contrato de trabajo debe ser una actividad que no esté prohibida, que sea idónea. "... no solo exige que el objeto sea posible, cierto y determinado o comerciable, sino que también debe ser lícito. Esto es que esté de acuerdo con la ley, el orden público y las buenas costumbres".¹⁵

¹⁵ <https://www.estudioteca.net/universidad/derecho/objeto-licito/> (Consultado: el 16 de julio de 2020).

b) Consentimiento: Es la manifestación de voluntad, la aceptación de ambas partes es lo que diferencia al trabajo forzado del voluntario. Asimismo, “Abarca, de esta manera, los otros dos elementos fundamentales: objeto y causa, que deberán quedar amparados por la misma voluntad contractual. El consentimiento contractual se basa en la formación de la voluntad y en su manifestación; en todo caso, el consentimiento válido es el de las personas capaces para contratar”.¹⁶

c) Capacidad: Se define como la aptitud para ser sujeto, ya sea activo o pasivo, y titular de derechos y obligaciones. Existen tres grados de capacidad:

- Capacidad de goce: También denominada como capacidad de hecho, es aquella de la cual están dotados todos los seres humanos, Consiste en la aptitud que tiene el individuo para ser sujeto de derechos y obligaciones.
- Capacidad de ejercicio o de derecho: Es la capacidad de ser titular y ejercitar por sí mismo derechos y obligaciones, misma que se adquiere al cumplir la mayoría de edad, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 8 del Decreto Ley 106, Código Civil.
- Capacidad relativa: Es una capacidad de ejercicio especial, particularizada en la legislación atendiendo a circunstancias específicas. Una de ellas es la contenida en el artículo 31 del Código de Trabajo, el cual establece: “Tienen también capacidad para contratar su trabajo, para percibir y disponer de la retribución convenida y, en

¹⁶ <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/consentimiento/consentimiento.htm> (Consultado: el 21 de julio de 2020).

general, para ejercer los derechos y acciones que se deriven del presente código, de sus reglamentos y de las leyes de previsión social, los menores de edad, de uno u otro sexo, que tengan catorce años o más y los insolventes o fallidos”.

Por su parte, la incapacidad es su contrario. En esta no se cuenta con la aptitud para ejercer por sí mismo derechos y obligaciones; esta puede ser absoluta cuando se declara el estado de interdicción, o relativa en el caso de insolventes o fallidos.

2.5.2.2. Elementos Especiales

- a) Prestación personal: Implica que el trabajo debe llevarlo a cabo una persona individual. Como se indicó en un apartado anterior, la contratación individual atiende específicamente a las aptitudes, conocimientos y destrezas propias del trabajador, siendo estas intransferibles a otro. Es importante destacar que, no obstante la legislación restringe la figura del trabajador a la mera individualidad, quien se beneficia del trabajo realizado, el patrono, puede ser una persona jurídica individual o jurídica colectiva.
- b) Subordinación: Consiste en la sujeción voluntaria de una persona a seguir las instrucciones de otra, dentro del contexto de los servicios que han sido pactados por ambas.
- c) Remuneración: Es la compensación económica percibida, en dinero o en especie, por el trabajador a cambio de los servicios prestados, también llamado salario.

Respecto al origen de la palabra salario puede comentarse: “En los tiempos antiguos del trueque (...) la sal adquiere una valoración socioeconómica que se aplica como forma de pago a esclavos o actividades consideradas de baja categoría. En este marco, se lo ubica en el latín como *salarium*...”¹⁷

El Artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Toda actividad que realice el trabajador deberá ser remunerada”. Por su parte, el artículo 82 del Código de Trabajo regula: “Salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo vigente entre ambos. Salvo las excepciones legales, todo servicio prestado por un trabajador a su respectivo patrono, debe ser remunerado por éste”.

2.5.2.3. Características del contrato individual de trabajo

A continuación, se desarrollarán brevemente algunas de las características más importantes del contrato individual de trabajo:

- **Bilateral:** Ambas partes se comprometen y contraen derechos y obligaciones recíprocas; este tipo de contrato también es llamado sinalagmático, lo cual significa que es obligatorio para una y otra parte.

¹⁷ <https://etimologia.com/salario/> (Consultado: el 16 de julio de 2020).

- **Conmutativo:** Ambas partes contraen las obligaciones, derechos y beneficios que se establecen como parte del acuerdo, mismos que pueden ser verificados desde el momento de la celebración del contrato.
- **Consensual:** Implica el perfeccionamiento con el simple consentimiento de las partes.
- **Nominado:** También denominado como típico, es un contrato al que la ley le designa el nombre, se encuentra expresamente regulado por la legislación. No obstante, como se anotó anteriormente, la denominación que las partes le otorguen a dicho contrato no altera su naturaleza, así como las obligaciones y derechos que este cree para ambos.
- **Oneroso:** La contraprestación implica un pago económico a cambio del servicio prestado. De igual manera, el patrono obtiene una utilidad derivada del trabajo realizado por el obrero.
- **Principal:** No necesita de ningún otro contrato para su validez, subsiste por sí mismo.
- **De tracto sucesivo:** El cumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato se da en etapas sucesivas, a través del tiempo, por el plazo determinado en este;
- **No es solemne:** La regla general determina que debe ser escrito y llenar ciertos requisitos. Sin embargo, ninguno de éstos es esencial para su validez; con excepción del contrato colectivo de trabajo, el cual siempre debe celebrarse por escrito.

Por su parte, el Artículo 27 del Código de Trabajo regula ciertas circunstancias especiales en las que el contrato individual de trabajo puede ser verbal, tales como: Las labores agrícolas o ganaderas, el servicio doméstico, entre otras que serán mencionadas posteriormente.

2.5.2.4. Clases de contrato de trabajo

A continuación, un breve desarrollo de algunas de las categorías del contrato individual de trabajo:

- Por el plazo

De conformidad con el artículo 25 del Código de Trabajo, el contrato de trabajo, atendiendo a la duración, puede ser:

- a) Por tiempo indefinido: Cuando no se especifica fecha para su terminación.
- b) A plazo fijo: Cuando se especifica fecha para su terminación o cuando se ha previsto el acaecimiento de algún hecho o circunstancia como la conclusión de una obra, que forzosamente ha de poner término a la relación de trabajo.
- c) Para obra determinada: cuando se ajusta globalmente o en forma alzada el precio de los servicios del trabajador desde que se inician las labores hasta que éstas concluyan, tomando en cuenta el resultado del trabajo, o sea, la obra realizada.

De esta clasificación se debe tomar en consideración que el Artículo 26 del Código de Trabajo estipula: "Todo contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido (...) En consecuencia, los contratos a plazo fijo y para obra determinada tienen el carácter de excepción y sólo pueden celebrarse en los casos que así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o de la obra que se va ejecutar".

- Por la forma

De conformidad con el Artículo 27 del Código de Trabajo, los contratos pueden ser verbales en las siguientes circunstancias, las cuales adquieren carácter de excepcionales, tales como:

- a) Labores agrícolas o ganaderas;
- b) Servicio doméstico;
- c) Trabajos accidentales o temporales que no excedan de sesenta días; y
- d) Prestación de un trabajo para obra determinada, siempre que el valor de ésta no exceda de cien quetzales, y si se hubiere señalado plazo para la entrega, siempre que éste no sea mayor de sesenta días.

Por tanto, la legislación laboral, en el Artículo 28 del Código de Trabajo, establece la regla general relativa a la forma de la contratación laboral: “En los demás casos, el contrato individual de trabajo debe extenderse por escrito...”.

- Por la cantidad de relaciones inmersas

Atendiendo a la cantidad de relaciones laborales reguladas a través de un mismo instrumento, el contrato de trabajo puede ser:

- a) Contrato individual de trabajo: El Artículo 18 del Código de Trabajo proporciona una definición bastante integral, estableciendo: “Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma”.
- b) Contrato colectivo de trabajo: Encuentra definición y fundamento en el artículo 38 del Código de Trabajo: “Es el que se celebra entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos, o uno o varios sindicatos de patronos, por virtud del cual el sindicato o sindicatos de trabajadores se comprometen, bajo su responsabilidad, a que algunos o todos sus miembros ejecuten labores determinadas, mediante una remuneración que debe ser ajustada individualmente para cada uno de éstos y percibida en la misma forma”.

2.5.2.5. Formalidades del contrato de trabajo

Tal como se citó anteriormente, el contrato de trabajo debe extenderse por escrito y cumplir con ciertos requisitos. No obstante, ninguno de estos requerimientos es esencial para la validez de su contenido y, en algunos casos, la ley permite que sea verbal, aunque es recomendable que se redacte por escrito ya que, como lo estipula el Artículo 30 del Código de Trabajo: “La prueba plena del contrato escrito sólo puede hacerse con el documento respectivo. La falta de éste o la omisión de alguno de sus requisitos se debe imputar siempre al patrono y si a requerimiento de las autoridades de trabajo no lo exhibe, deben presumirse, salvo prueba en contrario, ciertas las estipulaciones de trabajo afirmadas por el trabajador”.

La anterior norma jurídica contiene uno de los supuestos denominados en la doctrina como Inversión de la carga de la prueba, figura propia del derecho laboral y de su característica tutelaridad frente a la relación desigual entre patrono y trabajadores.

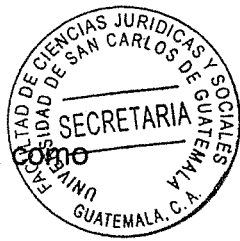
2.5.2.6. Contenido del contrato individual de trabajo

A continuación, se establecen los elementos esenciales que conforman el contenido del contrato escrito de trabajo, mismos regulados en el artículo 29 del Código de Trabajo. A saber:

- a) Los nombres, apellidos, edad, sexo, estado civil, nacionalidad, y vecindad de los contratantes;



- b) La fecha de la iniciación de la relación de trabajo;
- c) La indicación de los servicios que el trabajador se obliga a prestar, o la naturaleza de la obra a ejecutar, especificando en lo posible las características y las condiciones de trabajo;
- d) El lugar o los lugares donde deben prestarse los servicios o ejecutarse la obra;
- e) La designación precisa del lugar donde viva el trabajador cuando se le contrata para prestar sus servicios o ejecutar una obra en lugar distinto de aquel donde viva habitualmente;
- f) La duración del contrato o la expresión de ser por tiempo indefinido o para la ejecución de obra determinada;
- g) El tiempo de la jornada de trabajo y las horas en que debe presentarse;
- h) El salario, beneficio, comisión o participación que debe recibir el trabajador; si se debe calcular por unidad de tiempo, por unidad de obra o de alguna otra manera, y la forma, período y lugar de pago. En los casos en que se estipule que el salario se ha de pagar por unidad de obra, se debe hacer constar la cantidad y calidad de material, las herramientas y útiles que el patrono convenga en proporcionar y el estado de conservación de los mismos, así como el tiempo que el trabajador pueda tenerlos a su disposición. El patrono no puede exigir del trabajador cantidad alguna



por concepto de desgaste normal o destrucción accidental de las herramientas, como consecuencia de su uso en el trabajo;

- i) Las demás estipulaciones legales en que convengan las partes;
- j) El lugar y la fecha de celebración del contrato; y
- k) Las firmas de los contratantes o la impresión digital de los que no sepan o no puedan firmar, y el número de su documento personal de identificación.

Asimismo, la norma jurídica encarga al Ministerio de Trabajo y Previsión Social la labor de imprimir modelos de contratos de acuerdo a cada categoría de actividad laboral, con el objeto de apoyar en el cumplimiento de la legislación respecto a la contratación por escrito. Dicho contrato debe extenderse en tres ejemplares, uno de los cuales debe enviarse al departamento administrativo de trabajo dentro de los 15 días posteriores a su celebración.

Al respecto, el autor Luis Fernández Molina indica que la finalidad de esta disposición es el registro del contrato y que: "Ese registro no implica una aprobación, solamente su registro. Si el Contrato contiene errores visibles, la dependencia deniega el registro en tanto se subsanen..."¹⁸

¹⁸ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 97.



En cuanto a los contratos verbales, el patrono queda obligado a entregarle al trabajador en el momento de celebrar el contrato una tarjeta o constancia que debe contener la fecha de inicio de la relación laboral y el salario estipulado. Asimismo, al vencimiento de cada período de pago, debe estipularse el número de días o jornadas trabajadas, o el número de tareas u obras realizadas, en su caso.

2.5.2.7. Derechos y obligaciones

El contrato individual de trabajo es un vínculo económico jurídico: Lo económico se debe al incremento patrimonial tanto del patrono como del trabajador; y jurídico, debido a los derechos y obligaciones que genera para ambos, tal y como puede apreciarse a continuación:

2.5.2.7.1. Obligaciones del patrono o empleador

El autor Luis Fernández Molina establece que las obligaciones del empleador pueden clasificarse de la siguiente manera:

- Por su contenido

- a) Obligaciones no patrimoniales o éticas: Son las obligaciones que no son valorables en dinero; siendo éstas:

- Deber de respeto a la dignidad del trabajador: El trabajador presta sus servicios ejecuta una obra bajo la dependencia y dirección del patrono, pero dicha subordinación no implica que el patrono pueda darle un mal trato al trabajador como insultarlo, humillarlo, menos agredirlo.
 - Deber de higiene y seguridad en el trabajo: Es la obligación que tiene el patrono de tomar las medidas necesarias para evitar los accidentes de trabajo, es decir, disminuir los riesgos derivados de las acciones realizadas para hacer el trabajo. Por ejemplo, si se ocupan gases tóxicos, se debe proporcionar mascarillas y equipo necesario para evitar intoxicaciones o enfermedades. Al respecto, el Artículo 197 del Código de Trabajo establece: "Todo empleador está obligado a adoptar las precauciones necesarias para proteger eficazmente la vida, la seguridad y la salud de los trabajadores en la prestación de sus servicios...".
- b) Obligaciones patrimoniales: Se refieren al pago del salario que le corresponde al trabajador, el pago de horas extraordinarias laboradas y, según sea el caso, incluyen las vacaciones e indemnizaciones.
- Por su origen
- a) Obligaciones legales: Son las derivadas directamente de la ley, comprenden todas las obligaciones que la legislación vigente le imponga al empleador, es decir las reguladas como garantías mínimas.

b) Obligaciones contractuales: Son aquellas derivadas del contrato de trabajo, es decir de las cláusulas contractuales del mismo. De conformidad con el principio de garantías mínimas, estas obligaciones no pueden ser menores a las establecidas en la ley, únicamente pueden ser superadas.

- Por su beneficiario

a) Obligaciones frente a un trabajador: Derivadas de un contrato individual de trabajo, por lo que el beneficiario o acreedor es un trabajador, siendo éste a quien corresponde exigir el cumplimiento del mismo.

b) Obligaciones frente a los trabajadores: Son las obligaciones que el empleador tiene frente a los trabajadores como colectividad.

c) Obligaciones frente a las asociaciones laborales: Los trabajadores gozan del derecho de libre asociación y el empleador debe permitir que este derecho sea ejercido con total libertad; ya sea en un sindicato o grupo coaligado.

Derivado de ello, surgen ciertas obligaciones específicas, tales como la establecida en el Artículo 51 del Código de Trabajo: "Todo patrono que emplee en su empresa o en determinado centro de producción, si la empresa, por la naturaleza de sus actividades tiene que distribuir la ejecución de los trabajos en varias zonas del país, los servicios de más de la cuarta parte de sus trabajadores sindicalizados, está

obligado a negociar con el respectivo sindicato, cuando éste lo solicite, un pacto colectivo ...”.

Asimismo, el Artículo 374 del mismo cuerpo legal, establece: “Patronos y trabajadores tratarán de resolver sus diferencias por medio del arreglo directo. (...) Al efecto, los trabajadores pueden constituir consejos o comités ad hoc. (...) Dichos consejos o comités harán siempre sus gestiones de forma atenta y cuando así procedieren el patrono o su representante no puede negarse a recibirlos...”.

- d) Obligaciones frente las autoridades administrativas: Son las que el patrono contrae frente a la administración pública, estas deben cumplirse frente a la dependencia administrativa correspondiente del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

A continuación, de forma sintetizada, se enunciarán las obligaciones establecidas en el artículo 61 del Código de Trabajo, las cuales no descartan o restan imperatividad a otras contempladas en el mismo cuerpo legal, en sus reglamentos y en las leyes de previsión social. Estas son:

- a) Enviar dentro del plazo de los dos primeros meses de cada año a la dependencia administrativa correspondiente del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, un informe impreso que contenga la información esencial de los trabajadores -nombres y apellidos, edad, nacionalidad, género, ocupación, número de días laborados y salario devengado durante el año-, así como el detalle de egresos totales que hayan tenido por concepto de salarios, bonificaciones y cualquier otra prestación económica



durante el año anterior. Las normas de este inciso no son aplicables al servicio doméstico;

- b) Preferir, en igualdad de circunstancias, a los guatemaltecos sobre quienes no lo son y a los que les hayan servido bien con anterioridad respecto de quienes no estén en este caso;
- c) Guardar a los trabajadores la debida consideración, absteniéndose de maltrato de palabra o de obra;
- d) Dar oportunamente a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios para ejecutar el trabajo convenido, salvo convenio en contrario;
- e) Proporcionar local seguro para la guarda de los instrumentos y útiles del trabajador, cuando éstos necesariamente deban mantenerse en el lugar donde se presten los servicios;
- f) Permitir la inspección que las autoridades de trabajo practiquen en su empresa para cerciorarse del cumplimiento de las disposiciones laborales y de previsión social; y dar a aquéllas los informes indispensables que les soliciten. Los patronos pueden exigir a dichas autoridades que les muestren sus respectivas credenciales. Durante el acto de inspección los trabajadores podrán hacerse representar por uno o dos compañeros de trabajo;

- g) Pagar al trabajador el salario correspondiente al tiempo que éste pierda cuando vea imposibilitado para trabajar por culpa del patrono;
- h) Conceder a los trabajadores el tiempo necesario para el ejercicio del voto en las elecciones populares, sin reducción de salario;
- i) Deducir del salario del trabajador las cuotas ordinarias y extraordinarias que le corresponda pagar a su respectivo sindicato o cooperativa, siempre que lo solicite el propio interesado o la respectiva organización legalmente constituida.
- j) Procurar por todos los medios la alfabetización de sus trabajadores que lo necesite;
- k) Mantener en los establecimientos comerciales o industriales donde la naturaleza del trabajo lo permita, un número suficiente de sillas destinadas al descanso de los trabajadores durante el tiempo compatible con sus funciones;
- l) Proporcionar a los trabajadores campesinos que tengan su vivienda en la finca donde trabajan, la leña indispensable para su consumo doméstico.
- m) Permitir a los trabajadores campesinos que tengan su vivienda en terrenos de la empresa donde trabajan; que tomen el agua que necesiten para sus usos domésticos y los de los animales que tengan; que aprovechen los pastos naturales de la finca para la alimentación de los animales, que de acuerdo con el contrato de trabajo, se

les autorice a mantener; y que aprovechen las frutas no cultivadas que haya en la finca de que se trate y que no acostumbre aprovechar el patrono;

- n) Permitir a los trabajadores campesinos que aprovechen los frutos y productos de las parcelas de tierra que les concedan; y
- o) Conceder licencia con goce de sueldo a los trabajadores en los siguientes casos: a) Cuando ocurriere el fallecimiento del cónyuge o de la persona con la cual estuviese unida de hecho el trabajador, o de los padres o hijo, tres (3) días. b) Cuando contrajera matrimonio, cinco (5) días. c) Por nacimiento de hijo, dos (2) días. d) Cuando el empleador autorice expresamente otros permisos o licencias y haya indicado que éstos serán también retribuidos. e) Para responder a citaciones judiciales por el tiempo que tome la comparecencia y siempre que no exceda de medio día dentro de la jurisdicción y un día fuera del departamento de que se trate.
- p) Por desempeño de una función sindical, siempre que ésta se limite a los miembros del Comité Ejecutivo y no exceda de seis días en el mismo mes calendario, para cada uno de ellos.

2.5.2.7.2. Obligaciones del trabajador

Consisten en la prestación del servicio de conformidad con lo acordado con el empleador.

El Artículo 63 del Código de Trabajo establece como obligaciones del trabajador, las siguientes, las cuales serán enunciadas puntualmente:

- a) Desempeñar el servicio contratado bajo la dirección del patrono o de representante, a cuya autoridad quedan sujetos en todo lo concerniente al trabajo;
- b) Ejecutar el trabajo con la eficiencia, cuidado y esmero apropiados y en la forma, tiempo y lugar convenidos;
- c) Restituir al patrono los materiales no usados y conservar en buen estado los instrumentos y útiles que se les faciliten para el trabajo;
- d) Observar las buenas costumbres durante el trabajo;
- e) Prestar los auxilios necesarios en caso de siniestro en que las personas o intereses del patrono o de algún compañero estén en peligro, sin derecho a remuneración adicional;
- f) Someterse a reconocimiento médico, sea al solicitar su ingreso al trabajo durante éste a solicitud del patrono o del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, para comprobar que no padecen alguna incapacidad permanente, profesional contagiosa o incurable;
- g) Guardar los secretos técnicos, comerciales o de fabricación de los productos a cuya elaboración concurren directa o indirectamente, así como los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación pueda causar perjuicio a la empresa;

- h) Observar rigurosamente las medidas preventivas que acuerden las autoridades competentes y las que indiquen los patronos, para seguridad y protección personal de ellos o de sus compañeros de labores, o de los lugares donde trabajen; y
- i) Desocupar dentro de un término de treinta días, contados desde la fecha en que se termine el contrato de trabajo, la vivienda que les hayan facilitado los patronos sin necesidad de los trámites del juicio de desahucio. Pasado dicho término, el juez, a requerimiento de estos últimos, ordenará el lanzamiento.

2.5.2.7.3. Derechos del empleador

Los derechos del patrono pueden categorizarse de la manera siguiente:

- a) Derecho a la libre elección de los trabajadores: Este se ejerce previamente a la celebración del contrato de trabajo, se basa en que el empleador puede elegir libremente a qué trabajador contratar, a quien, a su juicio, se ajuste mejor a las necesidades de su empresa.

A pesar de ello, este derecho puede ser limitado por medio de un pacto colectivo en el que se haya estipulado una forma de contratación específica: "En varias legislaciones latinoamericanas la misma ley establece un procedimiento en los casos de vacantes definitivas o mayores a treinta días; por lo general, que la plaza será cubierta por el trabajador con mayor antigüedad de la categoría inmediata inferior de

la respectiva actividad y en caso de concurrencia, se preferirá al más apto; a esto se le denomina escalafón ciego. Por medio de la cláusula de exclusión por admisión sindical –válida en varios países- se limita gravemente la libertad patronal de designar su personal. Estos casos constituyen limitaciones del derecho a la libre contratación del empleador...”¹⁹

- b) Derecho de adquisición del producto de trabajo: Ya que el empleador paga por los servicios del trabajador, el producto de trabajo le pertenece por completo, ya sea este derivado del trabajo físico o intelectual del obrero.
- c) Facultad de mando: Integrada por el poder de dirección o *ius variandi*, la potestad disciplinaria y la facultad premial.

El poder de dirección es la potestad del empleador de dirigir el trabajo y de variar dentro de los límites legales las condiciones del trabajo; éste no siempre es inmediato, ya que puede ser delegado.

Este derecho: “...comprende una pluralidad de facultades que el ordenamiento jurídico reconoce como necesarias e indispensables para el funcionamiento normal de la empresa, para su organización económica, técnica y funcional. Esto se traduce, en hecho y en derecho, en la facultad de dar órdenes, impartir instrucciones y trazar directivas, en la facultad de legislar en el seno de la empresa, en la facultad de imponer sanciones

¹⁹ *Ibíd.* Pág. 111.

disciplinarias y en diversas facultades o derechos (de control, de ordenar la empresa, de variar las condiciones de trabajo), reconocidos al empleador como necesarios para conducir la empresa...”.²⁰

En cuanto a la potestad disciplinaria, ésta se manifiesta cuando un trabajador comete una falta o incumple sus obligaciones. El artículo 60 del Código de Trabajo establece al respecto: “El reglamento interior de trabajo debe comprender las reglas de orden técnico y administrativo necesarias para la buena marcha de la empresa. (...) Además debe contener: (...) e) Las disposiciones disciplinarias y procedimientos para aplicarlas...”.

Por su parte, la facultad premial consiste en una remuneración o recompensa por medio de la cual se premia al trabajador por sus acciones o actitudes, así como las metas alcanzadas. “Esta facultad se podría decir que es meramente moral, (...) como un incentivo para que estos sigan esforzándose cada más en su área de trabajo y este sea cada ves mas eficiente y eficaz”.²¹ (sic)

2.5.2.7.4. Derechos del trabajador

Los derechos de los trabajadores se encuentran establecidos en la legislación guatemalteca en materia laboral, en los contratos de trabajo y en los pactos o convenios

²⁰ Hernández Rueda, Lupo. **Poder de dirección del empleador**. Pág. 405.

²¹ Villagrán Flores, Erick Salvador. **Análisis jurídico y doctrinario sobre la discriminación en la publicación de ofertas de trabajo**. Pág. 46.

colectivos, estos están íntimamente relacionados con los deberes del empleador enumerados anteriormente.

A continuación, se citarán los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 102, no perdiendo de vista que la carta magna contiene las garantías mínimas, mismas que pueden ser superadas a través de otros cuerpos normativos e instrumentos de contratación. A saber:

- a) Derecho a la libre elección de trabajo y a condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna;
- b) Derecho a igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad;
- c) Derecho a que se le pague en moneda de curso legal;
- d) Derecho a un día de descanso remunerado por cada semana ordinaria de trabajo o por cada seis días consecutivos de labores. Los días de asueto reconocidos por la ley también serán remunerados;
- e) Derecho a quince días hábiles de vacaciones anuales pagadas después de cada año de servicios continuos;

- f) Derecho de la madre trabajadora a gozar un descanso forzoso retribuido con el ciento por ciento de su salario, durante los períodos pre y post natales; así mismo en la época de lactancia tendrá derecho a dos períodos de descanso extraordinarios, dentro de la jornada;
- g) Derecho preferencial de los trabajadores guatemaltecos sobre los trabajadores extranjeros en igualdad de condiciones;
- h) Derecho de libre sindicalización.

2.5.2.8. Derecho de inamovilidad en materia laboral

Para efectos del presente trabajo de investigación, se profundizará de manera particular la temática del derecho de inamovilidad: Su definición, características, casos de inamovilidad en la legislación guatemalteca, así como en ordenamientos jurídicos iberoamericanos.

2.5.2.8.1. Definición, características

A continuación, algunas definiciones:

“...cualidad, característica e índole de inamovible, firme, decidido, fijo, constante, inapelable e inflexible...”²²

²² <https://definiciona.com/inamovilidad/> (Consultado: el 24 de julio de 2020)



“Prerrogativa del titular de un órgano que evita que pueda ser cesado o sustituido es con arreglo al procedimiento y por las causas establecidas legalmente”.²³

“... es el derecho de ciertos trabajadores al que la ley le otorga la calidad de inamovibles, salvo que incurran en causal de despido debidamente demostrada ante los juzgados de trabajo”.²⁴

“...protección especial y provisional al trabajador que atiende a un interés específico que puede ser colectivo o social...”.²⁵

De las definiciones anteriores pueden extraerse algunas características, tales como:

- Consiste en una protección de carácter temporal;
- Es considerada como un privilegio otorgado al trabajador o funcionario;
- Se manifiesta como una garantía de estabilidad laboral;
- Tiene por objeto brindar cierta seguridad económica y laboral al trabajador;

²³ <https://dpej.rae.es/lema/inamovilidad#:~:text=dpej.rae.es,inamovilidad,por%20las%20causas%20establecidas%20legalmente>. (Consultado: el 23 de julio de 2020).

²⁴ Pacheco Girón, Sergio Azriel. **La reinstalación y sus efectos en la administración del recurso humano**. Pág.11.

²⁵ <https://www.actualidadlaboral.com.ve/seccion/detalles/inamovilidad-o-estabilidad> (Consultado: el 24 de julio de 2020).

- Responde a una particular circunstancia de vulnerabilidad del trabajador, por ocasión de su estado de salud, el ejercicio de un cargo o función que lo expone a abusos, decisiones arbitrarias y represalias por parte del patrono para dar por terminada la relación laboral;
- Los casos en que se aplica la inamovilidad laboral son expresamente determinados en la legislación; y
- La destitución del trabajador y, por ende, la cesación de la inamovilidad, depende directamente de una causa justa previamente establecida en ley y de un procedimiento a seguir, sin los cuales su retiro del cargo o puesto que ocupa carece de validez legal, considerándose injustificado.

La estabilidad laboral consiste en un conjunto de disposiciones y medidas -siendo estas legales o contractuales- que tienen por objeto restringir el derecho del patrono al libre despido del trabajador, por lo que la estabilidad laboral deviene un derecho del trabajador a su trabajo.

2.5.2.8.2. Clasificación

- Inamovilidad relativa: También denominada como estabilidad impropia, es aquella de la cual gozan todos los trabajadores, por lo que se considera que es de naturaleza genérica. Esta se materializa al momento de un despido injustificado, a través del derecho a indemnización.

Esta encuentra fundamento legal en el Artículo 82 del Código de Trabajo: contrato de trabajo por tiempo indeterminado concluye una vez transcurrido el período de prueba, por razón de despido injustificado del trabajador, o por alguna de las causas previstas en el artículo 79, el patrono debe pagar a éste una indemnización por tiempo servido equivalente a un mes de salario por cada año de servicios continuos y si los servicios no alcanzan a un año, en forma proporcional al plazo trabajado”.

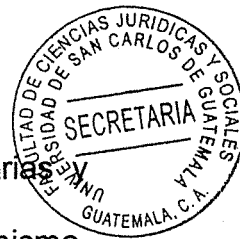
- Inamovilidad absoluta: También denominada como estabilidad absoluta o perdurabilidad, otorga cierto sentido de propiedad absoluta sobre el cargo o puesto de trabajo ocupado por el trabajador, “...quedando ligado al patrono con carácter de permanencia y continuidad en la prestación del servicio”.²⁶

Un ejemplo de esta clase de inamovilidad se encuentra en la Ley del Servicio Civil, Artículo 76: “Los servidores públicos del servicio por oposición o sin oposición, sólo pueden ser destituidos de sus puestos si incurren en causal de despido debidamente comprobada...”.

2.5.2.8.3. La inamovilidad según el Código de Trabajo

Como se estableció anteriormente, la inamovilidad atiende a una particular circunstancia de vulnerabilidad del trabajador, ya sea esta por ocasión de su estado de salud, o bien el

²⁶ Ordoñez, Wendy Patricia. Inamovilidad y protección a la mujer trabajadora en estado de gravidez. Pág. 28.



ejercicio de un cargo o función que lo expone a abusos, decisiones arbitrarias y represalias por parte del patrono para dar por terminada la relación laboral. Asimismo, los casos en que esta es aplicable son expresamente contemplados por la legislación. A continuación, algunos ejemplos contenidos en el Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo:

Artículo 151: “Se prohíbe a los patronos: c) Despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o período de lactancia, quienes gozan de inamovilidad. Salvo que por causa justificada originada en falta grave a los deberes derivados del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 177 de este Código...”.

Artículo 209: “Los trabajadores no podrán ser despedidos por participar en la formación de un Sindicato. Gozan de inamovilidad a partir del momento en que den aviso por cualquier medio escrito a la Inspección General de Trabajo, directamente o por medio de la delegación de ésta en su jurisdicción, que están formando un sindicato y gozarán de esta protección hasta sesenta días después de la inscripción del mismo...”.

Artículo 223: “El funcionamiento e integración del comité ejecutivo se rige por estas reglas: d) Los miembros del Comité Ejecutivo gozan de inamovilidad en el trabajo que desempeñen durante todo el tiempo que duren sus mandatos y hasta doce meses después de haber cesado en el desempeño de los mismos...”.

2.5.2.8.4. El derecho de inamovilidad en el derecho comparado

- República Bolivariana de Venezuela

“Protegidos por inamovilidad: Estarán protegidos y protegidas por inamovilidad laboral:

1. Las trabajadoras en estado de gravidez, desde el inicio del embarazo hasta dos años después del parto.
2. Los trabajadores desde el inicio del embarazo de su pareja, hasta dos años después del parto.
3. Los trabajadores y trabajadoras que adopten niños o niñas menores de tres años, gozarán de inamovilidad por el lapso de dos años desde la fecha en que el niño o la niña sea dado o dada en adopción.
4. Las trabajadoras y trabajadores con hijos o hijas con alguna discapacidad o enfermedad que le impida o dificulte valerse por sí misma o por sí mismo.
5. Los trabajadores y trabajadoras durante la suspensión de la relación de trabajo.
6. En los demás casos contenidos en esta Ley, otras leyes y decretos”. Artículo 420, Ley Orgánica del Trabajo, los trabajadores y las trabajadoras, 2012.

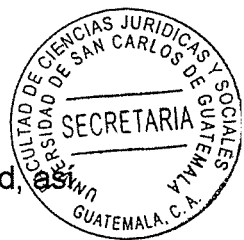
Relevante y necesario es destacar que la legislación venezolana en materia de inamovilidad laboral considera tanto a la madre trabajadora como a su pareja como plenamente protegidos, ya sea bajo la típica circunstancia de gravidez y parto, como en la adopción y en caso los hijos de los trabajadores sufran de algún padecimiento limitante. Esta disposición atiende y obedece a la norma jurídica de orden constitucional contemplada en su Artículo 76: "La maternidad y la paternidad son protegidas integralmente, sea cual fuere el estado civil de la madre o del padre".

- República de Costa Rica

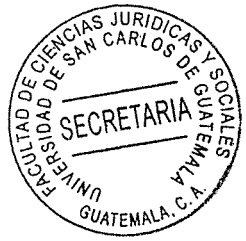
"Si el contrato de trabajo por tiempo indeterminado concluye por despido injustificado, o algunas de las causas previstas en el Artículo 83 u otra ajena a la voluntad del trabajador, el patrono deberá pagarle un auxilio de cesantía de acuerdo con las siguientes reglas...".
Artículo 29, Código de Trabajo. Ley No. 2 de 26 de agosto de 1943.

Como puede apreciarse, y de conformidad con los fundamentos previamente desarrollados, la legislación costarricense encuentra materializada la inamovilidad impropia o relativa, en el escenario del despido injustificado, postura idéntica a la legislación guatemalteca.

En conclusión, las relaciones en materia laboral son tan diversas y complejas que, el Estado, como ente garante y protector del trabajador, interviene a través de sus órganos legislador y administrativo en la creación de normas jurídicas y la vigilancia por el cumplimiento de las mismas, buscando así el fin ulterior, que es la revalorización del



trabajo como actividad económica y factor esencial para el desarrollo de la sociedad, así como la dignificación del obrero como persona, reconociendo su derecho al trabajo como un derecho fundamental humano, brindándole protección especial de acuerdo a sus particulares circunstancias de vulnerabilidad, como será expuesto en el siguiente capítulo.



CAPÍTULO III

3. Vacío legal existente y referente a que si la inamovilidad laboral de la que gozan las mujeres en estado de embarazo o período de lactancia se extiende al período pre y post natal

El trabajo de mujeres constituye uno de los regímenes especiales dentro de la legislación laboral guatemalteca, ya que, por el rol que cumple la trabajadora en el seno de la familia y su impacto a nivel social, debe gozar de protecciones particulares, siendo una de ellas la inamovilidad laboral, temática que se abordará en el presente capítulo.

3.1. Trabajo sujeto a regímenes especiales

Los regímenes especiales de trabajo constituyen una normativa específica tal como su nombre lo indica; y es exclusiva ya que, a pesar de que el derecho de trabajo es tutelar, los trabajadores pertenecientes a estos regímenes necesitan una mayor protección o un resguardo distinto respecto al resto de trabajadores, debido a que los mismos son considerados más vulnerables, tomando en cuenta el rol social que desempeñan o bien, la actividad misma a la que se dedican. El Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo, en su título IV regula como trabajo sujeto a regímenes especiales los siguientes:

a) Trabajo agrícola y ganadero;

- b) Trabajo de mujeres y menores de edad;
- c) Trabajo a domicilio;
- d) Trabajo doméstico;
- e) Trabajo de transporte;
- f) Trabajo de aprendizaje;
- g) Trabajo en el mar y en las vías navegables; y
- h) Régimen de los servidores del Estado y sus instituciones.

Pese a la diversidad del trabajo sujeto a regímenes especiales regulada en la legislación guatemalteca, por motivos investigativos, este capítulo se enfocará únicamente en desarrollar lo concerniente al trabajo de mujeres.

3.2. El régimen especial de trabajo de mujeres

De acuerdo a la legislación guatemalteca, este régimen especial se denomina Trabajo de mujeres y menores de edad. Conforme al Artículo 147 del Código de Trabajo, este régimen laboral debe ser adecuado atendiendo a la edad, condiciones o estado físico y desarrollo intelectual y moral.

Las normas jurídicas dirigidas a la protección de la mujer trabajadora y contenidas en el Código de Trabajo de 1947 son parte de la legislación de tendencia social derivada de la Revolución de octubre de 1944, las cuales fueron consideradas progresistas a nivel latinoamericano.

Como puede apreciarse, este es un trabajo sujeto a un estatuto especial debido a las diferencias biológicas, al rol desempeñado en la reproducción de la especie humana y a los roles sociales culturalmente asignados al género femenino, siendo la maternidad el más importante.

Aun cuando en la actualidad la normativa en materia laboral se orienta a buscar la paridad y no discriminación entre hombres y mujeres, la legislación tiende a desarrollar disposiciones particulares a la protección de esta porción del sector obrero, "...tomando en cuenta que no es una protección discriminatoria por su sexo, sino porque ella también dentro de su rol de mujer juega otros papeles tan importantes como el de ser madres y ser educadora de los mismos, es ahí donde se encuentra la tutelaridad preferencial sobre el hombre".²⁷

La literal k del artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece los derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo relativa a este régimen en particular, contemplando en su contenido la protección

²⁷ Villagrán Flores. *Op. Cit.* Pág. 15.

brindada a la mujer y las condiciones bajo las cuales aquella debe prestar sus servicios, mismas que, por finalidades de interpretación, serán enumerados por separado:

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

De manera más puntual, puede indicarse que este régimen contempla los siguientes lineamientos generales:

- a) No discriminación: Ya sea entre hombres y mujeres; mujeres casadas y solteras y/o con responsabilidades familiares; o bien, a razón del embarazo y las consecuencias del mismo (Artículo 151 incisos a y b del Código de Trabajo):

- b) Inamovilidad laboral: No puede despedirse a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o período de lactancia sin autorización judicial. Para gozar de esta protección, la trabajadora debe dar aviso de su estado a su empleador, quedando desde ese momento provisionalmente protegida. Para gozar de una protección definitiva debe aportar la certificación médica dentro de los dos meses siguientes (Artículo 151 incisos c y d del Código de Trabajo);
- c) Idoneidad del trabajo a ejecutar: La legislación prohíbe que el patrono le exija a la mujer embarazada, en los tres meses anteriores al parto, realizar labores que requieran de esfuerzo físico que represente peligro para su salud y la de su hijo nonato (Artículo 151 inciso e del Código de Trabajo);
- d) Períodos pre y post natales: La madre trabajadora gozará de un descanso retribuido con el ciento por ciento de su salario durante los treinta días precedentes al parto y los cincuenta y cuatro días posteriores, teniendo así ochenta y cuatro días efectivos de descanso. En caso de aborto no intencional o de parto prematuro no viable, los descansos remunerados se deben reducir a la mitad y en caso de adopción, la trabajadora que adopte a un menor de edad tendrá derecho a la licencia post-parto, para que ambos gocen del período de adaptación (Artículo 152 del Código de Trabajo);
- e) Período de lactancia: Se debe computar a partir del día en que la madre retorne a sus labores y hasta diez meses después, salvo que deba prolongarse por prescripción médica. Durante este período, toda trabajadora podrá disponer en el lugar donde

trabaja de media hora dos veces al día durante sus labores con el objeto de alimentar a su hijo, pudiendo acumular las dos medias horas a que tiene derecho y entrar una hora después del inicio de la jornada o salir una hora antes de que esta finalice. Dicha hora será remunerada (Artículo 153 del Código de Trabajo).

El contenido de dicha norma jurídica es de vital importancia, por cuanto con el reconocimiento del derecho de lactancia se garantiza la protección del recién nacido y su derecho a ser alimentado, sin importar la interrupción de la actividad laboral de su madre;

- f) Guardería: “Todo patrono que tenga a su servicio más de treinta trabajadoras queda obligado a acondicionar un local para que las madres alimenten sin peligro a sus hijos menores de tres años y para que puedan dejarlos allí durante la jornada de trabajo, bajo el cuidado de una persona idónea contratada por aquél...”. (Artículo 155 del Código de Trabajo).

En el ámbito público del derecho laboral, la legislación guatemalteca cuenta con el Decreto número 1748 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Servicio Civil, cuerpo normativo que regula la relación laboral entre trabajadores y el estado como patrono. Respecto a la licencia por gravidez, el Artículo 61 de la Ley de Servicio Civil establece: “Derechos de los Servidores Públicos. Los servidores públicos en los servicios por oposición, gozan de los derechos establecidos en la constitución, en el texto de esta ley y además de los siguientes: 4. A licencias con o sin goce de sueldo, por enfermedad,



gravidez, estudios, adiestramiento y otras causas de conformidad con el reglamento respectivo”.

Asimismo, El Artículo 64 del Reglamento de la Ley del Servicio Civil, Acuerdo Gubernativo número 18-98 contempla: “Las madres servidoras del Estado tendrán derecho al descanso pre y post-natal de acuerdo con lo prescrito por las disposiciones del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. La servidora no protegida por el programa de maternidad del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, tendrá derecho a licencia con goce de salario o sueldo por el tiempo que dure el descanso pre y post-natal, y para poder disfrutar de esta licencia deberá acompañar a su solicitud, certificación médica ante la Autoridad Nominadora respectiva, en donde se haga constar el grado de embarazo y fecha probable del parto”.

De igual manera, el artículo 30 del Decreto 295 del Congreso de la República de Guatemala, de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, cuerpo normativo aplicable tanto a las relaciones laborales de naturaleza pública como privada, estima y enumera beneficios específicos por motivo de maternidad:

“La protección relativa a maternidad comprende los siguientes beneficios para la afiliada:

- a) Servicios médicos, quirúrgicos, terapéuticos y hospitalarios, durante el embarazo, el parto y el período postnatal, de acuerdo con lo que determine el reglamento: Estos beneficios pueden concederse a la esposa del afiliado que dependa económicamente de él;



- b) Indemnización en dinero durante los períodos inmediatamente anteriores y posteriores al parto, fijada proporcionalmente a los ingresos de la afiliada;
- c) Ayuda para la lactancia, en especie o en dinero; y,
- d) Siempre que el riesgo de maternidad se transforme en enfermedad común o cause la muerte, se deben dar las prestaciones que indica el Artículo 31, en lo que sean aplicables”.

3.2.1. Legislación internacional relativa al régimen especial de trabajo de mujeres

Desde la creación de la Organización Internacional del Trabajo, en 1919, como parte del Tratado de Versalles y posterior a la Primera Guerra Mundial, dicho órgano ha trabajado con la convicción de alcanzar la justicia social para el sector obrero a nivel mundial. En materia de trabajo de mujeres, se tienen como antecedentes los siguientes instrumentos normativos, mismos que se enfocan específicamente en la maternidad y sus implicaciones:

3.2.1.1. Convenio número 003 de la Organización Internacional del Trabajo: Sobre la protección de la maternidad

Esta conferencia de la OIT fue convocada el 29 de octubre de 1919 en Washington por el gobierno de los Estados Unidos. Presenta proposiciones relativas al trabajo de las mujeres, específicamente antes y después del parto, así como la cuestión de



indemnización por razón de maternidad, las cuales son aplicables a las empresas industriales o comerciales, públicas o privadas, o en sus dependencias.

A efectos de lo regulado por este convenio, el término mujer se define como: "Toda persona del sexo femenino, cualquiera que sea su edad o nacionalidad, casada o soltera".

Su contenido establece las siguientes disposiciones fundamentales:

- No puede laborar durante un período de seis semanas posteriores al parto;
- Puede abandonar su puesto de trabajo a la presentación de certificado que demuestre la fecha estimada de parto;
- Percibirá, durante su ausencia por maternidad, prestaciones suficientes para su manutención y la de su hijo, así como derecho a asistencia gratuita por parte de un médico o comadrona;
- Tendrá derecho a dos descansos de media hora diarios para permitir la lactancia de su hijo recién nacido; y
- Cuando la licencia por maternidad se prolongue por razón de enfermedad, el despido será ilegal durante dicha ausencia.



3.2.1.2. Convenio número 103 de la Organización Internacional del Trabajo: Sobre la protección de la maternidad -revisado-

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo y congregada el 4 de junio de 1952, esta conferencia responde a una necesidad de revisar las proposiciones planteadas en el convenio 003, elaborado en 1919. Este convenio fue ratificado por Guatemala en febrero de 1989. Algunas novedades que introduce este instrumento son las siguientes:

- Establece el derecho a un descanso de doce semanas como mínimo por motivo de maternidad, mediante presentación de un certificado médico;
- El descanso posterior al parto es obligatorio y no puede ser inferior a seis semanas;
- El descanso puerperal puede ser prolongado en caso de enfermedad;
- La mujer tiene derecho a recibir prestaciones en dinero y prestaciones médicas;
- Derecho de la mujer a la libre elección de centro hospitalario y médico tratante; y
- Las interrupciones del trabajo por razón de lactancia se consideran como horas de trabajo y, por tanto, remunerables.



3.2.1.3. Convenio Número 183 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la protección de la maternidad -revisado-

Esta conferencia fue convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo y congregada el 30 de mayo del año 2000. Esta responde a la necesidad de revisar el Convenio 103, elaborado hace más de cuarenta años, así como para promover la igualdad entre mujeres trabajadoras, la debida protección del embarazo por parte del gobierno y la sociedad, así como revalorizar la importancia de la fuerza de trabajo de la mujer en el desarrollo económico y social de los estados miembros. Esta conferencia considera de igual manera otros instrumentos de derecho internacional, tales como:

- Declaración Universal de Derechos Humanos (1948),
- La Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (1979),
- La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (1989),
- La Declaración de Beijing y Plataforma de Acción (1995),
- La Declaración de la Conferencia Internacional del Trabajo sobre la igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras (1975),

- La Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento (1998), así como otros convenios y recomendaciones internacionales del trabajo.

Algunas novedades introducidas por este convenio son:

- Ampliación de la licencia de maternidad a una duración mínima de catorce semanas;
- La cuantía de las prestaciones pecuniarias debe ser suficiente con el fin de garantizar tanto a la madre como a su hijo las condiciones de salud apropiadas y un nivel de vida adecuado;
- "Artículo 8 numeral 1. Se prohíbe al empleador que despida a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia (...), o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia";
- Obedeciendo a las particularidades que caracterizan el Derecho de Trabajo, en caso de despido, la carga de la prueba corresponde al empleador;
- Al término de la licencia, la mujer debe retornar al mismo puesto de trabajo o a una equivalente con la misma remuneración; y



- Cada Estado Miembro debe crear las disposiciones legales necesarias para asegurar que la maternidad no constituya una causal de discriminación laboral.

Además de los convenios anteriormente desarrollados, la Organización Internacional del Trabajo ha elaborado otros instrumentos de carácter internacional relativos a la protección de la mujer trabajadora, tales como:

- Convenio número 89, relativo al trabajo nocturno de las mujeres empleadas en la industria (año 1948);
- Convenio número 100, relativo a igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor (año 1951);
- Convenio número 102, sobre la seguridad social (norma mínima, año 1952);
- Convenio número 111, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación (año 1958); y
- Convenio número 156, relativo a los trabajadores con responsabilidades familiares (año 1981).

Aunados a los esenciales esfuerzos realizados por la Organización Internacional del Trabajo en el desarrollo de la legislación en materia laboral relativo a la protección de la maternidad, es igualmente importante destacar que también se cuenta con numerosas disposiciones en otros instrumentos de carácter internacional, tales como:

- Declaración Universal de Derechos Humanos: Numeral 2º. del Artículo 25
maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Numeral 2º. del Artículo 10: “Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social”.
- Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing en el año 1995, cuyo informe refleja el esfuerzo de los Estados y organizaciones por la búsqueda, el aseguramiento, la promoción y disfrute de los derechos humanos y libertades fundamentales por mujeres y hombres en condiciones de igualdad y sin distinción de ningún tipo.

3.2.2. El régimen especial de trabajo de mujeres y la maternidad en el derecho comparado

A pesar de que la Organización de Naciones Unidas, la Organización Internacional del Trabajo y otros órganos de categoría internacional trabajan constantemente por revisar, integrar y mejorar la legislación laboral en materia de maternidad a nivel global, es

evidente que cada Estado y sociedad avanza a velocidades distintas, mismas determinadas por el contexto socio político, cultural, económico, académico e incluso religioso.

A continuación, un breve análisis de algunas legislaciones relativas a la maternidad y el régimen especial de trabajo de mujeres:

3.2.2.1. Canadá

La legislación laboral cuenta con dos tipos de licencia: El *pregnancy leave* o *maternity leave* -licencia por embarazo o maternidad- que es un derecho exclusivo de la madre; y la *parental leave* -licencia de paternidad-, la cual puede ser compartida entre la madre y su compañero. El tiempo total de ambas licencias no debe ser mayor a 52 semanas, salvo excepciones previamente consideradas y reguladas en ley.

La *pregnancy leave* -*maternity leave*- es de 15 semanas y, por consiguiente, la *standard parental leave* no puede superar las 35 semanas. Asimismo, el gobierno ofrece un beneficio denominado *Employment Insurance*, el cual consiste en el pago de un porcentaje del salario, siendo la media el 55%, es decir, un aproximado de CAD\$650.00, siempre que se sea elegible.

Como puede observarse, la legislación canadiense considera también al padre como elemento en la dinámica de las licencias por parto y lactancia, lo cual aporta gran

progreso y apertura a cambios frente a los roles tradicionalmente fijados para el hombre y la mujer en lo que respecta a la crianza y educación de los hijos.

3.2.2.2. República de Colombia

En 2017, el presidente Juan Manuel Santos sancionó la Ley 1822 del 4 de enero, cuerpo legal que modificó el contenido del artículo 236 el Código Sustantivo del Trabajo, la cual aumentaba en cuatro semanas la licencia de maternidad, sumando en total 18 semanas contadas a partir del día del parto o el tiempo que el médico considere que la trabajadora debe ausentarse de su empleo. Este período se divide en preparto, consistente en una semana, y postparto, con 17 semanas, respectivamente.

De acuerdo a lo expresado por Tatiana Cabello, la autora de la iniciativa, "...la ley permitirá a las madres estar al cuidado de sus bebés durante los primeros cuatro meses y medio de vida, fundamentales porque garantizará, entre otras, la lactancia materna exclusiva".²⁸

Como ha podido observarse, la presentación de certificado médico al patrono es documento suficiente para demostrar el estado de gravidez, mismo que, según el Artículo 236, deberá contener: "a) El estado de embarazo de la trabajadora; b) La indicación del día probable del parto y c) la indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto".

²⁸ <https://www.javeriana.edu.co/mentalpuntodeapoyo/?p=812> (Consultado: el 3 de agosto de 2020).

En caso de maternidad de menores prematuros, el plazo derivado de la diferencia entre la fecha gestacional y el nacimiento a término será sumado a las 18 semanas de la licencia. De igual manera, dicha reforma al período de licencia beneficia a las madres adoptantes y a los padres por viudez a causa del parto, tomándose como fecha del parto aquella en que se haga entrega oficial del menor, o en que se adquiriera la custodia justo después del nacimiento.

Necesario es enfatizar lo establecido por dicha ley en su numeral 4º: "Todas las provisiones y garantías establecidas en la presente ley para la madre biológica, se hacen extensivas en los mismos términos y en cuanto fuere procedente a la madre adoptante, o al padre que quede a cargo del recién nacido sin apoyo de la madre, sea por enfermedad o muerte".

La legislación colombiana considera la licencia de paternidad al esposo o compañero permanente de la madre trabajadora, consistente en 8 días hábiles, debidamente remunerados.

Finalmente, el Código Sustantivo de Trabajo también estima el derecho de inamovilidad en el numeral 1º. del artículo 239: "Ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa".

3.2.2.3. República de Costa Rica

La legislación en materia laboral regula y concede 4 meses de licencia debidamente remunerada, distribuida en un mes preparto y 3 meses postparto.

Asimismo, los artículos 94 y 94 bis del mismo cuerpo legal contemplan la garantía denominada fuero de protección en época de embarazo y lactancia, el cual consagra el derecho de inamovilidad del cual goza la madre trabajadora frente al despido, salvo exista causa justificada derivada de falta grave imputable a la empleada, procedimiento que debe ser gestionado ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo.

De no seguirse dicho procedimiento, el despido se considera absolutamente nulo y la trabajadora debe ser reinstalada y deben pagarse los salarios caídos, similitud que se comparte con la legislación guatemalteca.

3.2.2.4. Estados Unidos de América

“Hace más de un siglo las mujeres estadounidenses abogaron por una maternidad remunerada, pero el gobierno estadounidense no estuvo a la altura. Hoy en día, la ausencia de políticas integrales de licencia por maternidad en los EE. UU. continúa

afectando el bienestar tanto de madres como de sus hijos. A pesar de las recientes enmiendas, la cuestión de la licencia de maternidad sigue siendo un tema pendiente”.²⁹

Es el único país miembro de la Organización para la Cooperación Económica y Desarrollo que no ha aprobado leyes que requieran a negocios y empresas ofrecer la licencia por maternidad con goce de salario a sus empleadas. Incluso, existen estados donde la mujer trabajadora no cuenta siquiera con el permiso de incapacidad temporal por motivo de embarazo. En consecuencia, la trabajadora simultáneamente a la opción de la maternidad, debe considerar retirarse de su lugar de trabajo.

La FMLA, *Family and Medical Leave Act*, por sus siglas en inglés, también denominada como Ley de Ausencia Familiar y Médica, regula la licencia por embarazo en empresas que cuentan con más de 50 trabajadores, otorgándoles un permiso de 12 semanas, período menor a las 16 semanas recomendadas por la Organización Mundial de la Salud. Para poder gozar de este permiso, la trabajadora debe haber laborado como mínimo un año para dicha empresa y haber trabajado 1,250 horas. No obstante, esta no incluye necesariamente el pago de salario, por lo que la trabajadora debe contar con un ahorro. Asimismo, la FMLA se aplica en los siguientes casos: Condición de salud seria del trabajador o del cónyuge, hijo o padre si requieren su cuidado; expansión de la familia a través del nacimiento de un menor, adopción o tutela.

²⁹<https://www.humanium.org/es/implicaciones-de-la-breve-licencia-de-maternidad-para-los-ninos-y-madres-estadounidenses/>. (Consultado: el 10 de enero de 2024).

3.2.2.5. República Federal de Alemania

El promedio de hijos procreados por mujer en Alemania es de 1,47, valor que aumenta anualmente. La edad promedio de las madres primerizas es de 29 años 6 meses.

A pesar de que la legislación laboral impide el despido por motivo de embarazo, las empresas han creado estrategias para lograrlo, tales como la rescisión de contrato y mobbing maternal, definido como el acoso psicológico dirigido al trabajador con el objeto de que este se vea forzado a abandonar su puesto. En este caso, por motivo de su estado de gestación. Existen espacios de trabajo que, ante la presencia de una mujer en estado de gestación, no adoptan medidas específicas a su estado, tales como restringir las áreas para fumar, entre otras.

La Ley de Protección de la Maternidad -*Mutterschutzgesetz*- limita la actividad laboral en las seis semanas anteriores y ocho posteriores al parto, siendo esta cesación en las labores debidamente remunerada, y sin variaciones, por el patrono; así como que no pueda ser despedida. De igual manera, proporciona una cobertura especial a las mujeres embarazadas y lactantes, ya que impone la inamovilidad de la trabajadora desde el primer día de embarazo y hasta cuatro meses después del parto, es decir, la trabajadora está protegida desde el momento en que el patrono es notificado de su estado.

"Otro concepto familiar asociado a la baja por maternidad es el *Elternzeit* o excedencia por maternidad, periodo durante el cual la madre puede dejar de trabajar o reducir su jornada, pero sin perder su puesto de trabajo. Durante este tiempo —generalmente de

un año, prorrateable a tres—no percibirá su sueldo, sino un subsidio denominado *Elterngeld*, ayuda económica que Alemania brinda a los padres que deseen solicitar la excedencia por maternidad, cuya cuantía generalmente baila entre el 65-66-67 % del salario neto de la trabajadora”.³⁰ De igual manera, la mujer trabajadora goza de inamovilidad durante la excedencia por maternidad.

3.2.2.6. Reino de España

El 1 de marzo del año 2019 se aprobó el Real Decreto 6/2019 que garantiza la paridad entre hombres y mujeres en el ámbito laboral a través de la publicación de tablas salariales con el fin de observar la brecha salarial por motivo de género, así como la ampliación a la licencia por paternidad. Al respecto, “... la vicepresidenta del Gobierno, Carmen Calvo, ha dejado claro que “la maternidad no puede ser un arma en contra del desarrollo laboral y ciudadano de las mujeres, sino una opción libre de la mujer”, por lo que “tenemos que hacernos corresponsables todos”.³¹

La introducción de dicha ampliación al permiso de paternidad buscaba alcanzar la media que los países de la Unión Europea contemplan al respecto. Esta victoria social responde a la presión realizada por padres apoyados por la Plataforma por Permisos Iguales e Intransferibles de Nacimiento o Adopción -PIINA-; quienes demandaron en 2016 a la

³⁰ <http://www.berlinamateurs.com/embarazadas-trabajo-alemania/> (Consultado: el 3 de agosto de 2020).

³¹ <https://www.rtve.es/noticias/20190301/permiso-paternidad-llegara-16-semanas-2021-se-igualara-maternidad/1892861.shtml> (Consultado: el 11 de agosto de 2020).

Seguridad Social por discriminación, reclamando así su permiso por paternidad igualitario, demanda conocida incluso por el Tribunal Constitucional.

A partir de enero del año 2020, tanto los padres como madres no biológicas adquirieron el derecho a 12 semanas de licencia, notándose un aumento de 4 semanas. “A su reincorporación, ambos progenitores tendrán derecho a beneficiarse de cualquier mejora en las condiciones laborales que se haya alcanzado durante su ausencia y, como norma general y en los dos casos, el total del permiso tendrá que ser disfrutado antes de que el bebé cumple 12 meses de vida”.³²

En caso de parto múltiple, se considera la ampliación del permiso en dos semanas por hijo. Asimismo, aumentan de manera proporcional los horarios relativos al derecho de lactancia. En caso de partos prematuros o que el menor deba permanecer hospitalizado posterior al nacimiento,”... el periodo de permiso podrá iniciarse a partir de la fecha del alta hospitalaria, a excepción de las primeras seis semanas obligatorias después el parto en el caso de la madre biológica”.³³

En caso de adopción, los adoptantes cuentan con una licencia de 16 semanas, “...seis de las cuales deberán disfrutar obligatoriamente después de la resolución judicial o administrativa que apruebe la adopción, a jornada completa e ininterrumpidamente”.³⁴

³² <https://www.rtve.es/noticias/20200217/voy-tener-hijo-2020-tengo-saber-sobre-permisos-paternidad-maternidad/1994404.shtml> (Consultado: el 11 de agosto de 2020).

³³ *Ibíd.* (Consultado: el 11 de agosto de 2020).

³⁴ *Ibíd.* (Consultado: el 11 de agosto de 2020).

Respecto a las horas de lactancia, este derecho es intransferible y asiste a ambos progenitores, la cual puede disfrutarse como una hora de ausencia del lugar de trabajo hasta que el menor alcance los nueve meses. Puede ser sustituido como reducción de jornada o ser acumulado en jornadas completas, bajo los términos que se establezcan en el instrumento de negociación colectiva.

3.2.2.7. Imperio de Japón

El retraso de la edad para contraer matrimonio y la decisión de la población joven de permanecer soltera son factores que impactan directamente la tasa de natalidad en Japón. De acuerdo a estudios dirigidos por el Ministerio de Salud, Trabajo y Bienestar de Japón, un gran porcentaje de madres habían sido trabajadoras antes del nacimiento de su primer hijo. Este porcentaje tiende a aumentar seis meses después de este suceso. Las madres trabajadoras, además de enfrentarse a la carencia de trabajos idóneos a sus circunstancias, deben lidiar con la poca participación que el hombre de familia tiene en las actividades relativas al cuidado de los hijos y labores caseras.

Un aspecto digno de mención respecta a las políticas favorables a la familia, mismas que ofrecen servicios de atención a la primera infancia y educación preescolar. Respecto a la maternidad y paternidad, cuentan con períodos de baja paternal o de crianza con goce de sueldo y prestaciones altas tanto para madre como para padre, permitiendo a este último a tomar una licencia con más de 6 meses de salario íntegro. Sin embargo, en el año 2017, únicamente uno de cada veinte hombres hacían uso de este beneficio.

3.2.2.8. Mancomunidad de Australia

Seguida por República Checa, con 28 semanas, y Noruega, con un estimado de 38-48 semanas, respectivamente, Australia es el país con la licencia de maternidad más prolongada, compuesta por 52 semanas.

“Se puede tomar la licencia por maternidad cuando: - una empleada da a luz, - la esposa o pareja de hecho de un empleado da a luz, - un empleado adopta a un niño menor de 16 años de edad. Los empleados deben haber trabajado para el empleador durante un mínimo de 12 meses para poder tomar licencia por maternidad/paternidad”.³⁵

Asimismo, la legislación contempla la *Unpaid Special Maternity Leave*, o también conocida como licencia especial por maternidad, la cual es sin goce de sueldo y es motivada por factores de riesgo ligados a la salud del recién nacido, si “...tienen una enfermedad relacionada con el embarazo o bien, si el embarazo termina después de 12 semanas debido a un aborto espontáneo, aborto o parto de mortinato”.³⁶

Este derecho también se hace extensivo al padre, quien puede compartir los 12 meses de licencia con la madre, tomando un máximo permitido de 8 semanas de licencia simultáneas. Esta licencia de paternidad es sin goce de salario.

³⁵ <https://www.fairwork.gov.au/language-help/spanish/holidays-and-taking-time-off-work/parental-leave> (Consultado: el 4 de agosto de 2020).

³⁶ *Ibid.* (Consultado: el 4 de agosto de 2020).

Se ha demostrado estadísticamente que los beneficios otorgados a las madres trabajadoras en la legislación han estimulado en un 53% el retorno de las mismas a la actividad laboral luego de la licencia por maternidad. Como garantía de la estabilidad laboral, la legislación australiana establece: “Cuando el empleado regrese al trabajo tendrá derecho al mismo empleo que tenía antes de tomarse la licencia por maternidad/paternidad. Deberá regresar a ese empleo aun si otra persona estuvo haciéndolo mientras se tomaba la licencia”.³⁷

3.2.3. Derecho de inamovilidad laboral en el régimen especial de trabajo de mujeres

La inamovilidad laboral, en su forma más genérica, puede ser definida como el principio que establece que ningún trabajador que reúna los requisitos establecidos por la ley puede ser despedido sin justa causa.

Desde un punto de vista económico y social, puede establecerse que: “... para el patrono representa el mejor medio para conseguir un dependiente singularmente unido a la empresa y particularmente especializado en la labor profesional encomendada; para el trabajador la probabilidad de su propia seguridad, una ocupación duradera y cierta garantía para el sostenimiento propio y de su familia, y la no preocupación de buscar otro trabajo”.³⁸

³⁷ *Ibíd.* (Consultado: el 4 de agosto de 2020).

³⁸ Navarro Chilel, Baudilio Rudelby. *Necesidad de tipificar un delito laboral en cuanto al despido directo e injustificado de las mujeres embarazadas*. Pág. 39.

En el caso particular del régimen de trabajo de mujeres, este principio opera en casos específicos y determinados en ley, mismos que son directamente vinculados al estado de gravidez, maternidad y lactancia: "Esto se da como una reacción contra una dolosa maniobra patronal, en la que se despedía a una mujer que se presumía iba a ser madre, para evitarse el pago de un período de tiempo sin prestación de servicios o un menor rendimiento de la mujer que se haya en avanzado estado de embarazo, por lo que el legislador prohíbe el despido de la mujer con motivo de la gestación".³⁹

A esta prohibición impuesta al empleador se suma la protección del puesto de trabajo de la mujer que se encuentra ausente por razón de licencia preparto o postparto. Asimismo, el despido es legal únicamente si existe una causal debidamente justificada y probada.

El derecho de inamovilidad en el régimen especial de mujeres encuentra fundamento legal en la literal c) del Artículo 151 del Código de Trabajo, relativo a las prohibiciones al empleador:

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

³⁹ Ordoñez. Op. Cit. Pág. 52.

no cumpliera con la disposición anterior, la trabajadora podrá concurrir a los tribunales a ejercitar su derecho de reinstalación en el trabajo que venía desempeñando y tendrá derecho a que se le paguen los salarios dejados de devengar durante el tiempo que estuvo sin laborar”.

Esta norma jurídica es reflejo de la teoría que considera la naturaleza de la inamovilidad como elemento esencial del contrato, por cuanto establece que: “...la ruptura arbitraria y caprichosa del vínculo laboral por parte del patrono viene a ser un abuso de derecho y una violación a la ley. Esta teoría propugna que la continuidad, tracto sucesivo e inamovilidad constituyen elementos propios del contrato de trabajo”.⁴⁰

Respecto a la naturaleza de la inamovilidad, pueden mencionarse otras teorías, tales como:

- La estabilidad absoluta fundada en el interés social: Considera el vínculo laboral como una colaboración entre la fuerza de trabajo y los dueños de los medios de producción, así como la trascendencia de esta relación en el beneficio de la colectividad.
- Protección asegurada y con fundamento en instituciones del derecho civil: Visualiza el empleo como un derecho real, como un derecho de posesión o propiedad que el empleado ejerce sobre este, por lo que considera el despido injustificado como una

⁴⁰ *Ibíd.* Pág. 23.

expropiación, y el derecho de reinstalación como una consecuente forma indemnización al daño causado.

En conclusión, la especialidad en el trabajo de mujeres y su particular tutelaridad durante el embarazo y lactancia responde al: "... simple hecho de ser mujer y, por lo tanto, medio de reproducción de la especie, (...) esta protección reviste singular importancia durante el período de embarazo, porque el realizar cierto tipo de trabajo durante este período podría exponerla a un aborto, exponiendo gravemente su salud".⁴¹

3.2.4. Inclusión del período pre y post natal en el derecho de inamovilidad laboral

Atendiendo a la temática del presente trabajo de investigación y a la literalidad de la norma jurídica sometida a estudio, se retomará el análisis de los siguientes extractos:

- La literal c del Artículo 151 del Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo: "Prohibiciones al empleador: Se prohíbe a los patronos: c) Despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o período de lactancia, quienes gozan de inamovilidad".
- Segundo párrafo del Artículo 153 del Código de Trabajo: "Derecho de lactancia: El período de lactancia se debe computar a partir del día en que la madre retorne a sus

⁴¹ **Ibíd.** Pág. 35.

labores y hasta diez (10) meses después, salvo que por prescripción médica este deba prolongarse”.

Como lo determina la norma jurídica contenida en la literal d del Artículo 151, para gozar de inamovilidad la trabajadora debe avisar al empleador acerca de su estado, tornando esta protección en definitiva a la presentación de la certificación médica que declare su estado de gravidez.

Asimismo, el mismo artículo establece que el despido por causa justificada de una trabajadora que goza de inamovilidad debe ser gestionado ante los tribunales de trabajo con el objeto de que la falta que provoque la cesación de la relación sea comprobada, misma que podrá hacerse efectiva hasta haberse obtenido la autorización expresa y por escrito del órgano jurisdiccional correspondiente. Si el patrono no siguiera el procedimiento anteriormente descrito, la trabajadora puede exigir su reinstalación en el puesto de trabajo ante los tribunales, así como el pago de salarios caídos.

Como puede comprenderse en los extractos legales citados anteriormente, el derecho de inamovilidad que protege a la mujer trabajadora abarca -taxativamente- los períodos de embarazo y lactancia. Según la legislación, esta protección inicia al momento que la mujer avisa al patrono respecto a su estado y demostrándolo a través del certificado médico respectivo. Asimismo, el período de lactancia inicia el día en que la mujer trabajadora se reincorpora a su puesto de trabajo y hasta 10 meses después, salvo prolongación expresa en certificado médico.

Respecto a los períodos preparto y postparto, el Artículo 152 del Código de Trabajo contempla: “Derechos de la madre trabajadora. La madre trabajadora gozará de un descanso retribuido con el ciento por ciento (100%) de su salario durante los treinta (30) días que precedan al parto y los 54 días siguientes...”.

Sin embargo, la legislación no contempla de manera expresa el período postparto como intervalo durante el cual la mujer trabajadora esté protegida con el derecho de inamovilidad. Nuevamente, atendiendo a la literalidad de la disposición c del artículo 151: “Se prohíbe a los patronos: c) Despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o período de lactancia, quienes gozan de inamovilidad”.

De lo anteriormente expuesto se pone de manifiesto que, si una mujer trabajadora es despedida de su puesto de trabajo durante el período de descanso post natal, no existe la certeza jurídica de que la misma se encuentre gozando del derecho de inamovilidad y, por consiguiente, que tenga la oportunidad de recurrir a los tribunales para exigir su reinstalación al puesto de trabajo y el pago de salarios caídos.

En el caso del período prenatal, se comprende que el mismo se encuentra incluido, y tácitamente regulado, en el estado de embarazo. Sin embargo, en el caso del período post natal, la trabajadora ya no se encuentra en estado de embarazo y aún no ha iniciado el período de lactancia, puesto que, como ya se mencionó anteriormente, este último inicia a partir del día en que la madre retorna a sus labores.

Ante tal disyuntiva, es igualmente válido contemplar la posibilidad de que la norma jurídica que regula el derecho de inamovilidad estipule expresamente que dicha protección

abarcase desde que la trabajadora da aviso sobre su estado de embarazo al patrón hasta que esta finalice el período de lactancia, tal como se pudo apreciar en la legislación alemana.

Desafortunadamente, en nuestro país, muchas empresas, con el objeto de evitar el pago de salarios correspondientes a la licencia preparto y postparto y al período de lactancia, despiden directa e injustificadamente a las trabajadoras una vez estas han dado aviso de su estado de gestación -en otros casos, son presionadas a renunciar-, quedando tanto la madre como su hijo nonato expuestos y vulnerables frente al desempleo y a la carencia de asistencia médica y social.

Asimismo, algunos de los factores que agravan la situación de las mujeres trabajadoras en estado de gestación, maternidad y lactancia son:

- Control escaso o inexistente por parte de las autoridades administrativas responsables por el cumplimiento de las garantías mínimas laborales;
- Las trabajadoras evitan denunciar dichas violaciones a sus derechos ya sea por temor a ser despedidas, a ser víctimas de represalias por parte del patrono o por mero desconocimiento de las garantías que les asisten;
- La negativa de los patronos a otorgar permiso a las trabajadoras para asistir a las consultas y controles médicos correspondientes a su estado;

- Ante el despido directo e injustificado, la mayoría de trabajadoras únicamente solicitan se les haga efectivo el pago de sus prestaciones de ley, abandonando el derecho a exigir su reinstalación, a causa de maltratos y discriminación sufridos en el lugar de trabajo;
- Algunas empresas y patronos prefieren cumplir y pagar las sanciones pecuniarias impuestas por las autoridades administrativas de trabajo que conservar a sus trabajadoras, pagar salarios durante la licencia correspondiente al período pre y postparto, reducir la productividad durante las citas médicas de la trabajadora y por los 10 meses que dura el período de lactancia; y
- En muchas ocasiones, las autoridades en materia laboral tienden a buscar la conciliación entre las partes más que sancionar a los empresarios por las infracciones o incumplimiento de garantías mínimas, por temor a que estas medidas generen tensiones entre el sector empresarial y las autoridades gubernamentales; entre otros.

3.2.5. Interpretación de la inclusión de los períodos pre y post natal en el derecho de inamovilidad laboral

Frente a este escenario relativo a la protección e inamovilidad durante los periodos de gestación, maternidad y lactancia, deben considerarse los diversos criterios para la interpretación del derecho laboral. A continuación, un esbozo de cada uno de ellos:

3.2.5.1. Criterio clásico

Se encuentra regulado en el Artículo 17 del Código de Trabajo: “Principio protector: 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”.

Como puede apreciarse, este criterio de interpretación obedece al principio de tutelaridad que caracteriza el derecho de trabajo, el cual busca, a través de sus instituciones, disposiciones legales y procedimientos, la protección preferente del trabajador y, por extensión, la armonía y equilibrio entre la clase obrera y los dueños de los medios de producción.

3.2.5.2. Criterio técnico legal

Establece reglas comunes a todos los procesos, no importando su materia o ámbito de acción. Estas se encuentran contenidas en el Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Organismo Judicial, y son las siguientes:

- “Interpretación de la ley. Las normas se interpretarán conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras; a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes oscuros de la misma, se podrán aclarar, atendiendo el orden siguiente: a) A la finalidad y al espíritu de la misma; b) A la historia fidedigna



de su institución; c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas; d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho”. (Artículo 10, Ley del Organismo Judicial);

- “Idioma de la ley. El idioma oficial es el español. Las palabras de la ley se entenderán de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, en la acepción correspondiente, salvo que el legislador las haya definido expresamente”. (Artículo 11, Ley del Organismo Judicial);
- “Primacía de las disposiciones especiales. Las disposiciones especiales de las leyes, prevalecen sobre las disposiciones generales”. (Artículo 13, Ley del Organismo Judicial);
- “Primacía del interés social. El interés social prevalece sobre el interés particular”. (Artículo 22, Ley del Organismo Judicial);

3.2.5.3. Vacío o laguna legal

Es uno de los criterios para la interpretación del Derecho de Trabajo. El vacío o laguna de ley puede definirse como la ausencia o imprevisión de una norma jurídica vigente, adecuada y aplicable a un supuesto materializado en el caso concreto, el cual debería estar debidamente regulado en la ley. Este espacio en la ley debe ser resuelto por aquellos que la aplican al caso concreto, por cuanto no puede alegarse falta de norma jurídica aplicable para su resolución. Por ello, es necesaria la utilización de modalidades

que sustituyan dicha circunstancia de vacío en la ley, tales como los principios generales del derecho, la equidad y la analogía en los casos donde la ley lo permita.

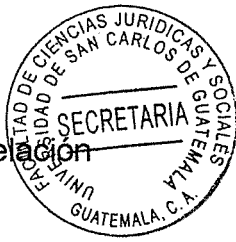
“Es una situación de vacío en la ley que ha sufrido la patología jurídica de omitir en su texto la regulación concreta de una determinada situación, parte, o negocio, que no encuentra respuesta legal específica, de manera que con ello se obliga a quienes aplican dicha ley (jueces, abogados, fiscales, secretarios judiciales, etc.) al empleo de técnicas sustitutivas del vacío, con las cuales obtener respuesta eficaz a la expresada tara legal”.⁴²

Respecto a la ausencia de norma jurídica aplicable para la resolución del caso concreto, el Artículo 15 del Código de Trabajo establece: “Jerarquía normativa supletoria. Los casos no previstos por este Código, por sus reglamentos o por las demás leyes relativas al trabajo, se deben resolver, en primer término, de acuerdo con los principios del Derecho de Trabajo; en segundo lugar, de acuerdo con la equidad, la costumbre o el uso locales, en armonía con dichos principios; y por último, de acuerdo con los principios y leyes de Derecho común”.

3.2.6. El derecho de inamovilidad y el principio *in dubio pro operario*

Como se expresó en el primer capítulo, el principio *indubio pro operario* constituye una de las directrices esenciales en materia de derecho de trabajo, por cuanto entraña la naturaleza tutelar y preferente hacia los intereses y derechos del sector obrero en

⁴² https://docs.google.com/document/d/1A3lMStH3LCiq7xtFkonrHD-PFBy_0vdv0yXzTNptUDY/edit# (Consultado: el 4 de septiembre de 2020).



búsqueda de la justicia social y el equilibrio entre las partes que intervienen en la relación laboral.

Este principio encuentra fundamento legal tanto en la carta magna como en el cuerpo normativo específico en materia laboral, siendo las normas jurídicas las siguientes:

- Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 106: "En caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se interpretarán en el sentido más favorable para los trabajadores".
- Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo, Artículo 17: "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".

Por tanto, atendiendo a los principios que inspiran el derecho laboral, tales como la tutelaridad y el *indubio pro operario*, la sustentante considera de carácter imperativo la reforma del contenido de la literal c) del artículo 151 del Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo, con el objeto de ajustar su texto de conformidad a la protección preferente que el estado y la legislación internacional otorga a la mujer trabajadora en estado de gestación, maternidad y lactancia, dada su vulnerabilidad durante estos períodos; incluyéndose de esta manera el período postparto



como una etapa de la licencia en la que la mujer trabajadora goce también del derecho de inamovilidad, proveyéndole de ciertos beneficios, tales como:

- Protección de carácter temporal otorgada a la trabajadora;
- Garantía de estabilidad laboral y seguridad económica; y
- Que la destitución de la trabajadora y, por ende, la cesación de la inamovilidad, dependa directamente de una causa justa previamente establecida en ley y de un procedimiento a seguir, sin los cuales su retiro del puesto que ocupa carezca de validez legal, considerándose injustificado y dándole oportunidad a la trabajadora de exigir su reinstalación y el pago de salarios caídos.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El derecho laboral es un área en constante evolución, y por tanto, necesita de una estructura jurídico legal que atienda a las particularidades que confluyen en la relación patrono-trabajador, debiendo permanecer vigilante al debido cumplimiento de los derechos, garantías mínimas y obligaciones que le asisten a ambas partes.

Actualmente, es recurrente la práctica del despido directo, injustificado y no autorizado por órgano jurisdiccional competente de la trabajadora en estado de gravidez, maternidad y lactancia, misma que constituye una ilegalidad, por cuanto se transgrede el derecho de inamovilidad que le asiste desde el momento en que ella da aviso de su estado al patrono, eludiéndose el cumplimiento de las garantías categorizadas como mínimas e irrenunciables de conformidad con la legislación, extremo que se ha determinado y verificado de manera satisfactoria.

Ante dicha problemática y la evidente ineficacia de las denuncias ante la Inspección General de Trabajo, se vislumbra una alternativa más definitiva y puntual: Reformar el contenido del Artículo 151 del Decreto 1441 del Congreso de la República, respecto a los períodos que ampara el derecho de inamovilidad, agregando expresamente el período postparto, para la mejor protección de los derechos, así como la estabilidad económica y laboral de la trabajadora; promoviendo un espacio laboral apegado a la ley y tendiente a la justicia social, que considere las necesidades particulares de la mujer como trabajadora y madre, aspectos esenciales para el desarrollo económico de la sociedad y para el bienestar y vida digna de la clase obrera.





ANEXO





ANEXO I

Propuesta de reforma a la literal c) del Artículo 151 del Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo, relativo al derecho de inamovilidad por razón de estado de gestación, maternidad y lactancia

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA DECRETO NÚMERO...

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con los Artículos 1, 2 y 3 de la Constitución Política de la República el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; siendo su fin supremo la realización del bien común; que el Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona; y que es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

CONSIDERANDO:

Que es necesaria una reforma a la legislación laboral sustantiva que obedezca a los principios que rigen el derecho laboral a nivel internacional, atendiendo a la tutelaridad y derecho preferente que el Estado debe guardar hacia el trabajador frente a la relación desigual con el patrono, asegurando el respeto de sus derechos como persona y

trabajador, así como su estabilidad laboral y económica para el sostenimiento de su familia.

CONSIDERANDO:

Que el Estado de Guatemala, a través de tratados y convenios, ha adquirido compromisos con la comunidad internacional para actualizar y adaptar las disposiciones legales, instituciones y procedimientos para la adecuada protección de la integridad, salud, seguridad y bienestar de la mujer trabajadora en estado de gestación, maternidad y lactancia; reconociendo así su contribución en la dinámica económica de la sociedad.

POR TANTO:

En ejercicio de las funciones que le confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

La siguiente reforma al Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República.

Artículo 1. Se reforma la literal c) el Artículo 151 del Decreto número 1441 del Congreso de la República, Código de Trabajo, el cual queda así:

Artículo 151. Se prohíbe a los patronos: c) Despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo, licencia preparto, postparto o período de lactancia, quienes



gozan de inamovilidad. Salvo que por causa justificada originada en falta grave a los deberes derivados del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 177 de este Código. En este caso, el patrono debe gestionar el despido ante los tribunales de trabajo para lo cual deberá comprobar la falta y no podrá hacer efectivo el mismo hasta no tener la autorización expresa y por escrito del tribunal. En caso el patrono no cumpliera con la disposición anterior, la trabajadora podrá concurrir a los tribunales a ejercitar su derecho de reinstalación en el trabajo que venía desempeñando y tendrá derecho a que se le paguen los salarios dejados de devengar durante el tiempo que estuvo sin laborar.

Artículo 2. Vigencia. El presente Decreto entrará en vigencia treinta días después de su publicación en el Diario Oficial.

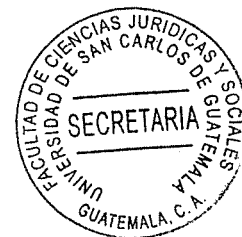
Emitido en el Palacio del Organismo Legislativo, en la ciudad de Guatemala, a los... días del mes de... del año dos mil...

f) Presidente del Congreso

f) Secretario

f) Secretario





BIBLIOGRAFÍA

ANCHONDO PAREDES, Víctor Emilio. **Métodos de interpretación jurídica.** México D.F. México: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones jurídicas de la Universidad Autónoma de México, -UNAM- (s.f.)

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** 17ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2005.

CANESSA MONTEJO, Miguel. **Manual de derecho de trabajo Tomo I.** 2ª ed. Ciudad de Guatemala, Guatemala: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar, 2011.

FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco.** 3º ed. Ciudad de Guatemala, Guatemala: Ed. IUS, 2008.

FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco.** Ciudad de Guatemala, Guatemala: Ed. Oscar De León Palacios. 2011.

HERNÁNDEZ MENDOZA, Ruth Mercedes. **Análisis jurídico-doctrinario sobre la interpretación y aplicación del principio in dubio pro operario en los derechos sociales mínimos.** Ciudad de Guatemala, Guatemala. (s.e.) 2005.

HERNÁNDEZ RUEDA, Lupo. **Poder de dirección del empleador.** Ciudad de México, México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, (s.f.).

http://ilo.org/ifpdial/areas-of-work/labour-law/WCMS_165190/lang-es/index.htm
(Consultado: el 22 de julio de 2020).

<http://www.berlinamateurs.com/embarazadas-trabajo-alemania/> (Consultado: el 3 de agosto de 2020).

<http://www.encyclopedia-juridica.com/d/consentimiento/consentimiento.htm> (Consultado: el 21 de julio de 2020).

<http://www.encyclopedia-juridica.com/d/sujeto-del-derecho/sujeto-del-derecho.htm>
(Consultado: el 14 de julio de 2020).

<https://definiciona.com/inamovilidad/> (Consultado: el 24 de julio de 2020)

<https://dle.rae.es/autonom%C3%ADa> (Consultado: el 9 de julio de 2020).

https://docs.google.com/document/d/1A3IMStH3LCiq7xtFkonrHD-PFBy_0vdy0yXzTNptUDY/edit# (Consultado: el 4 de septiembre de 2020).



<https://dpej.rae.es/lema/inamovilidad#:~:text=dpej.rae.es-,inamovilidad,por%20las%20causas%20establecidas%20legalmente.> (Consultado: el 23 de julio de 2020).

https://eacnur.org/blog/trabajo-voluntario-caracteristicas-tc_alt45664n_o_pstn_o_pst/#:~:text=El%20voluntario%20dona%20su%20tiempo,Intereses%20de%20una%20organizaci%C3%B3n. (Consultado: el 15 de julio de 2020).

<https://etimologia.com/salario/> (Consultado: el 16 de julio de 2020).

<https://jorgemachicado.blogspot.com/2010/07/trabajo-clases.html> (Consultado: el 15 de julio de 2020).

<https://www.actualidadlaboral.com.ve/seccion/detalles/inamovilidad-o-estabilidad> (Consultado: el 24 de julio de 2020).

<https://www.estudioteca.net/universidad/derecho/objeto-licito/> (Consultado: el 16 de julio de 2020).

<https://www.fairwork.gov.au/language-help/spanish/holidays-and-taking-time-off-work/parental-leave> (Consultado: el 4 de agosto de 2020).

<https://www.javeriana.edu.co/mentalpuntodeapoyo/?p=812> (Consultado: el 3 de agosto de 2020).

<https://www.rtve.es/noticias/20190301/permiso-paternidad-llegara-16-semanas-2021-se-igualara-maternidad/1892861.shtml> (Consultado: el 11 de agosto de 2020).

<https://www.rtve.es/noticias/20200217/voy-tener-hijo-2020-tengo-saber-sobre-permisos-paternidad-maternidad/1994404.shtml> (Consultado: el 11 de agosto de 2020).

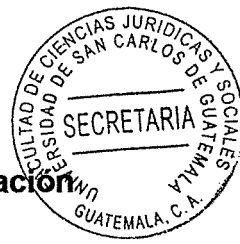
<https://www.humanium.org/es/implicaciones-de-la-breve-licencia-de-maternidad-para-los-ninos-y-madres-estadounidenses/>. (Consultado: el 10 de enero de 2024).

LÓPEZ MAYORGA, Leonel Armando. **Introducción al estudio del derecho I**. 6ª. ed. Ciudad de Guatemala, Guatemala: Ed. Lovi, 2008.

NAVARRO CHILEL, Baudilio Rudelby. **Necesidad de tipificar un delito laboral en cuanto al despido directo e injustificado de las mujeres embarazadas**. Ciudad de Guatemala, Guatemala: (s.e.), 2008.

ORDOÑEZ, Wendy Patricia. **Inamovilidad y protección a la mujer trabajadora en estado de gravidez**. Ciudad de Guatemala, Guatemala: (s.e.), 2007.

ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni. **Derecho laboral sustantivo y procesal**. 1era. Ed. Ciudad de Guatemala, Guatemala: Ed, Orellana, Alonso & Asociados, 2009.



PACHECO GIRÓN, Sergio Azriel. **La reinstalación y sus efectos en la administración del recurso humano.** Ciudad de Guatemala, Guatemala: (s.e.) 2014.

VILLAGRÁN FLORES, Erick Salvador. **Análisis jurídico y doctrinario sobre la discriminación en la publicación de ofertas de trabajo.** Quetzaltenango, Guatemala: (s.e), 2013.

Web Japan. **Condición de la mujer. Cambian los papeles en una sociedad en transformación.** Japón. (s.e.), (s.f.).

Legislación:

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

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

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asamblea General de las Naciones Unidas. 1966.

Convenio Número 003 de la Organización Internacional del Trabajo: Sobre la protección de la maternidad. Organización Internacional del Trabajo. 1919.

Convenio 29 sobre el trabajo forzoso. Organización Internacional del Trabajo, 1989.

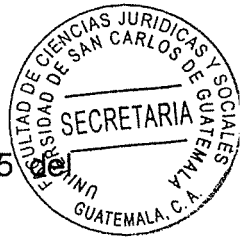
Convenio 103 de la Organización Internacional del Trabajo: Sobre la protección de la Maternidad -revisado-. Organización Internacional del Trabajo. 1952.

Convenio Número 183 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la protección de la Maternidad -revisado-. Organización Internacional del Trabajo. 2000.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala. 1989.

Código de Trabajo. Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala. 1961.

Ley de Servicio Civil. Decreto número 1748 del Congreso de la República de Guatemala, 1969.



Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Decreto 295 Congreso de la República de Guatemala, 1946.

Reglamento de la Ley del Servicio Civil. Acuerdo Gubernativo número 18-98. 1998.

Legislación Internacional:

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Asamblea Nacional Constituyente. 1999.

Decreto con rango, valor y fuerza de **Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.** Presidente de la **República Bolivariana de Venezuela.** 2012.

Código de Trabajo, Ley No. 2 Congreso Constitucional de la República de Costa Rica, 1943.

Código de Trabajo Decreto No. 15. Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, 1972.

Código Sustantivo de Trabajo, Congreso de la República de Colombia. 1951.

Código de Trabajo. Decreto con fuerza de Ley 1, República de Chile. Ministerio de Trabajo y Previsión social, Subsecretaría del Trabajo. 2003.