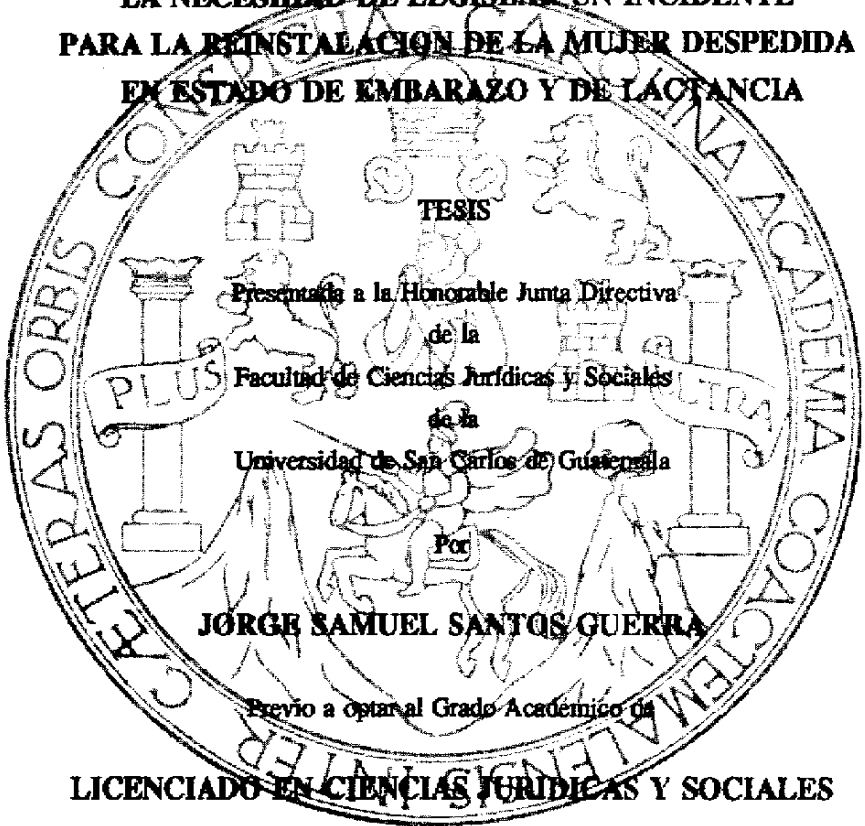


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

**LA NECESIDAD DE LEGISLAR UN INCIDENTE
PARA LA REINSTALACION DE LA MUJER DESPEDIDA
EN ESTADO DE EMBARAZO Y DE LACTANCIA**



TESIS

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

Por

JORGE SAMUEL SANTOS GUERRA

Previo a optar al Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y a los Títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Abril de 1998

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

04
T(3391)
C. 4

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

DECANO	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL I:	Lic. Saulo de León Estrada
VOCAL II:	Lic. José Roberto Mena Izepi
VOCAL III:	Lic. William René Méndez
VOCAL IV:	Br. José Samuel Pereda Saca
VOCAL V:	Br. José Francisco Peláez Cerdón
SECRETARIO:	Lic. Héctor Aníbal de León Velasco

**TRIBUNAL QUE PRACTICO
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Edgar Enrique Lemus Orellana
Vocal:	Lic. Héctor Mauricio Rodríguez
Secretario:	Lic. José Victor Taracena Alba

Segunda Fase:

Presidente:	Dr. Erick Ovalle Martínez
Vocal:	Lic. Adrián Antonio Miranda Pallez
Secretario:	Lic. José Rolando Rosales

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

297-98 *[Handwritten initials]*

Guatemala, 02 de Febrero de 1,998.

Señor
DECANO DE LA FACULTAD
DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA.
- 5 FEB. 1998
RECIBIDO
Hora: 13 minutos 23
Oficial: *[Signature]*

Señor DECANO:

Respetuosamente me dirijo a usted, para manifestarle que en cumplimiento de la resolución emitida por esa Decanatura, he asesorado al bachiller **JORGE SAMUEL SANTOS GUERRA**, en la investigación de su trabajo de tesis denominado "NECESIDAD DE LEGISLAR UN INCIDENTE PARA LA REINSTALACION DE LA MUJER DESPEDIDA EN ESTADO DE EMBARAZO Y DE LACTANCIA".

El Bachiller Santos Guerra, ha desarrollado una interesante investigación en torno a un tema de gran importancia como es el despido para la mujer en estado de embarazo y de lactancia. Por lo que la misma llena los requisitos establecidos en el Reglamento respectivo.

En razón de lo anterior, considero que el trabajo en alusión puede ser materia de discusión en el examen que procede.

Deferentemente.

... Y LENSENAD A TODOS"

[Handwritten signature]
LIC. JORGE LEONEL FRANCO MORAN
Asesor de Tesis.



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO D ELA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES: Guatemala, nueve de febrero de mil
novecientos noventa y ocho.-----

Atentamente, pase al LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTIN,
para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis del
Bachiller JORGE SAMUEL SANTOS GUERRA y en su
oportunidad emita el dictamen correspondiente.-----

alhj.





811-98

Guatemala, 10 de Marzo de 1998

Señor Licenciado
José Francisco De Mata Vela
Decano Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

17 MAR. 1998

Señor Decano :

RECIBIDO
Horas 13 minutos 50
Oficial: _____

Atentamente me dirijo a usted, con el propósito de informarle que en cumplimiento de resolución de ese Decanato, procedí a revisar el trabajo de tesis del Bachiller JORGE SAMUEL SANTOS GUERRA, el cual se titula "NECESIDAD DE LEGISLAR UN INCIDENTE PARA LA REINSTALACION DE LA MUJER DESPEDIDA EN ESTADO DE EMBARAZO Y DE LACTANCIA".

El bachiller Santos Guerra toca un tema sobradamente importante en nuestro medio laboral, como es el caso de las mujeres trabajadoras, que se ven obligadas a plantear su reinstalación en Juicio Ordinario Laboral, cuando son despedidas en estado de gravidez. La situación que enfrentan dichas trabajadoras es muy difícil pues cuando acuden a la Inspección General de Trabajo a denunciar el despido, dicha institución no les calcula sus prestaciones debido a que tienen derecho de reinstalación, aun cuando ya no tengan interés en regresar al lugar de

trabajo por el trato a que serian sometidas, lo cual las obliga a solicitar su reinstalación con los consabidos problemas a que se refiere el Bachiller Santos Guerra.

En lo que a la presentación del informe se refiere, el mismo llena los requisitos minimos exigidos por nuestra casa de estudios para estos casos y opino: que si puede servir de base para el examen correspondiente, previo a que el autor obtenga el grado académico y los titulos profesionales correspondientes.

Sin otro particular me suscribo de usted, con muestras de consideración y estima.

LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTIN
REVISOR

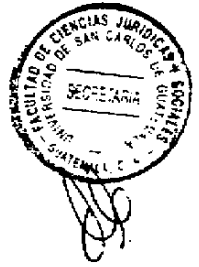
San José, Costa Rica, 1957

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

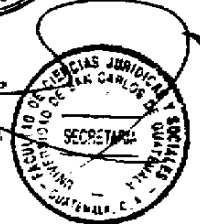
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES: Guatemala, diecinueve de marzo de mil
novecientos noventa y ocho.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se
autoriza la Impresión del Trabajo de Tesis del
Bachiller JORGE SAMUEL SANTOS GUERRA intitulado
" NECESIDAD DE LEGISLAR UN INCIDENTE PARA LA
REINSTALACION DE LA MUJER DESPEDIDA EN ESTADO DE
EMBARAZO Y DE LACTANCIA". Artículo 22 del Reglamento
de Exámenes Técnico Profesional y Público, de Tesis. -

alhj.



ACTO QUE DEDICO

A DIOS:

Porque Jehová da la sabiduría y de su boca viene el conocimiento y la Inteligencia. Proverbios 2:6. Tuya es oh Jehová, la magnificencia y el poder, la gloria, la victoria y el honor; porque todas las cosas que están en los cielos y en la tierra son tuyas. Tuyo oh Jehová es el reino, y tú eres excelsa sobre todos. Las riquezas y la gloria proceden de ti, y tú dominas sobre todo; en tu mano están la fuerza y el poder, y en tu mano el hacer grande y el dar poder por todos. Ahora pues, Dios mio yo alabo y doy loor a tu glorioso nombre.
1 crónicas 29: 11-13.

A MIS PADRES:

Jorge Isidro Santos Orozco y Zoila Elizabeth Guerra de Santos. Por quienes obtengo este éxito, por su ayuda económica y espiritual, que sea una máxima recompensa y orgullo a su esfuerzo.

A MIS HERMANOS:

Dr. Carlos David Santos Guerra y Leslie Elizabeth Santos Guerra, con quienes he compartido, y me han brindando su ayuda y comprensión incondicional.

A MIS ABUELTOS:

Carlos Agustín Santos. (QEPD)
Socorro Orozco viuda de Santos.
Humberto de la Cruz Guerra Pérez. (QEPD).
Dulcinea Antonia Guerra Girón.

A MI FAMILIA:

Con especial cariño.

A MIS AMIGOS:

Sin especificar nombres pues son muchos, a quienes les tengo aprecio y agradecimiento.

**A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA ,
ESPECIALMENTE A LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES.**



INDICE

Introducción

I

CAPITULO I

1. La mujer	1
1.1. Antecedentes históricos	1
2. Marco jurídico de protección a la madre trabajadora	4
2.1. a nivel constitucional	5
2.2. a nivel de legislación ordinaria	8
2.2.1. Antecedentes normativos de trabajo	8
a. Leyes de Indias	8
b. En el periodo independiente	9
c. Ley de trabajo Decreto de Abril de 1936	9
d. Códigos de Trabajo	10
2.2.2. Régimen especial de trabajo	11
2.2.2.1. Maternidad	13
a. Derechos y obligaciones durante la maternidad	14
2.2.2.2. Lactancia	15
a. Derechos	16
2.2.3. La Estabilidad como elemento de la relación laboral.	17
2.2.3.1. Clases de estabilidad	18
a. Estabilidad relativa	18
b. Estabilidad absoluta	18
2.2.3.2. La Estabilidad absoluta como suspensión de la relación laboral.	21
2.2.4. a nivel de tratados y convenios internacionales ratificados por Guatemala.	22
2.2.4.1. El convenio 103 de la Organización Internacional de Trabajo	22
2.1.4.2. Convenciones Internacionales que protegen a la mujer	25
3. Marco político de protección a la madre trabajadora	28
3.1. Acuerdos de paz	28
4. Marco Doctrinario de protección a la Madre trabajadora.	30
4.1. Principios Procesales del derecho laboral	30
4.2. Importancia de los principios que inspiran a la legislación laboral	31
4.3. principios que se aplican en el derecho procesal laboral	31



4.3.1. Principio Dispositivo	31
4.3.1.1 Principio de iniciativa procesal	31
4.3.1.2. Principio de impulso procesal	32
4.3.1.3. Principio de congruencia.	32
4.3.2. Principio de aportación de pruebas a cargo de las partes	32
4.3.3. Principio de inmediación procesal	32
4.3.4. Principio de Oralidad	33
4.3.5. Principio de Concentración procesal	33
4.3.6. Principio de Publicidad	33
4.3.7. Principio de Economía o de celeridad procesal	34
4.3.8. Principio de Preclusión	34
4.3.9. Principio de Bilateralidad o de Igualdad	35
4.3.10. Principio de Sencillez	35
4.3.11. Principio protector o Tutelar de los trabajadores	36
4.3.12. Principio de Probidad	36
4.3.13. Principio de investigación o de averiguación de la verdad material o histórica	36
4.3.14. Principio de flexibilidad en cuanto a la carga y valoración de los medios de prueba	37
4.3.15. Principio de Adquisición	37

CAPITULO II

1. Despido de la madre trabajadora en estado de embarazo y de lactancia	40
2. La reinstalación como consecuencia del despido sin la autorización judicial.	41
2.1. Procedimiento de despido y de reinstalación por gozar de inmovilidad individual	42
2.2. Procedimiento de despido y de reinstalación por gozar de inmovilidad colectiva	43
3. Situación actual de las madres trabajadoras despedidas que quieren hacer valer su derecho de reinstalación.	44
3.1. Proceso ordinario laboral	44
3.1.1. Demanda	45
3.1.2. Contestación de la demanda	45
3.1.3. Reconvencción o contrademanda	46
3.1.4. Excepción	46
3.1.5. Pruebas	47



3.1.6. Sentencia	48
4. Estudio y relación de casos concretos de reinstalación de madres trabajadoras en la actualidad	49

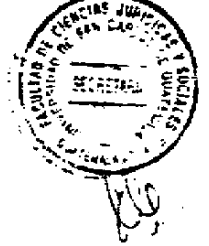
CAPITULO III

1. Análisis del marco jurídico político doctrinario en relación a la reinstalación de la madre trabajadora.	54
1.1. Presión Histórica	54
1.2. Presión jurídica	54
1.3. Presión Política	56
1.4. Presión Doctrinaria	56
1.5. Presión Real y Actual	56
1.6. Presión Práctica	58
2. Comprobación de hipótesis	58

CAPITULO IV

1. Propuesta del Procedimiento Incidental Para la Reinstalación de la Madre Trabajadora en estado de Embarazo y de Lactancia.	62
1.1. Incidente	62
1.2. Diferencias entre Incidentes, Incidencias y Juicios Incidentales.	63
1.3. Clasificación de los Incidentes	64
1.4. Características de los Incidentes	65
1.5. Requisitos de Admisibilidad	65
1.6. Principios Procesales Incidentales	66
1.7. Procesos Incidentales Utilizados en el Código de Trabajo	66
1.8. Adaptación de caso concreto	67
2. Procedimiento Incidental Propuesto	68

CONCLUSIONES	72
RECOMENDACIONES	74
BIBLIOGRAFIA	76



INTRODUCCIÓN

Al conocer la problemática que viven las madres guatemaltecas en los centros de trabajos, por motivo de ser despedidas por los patronos en forma ilegal, al no tener la autorización judicial correspondiente, y el no ser reinstaladas en su empleo de manera inmediata, apesar que la normativa sustantiva de trabajo las protege, surgió la inquietud de hacer un estudio consciente sobre esta realidad laboral de las mujeres trabajadoras que se encuentran en estado de embarazo y período de lactancia, para llegar a inferir que las causas que provocan que estos derechos no sean cumplidos, porque a pesar de ser una normativa vigente en nuestro país, no tiene ninguna aplicabilidad; es por el hecho de no contar en nuestra legislación laboral con los instrumentos procesales adecuados para hacerlos efectivos y así poder restituir el derecho de estabilidad de manera inmediata al momento de ser violados.

Razones por las cuales se estudió la reinstalación desde una perspectiva procesal y con esa finalidad me he planteado las siguientes interrogantes en relación al actual procedimiento ordinario laboral de reinstalación para que sean contestadas durante el transcurso de la investigación: ¿utiliza la mujer trabajadora el procedimiento ordinario laboral de reinstalación al ser despedida en forma ilegal por el patrono?, ¿el procedimiento ordinario laboral de reinstalación se basa en los principios filosóficos del derecho procesal del trabajo? ¿Se adecua el procedimiento ordinario laboral de reinstalación a las necesidades de la mujer en estado de embarazo y de lactancia?, y la principal de las interrogantes, que fue el objeto de estudio de la investigación, ¿es necesario regular en nuestro ordenamiento procesal laboral un incidente para la reinstalación de la mujer en estado de embarazo y de lactancia?

La presente investigación trata sobre el problema que encuentra la madre en los tribunales de trabajo al pretender ser reinstalada de manera inmediata en su trabajo al haber sido despedida por el patrono sin tener la autorización judicial, se ha denominado "NECESIDAD DE LEGISLAR UN INCIDENTE PARA LA REINSTALACIÓN DE LA MUJER DESPEDIDA EN ESTADO DE EMBARAZO Y DE LACTANCIA", la cual se ha estructurado en cuatro capítulos que en continuación se desarrollan.

En el primer capítulo se ha incluido el marco teórico que sustenta la propuesta como lo es el marco jurídico, político y doctrinario que tutelan a la madre trabajadora, en donde se da a conocer la normativa legal, no solo a nivel nacional sino que también internacional, por medio de tratados y convenios ratificados por Guatemala como las instituciones doctrinarias que fundamentan la necesidad de regular el incidente de reinstalación.

En el segundo capítulo se abordan las temáticas del despido y reinstalación de la madre trabajadora, como el procedimiento actual de reinstalación, como lo es el procedimiento ordinario laboral y la



investigación de campo realizada en la Inspección General de Trabajo y los tribunales privativos de trabajo para que lector pueda darse cuenta de la problemática que existe en la práctica, que obstaculiza su reinstalación.

En el tercer capítulo se esboza un análisis de toda la problemática de la madre trabajadora desde puntos de vista histórica, jurídica, política, doctrinaria y en la práctica y la efectiva comprobación de las hipótesis que fueron planteadas durante la investigación.

El cuarto y último capítulo se realiza una descripción de la temática doctrinaria incidental para concluir con la propuesta de la implementación de un incidente de reinstalación para la madre trabajadora, la cual tiene como objeto tutelar sus derechos fundamentales y con ello dar un aporte mínimo pero importante para obtener una justicia laboral, al darle solución a este problema social que trae consecuencias desastrosas no solo de carácter familiar, de salud, económico, etc; sino que por todo el país.

Creo que la presente investigación contribuirá para que las trabajadoras y todos los sectores de la sociedad e instituciones que en alguna u otra forma estén comprometidos con la solución de las adversidades laborales, tomen conciencia del problema que se enfrenta al instanciar la reinstalación ordinaria laboral y se adopten las políticas a seguir como iniciativas que favorezcan la justicia e igualdad de las mujeres guatemaltecas, para que efectivamente sea implementado en el código de trabajo el incidente de reinstalación propuesto, tomando en consideración que además constituye una obligación para el Estado, con la finalidad de eliminar toda forma de discriminación contra la mujer en la participación económica, social, cultural y política.

Agradezco enormemente la colaboración que me fue brindada para la elaboración de este trabajo de investigación, a todas las personas que contribuyeron a que la misma llegara a su culminación.



CAPITULO I

1. La mujer. 2. Marco jurídico de protección a la madre trabajadora. 3. Marco político de protección a la madre trabajadora. 4. Marco Doctrinario de protección a la Madre trabajadora.

1. LA MUJER

1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS:

Antiguamente la mujer tuvo que trabajar como una esclava, sumisa y en una especie de completa servidumbre hacia el hombre, ya que éste por su fuerza se reserva otras tareas más duras y que por ende, consideradas más importantes. Conforme transcurió el tiempo, la mujer pudo comenzar a dedicarse a labores un poco menos extenuantes y agotadoras y más adecuadas a su sexo y capacidad física. Así se desarrolló en las diferentes etapas:

"EN LA ÉPOCA PRIMITIVA en la que el hombre lucha poniendo toda su fuerza e inteligencia para combatir el hambre, a animales feroces, a hombres que lo acosan y lo persiguen. La mujer ayuda al hombre en la medida de sus posibilidades, dedicándose en un principio a sus labores domésticas propias de su sexo; posteriormente, en las labores agrícolas y patriarcales."¹ La Mujer ejercía su actividad en el recinto resguardado en su hogar, desempeñando un papel considerable en la economía doméstica.

EN LA EDAD MEDIA la mujer se dedicó de lleno a las labores domésticas, ya que las tareas más duras eran desarrolladas por el hombre. En las sociedades más remotas de la historia, así como en las modernas y mecanizadas, la participación de la mujer en el proceso de la producción es una realidad. Pero los vestigios de la prehistoria que han llegado hasta nosotros, nos permiten afirmar a ciencia cierta que la mujer fue tratada entonces como un objeto.

Por lo contrario, pese a su menor fuerza física, es tratada en igualdad al hombre y por esa razón podemos afirmar con certeza que la mujer no ha permanecido pasiva, porque ha participado activamente o en forma apoyada en las diferentes épocas en que se ha desarrollado, aunque han convalidado la subordinación de la mujer y la han convertido en un ser inferior.

¹ García de Tzorim, Irma Yolanda. Situación Jurídica de la Mujer en el Derecho Laboral Guatemalteco. Tesis de Graduación. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Mariano Gálvez. Guatemala. pág. 1.



EN LA ÉPOCA ANTIGUA: Específicamente en el Antiguo Egipto la mujer gozó de independencia, en donde por ejemplo: la dinastía se transmitía por la vía materna, por esta razón las mujeres ejercieron el poder político en forma directa, desarrollándose en forma activa y positivamente como jefes de estado, tal el caso de Cleopatra.

EN ROMA: El sexo femenino era causa de incapacidad, pues la familia solo acepta la autoridad del padre, quien tenía poderes absolutos sobre las mujeres como por ejemplo el *Mansus*, o sea el derecho de vender a la esposa, de condenarla a muerte, de abandonarla cuando ella provocaba los acontecimientos litigiosos.

EN EL DERECHO GERMÁNICO: "Aquí se practicaba la monogamia y por eso la esposa gobernaba a la familia en ausencia del marido.

Durante el renacimiento, la condición de la mujer se fue degradando progresivamente en donde se infiere que desde el siglo XV, las mujeres trabajaban en los únicos empleos que se les permitían y se transforman en mano de obra barata, y en los siglos XVII y XVIII surge la explotación de la mujer en la forma más despiadada por medio del trabajo a domicilio, en donde sus jornadas laborales se prolongaron a dieciocho horas. Desde entonces la mujer estaba sujeta a muchos abusos de parte de quienes las contrataban.²

EN LA REVOLUCIÓN FRANCESA con su idea de libertad, igualdad y fraternidad, no se logró poner fin a la explotación de la mujer trabajadora; consecuentemente en vez de concederle la instrucción y el trabajo que las mujeres reclamaban, no para usurpar la autoridad de los maridos, sino sencillamente para poder vivir, las redujeron a sus obligaciones familiares y maternas.

Llega el siglo XIX y se observa la sujeción de las mujeres aprisionadas en el engranaje industrial y a la esclavitud, puede decirse así de las mujeres hogareñas y de las rurales, no obstante estar en estado de gravidez. Posteriormente, en esta etapa obtuvieron el derecho de estudiar, de inscribirse en las facultades, de obtener diplomas cuya utilización les sería luego prohibida.

"En presencia de lo anterior y por intervención de los poderes públicos, en Inglaterra se creó una ley que posteriormente se denominó antigua ley de fábricas en la cual por primera vez se pretendió regularizar la situación existente. Poco más tarde hubo una regularización más estricta respecto al trabajo de mujeres y menores que eran explotados en el ámbito industrial y en el minero. Uno de los

² Ob. Cit. Pág. 6.



países que fueron a la vanguardia a lo que se refiere regulación del trabajo de la mujer, fue Alemania al emitir el código industrial del primero de junio de 1891.³ "Así España dicta su primera legislación referente al trabajo de la mujer en la ley del 24 de julio de 1873.

En América Latina el primer país que tuvo una regulación específica sobre el trabajo de la mujer fue Argentina, el 14 de octubre de 1907, que fue sustituida por la reglamentación del 13 de septiembre de 1924, que es una de las más completas promulgadas a causa de los problemas planteados por la actividad laboral femenina.⁴ Como se desprende de lo anterior, el trabajo de la mujer se originó en los países en los cuales la industria tomó mayor desenvolvimiento, ya que fue cuando se ofreció una forma de trabajo con circunstancias y modalidades muy diferentes, a las que pudieron tener en sus ocupaciones anteriores.

En la época colonial a la mujer guatemalteca se le repartían grandes cantidades de algodón en mota y flosa, que eran comprados por los corregidores, para entregar a las que vivían en los corregimientos los convirtieran en hilo.

Como el trabajo suponía una merma inevitable, las mujeres ajustaban el peso de la entrega con dinero de su humilde peculio y en forma puntual porque cuando faltaba algo en el peso, o cuando no estaba retorcido, las mujeres indígenas eran azotadas.

Esta situación era lamentable y los monarcas españoles trataron de ponerle fin a través de una legislación adecuada y especial, que dio origen a las llamadas *LEYES DE INDIAS*, puestas en vigencia el 18 de mayo de 1680. En ellas se impone como obligación el trabajo, pero hay también que reconocer que implican importantes aportaciones en favor de los conquistados, como lo es la libertad de contratación, prohibiendo que se contrate a menores de edad hasta los 18 años, las jornadas de trabajo se encontraban al arbitrio del encomendero, etcétera.

En relación al trabajo de la mujer, fue reglamentado haciéndose una diferenciación entre el trabajo de la mujer soltera y casada. Después de esta época la reglamentación del trabajo de la mujer, sufre un estancamiento y es hasta el presente siglo, que algunos países legislan sobre el particular.

La mujer desde la antigüedad ha sido discriminada en relación al trabajo, desde todo punto de vista, pero conforme fue desarrollándose la historia, la mujer durante esa lucha constante por su dignidad

3 Ob. Cit. Pág. 8.

4 Cabanellas, Guillermo. Tratado de Derecho Laboral. Tomo I. Ediciones El Gráfico. Buenos Aires, Argentina. 1949. Págs. 590, 616.

como persona y ser humano fue abriéndose espacios en todas las áreas como en la política, educación, trabajo, etc., buscando la igualdad con respecto al hombre, aunque sea solo teóricamente, porque en la práctica continúa la discriminación tanto como mujer y como madre trabajadora.

El desarrollo de conceptos ideológicos y de necesidades económicas, son las que han influido desde el siglo pasado para llevar a la mujer a los centros de trabajo, descartando así el antiguo concepto que rechazaba a la mujer en el hogar. Así vemos que la mujer se equiparó en el mismo plano al hombre, en primer lugar en las labores del campo y posteriormente en la industria, pero solamente en las obligaciones y no en los derechos como mujer y madre, que debió de ser protegida en forma especial.

Posteriormente la mujer se consideró con iguales derechos al hombre en el aspecto civil, pues recordemos que en Guatemala se le otorgaba la calidad de ciudadana hasta en la constitución de 1945, pero en forma limitada pues únicamente se reconocía como ciudadanas a las mujeres que sabían leer y escribir, situación total que se mantuvo en la Constitución del 2 de febrero de 1956, siendo hasta 15 de septiembre de 1965, cuando se reconocen los derechos civiles y políticos a todas las mujeres guatemaltecas, regulado por el artículo 13 de la Constitución de 1965.

En conclusión se puede establecer que la mujer desde tiempos primitivos estuvo desprotegida en sus derechos como trabajadora, porque no existía estabilidad en los empleos en general, ni para el hombre ni mucho menos para las mujeres que eran despedidas por el patrono cuando a él le parecía conveniente, sin límite alguno. Fue con el transcurso del tiempo que la mujer se ha reivindicado en algunos derechos dentro del trabajo, como lo es la regulación de un régimen especial de trabajo y la inmovilidad absoluta durante el embarazo y la lactancia, reconocidos por la legislación sustantiva, pero la violación constante de estas instituciones laborales en los centros de trabajo, constituyó una presión de parte del sector mujeres para que se tomara en cuenta como una necesidad de urgente resolución y así se pueda legislar una institución procesal que proteja efectivamente tales derechos, motivo por el cual se propone que se legisle un incidente de reinstalación que a la inversa de lo que sucede con el procedimiento ordinario laboral de reinstalación, que es el que utilizan actualmente, vendría a beneficiar a la madre trabajadora.

2. MARCO JURÍDICO DE PROTECCIÓN A LA MADRE TRABAJADORA

La situación de la mujer en su relación laboral se diferencia de la del hombre, dada las condiciones en las cuales se puede dar, es decir podemos hablar de la mujer soltera trabajadora, de la mujer casada



trabajadora, de la mujer madre, soltera o casada; esta tipología, actualmente le beneficia y le afecta en sus derechos laborales. Le beneficia en cuanto goza de protección especial cuando contrae matrimonio, artículo 61 del código de Trabajo y cuando se encuentra en estado de gravidez o de lactancia regulado en el capítulo II del Título IV del código de trabajo, y le afecta en cuanto muchas empresas, dadas las prestaciones que deben otorgar a una madre trabajadora evitan contratar a mujeres que pueden quedar embarazadas en corto plazo y esto se puede observar en la selección del personal, lo cual es prohibido por el artículo 151 del código de trabajo.

En el presente trabajo de investigación se hará una referencia de la protección jurídica que tiene la mujer, especialmente la madre trabajadora, por ser el caso que interesa, y se hará mención de los tres niveles en que la legislación la protege, es decir a nivel constitucional, ordinaria, y de tratados y convenios internacionales, conociendo sus antecedentes en Guatemala.

2.1. A NIVEL CONSTITUCIONAL

El vocablo Constitución de acuerdo al Tratadista Manuel Ocurio es la "Forma o sistema de gobierno que tiene cada estado."⁵ "Se puede establecer que la constitución es la fuente primaria del derecho laboral y que la misma inicia al crear un constitucionalismo social que fue un movimiento científico constitucional de la posguerra (1914 - 1918), que tiende a positivizar constitucionalmente -con carácter normativo-, los derechos sociales, tales como: el sindicalismo, el cooperativismo, la seguridad social, el trabajo, los partidos políticos y demás principios e instituciones que garantiza pluralismo político y social."⁶

La constitución de Weimar del año de 1919, fue con la que se inicio el constitucionalismo social contemporáneo. Luego todas las constituciones de los países iniciaron el proceso de reconocer y proclamar los derechos humanos de todas la personas.

Con el interés de que se conozca la protección constitucional brindada a las madres trabajadoras, se hace mención de las diferentes constituciones que han tenido vigencia en el país para concluir con la constitución de 1986.

5 Ocurio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales. Editorial Heliana S.R.L. Buenos Aires, República de Argentina. 1981. Pág. 159.

6 López Zacarías, Elizabeth. La Constitución de la República. Tesis de Graduación. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. Pág. 38.



La primera constitución de Guatemala en la época independiente fue la decretada el 12 de octubre de 1825, pero debido a que en esa época no existía un constitucionalismo social, no se dedica a normar derechos sociales como el trabajo ni mucho menos a la mujer dentro del vínculo laboral.

El 28 de octubre de 1944 se decretó una constitución política de las repúblicas de centro América, donde existen derechos sociales reconocidos a través de la regulación de un título específico al trabajo incluyendo en él a la mujer y fue en el título VIII denominado: TRABAJO Y COOPERACIÓN SOCIAL, preceptuando en el artículo 165 que el trabajo de las mujeres merecían una protección especial y en el artículo 167 establecía que instituciones especiales deberían amparar a la maternidad.

Esta ley fundamental del Estado legisló en una forma muy escueta la protección que merecen las madres trabajadoras pues se deduce que la legislación le permitía a los patronos despedirlas en el estado de embarazo y lactancia, al no regular ninguna prohibición expresa que sancionará a los patronos quienes hicieran el despido.

La Constitución Política de la República de Guatemala que estuvo vigente hasta el 11 de marzo de 1945, y fue derogada por el decreto número 18 de la junta revolucionaria. En esta carta magna el Estado desampara normativamente a la clase trabajadora, no regulando ningún capítulo específico para proteger a los trabajadores.

A partir de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1945 se inicia a legislar los derechos de maternidad, teniendo todas la demás constituciones una similar estructura en la protección a la madre trabajadora.

La Constitución Política de la República de Guatemala que fue decretada por una Asamblea Constituyente el 11 de marzo de 1945, es en donde realmente nació para Guatemala el constitucionalismo social. Fue en esta época histórica donde tuvo origen el trabajo desde un punto de vista jurídico, porque ya existió una normativa proteccionista para la clase trabajadora y específicamente se legisló una normativa para proteger a la mujer, la cual se desarrolló en el Título de los principios fundamentales estableciendo la protección a la mujer y la regulación de las condiciones en que se debe prestar el trabajo. El segundo párrafo del artículo 58 numeral 10 regulaba los derechos de maternidad, en la cual se establecía que La ley regula la protección a la maternidad de la mujer trabajadora.



La Constitución Política de la República de Guatemala decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 1 de marzo de 1956. El capítulo V del título IV de los Derechos Humanos fue dedicado al trabajo, estableciendo que el mismo era un derecho y que toda persona tenía la obligación de contribuir al progreso y bienestar social mediante el trabajo. Las normas constitucionales consagraron el principio de tutelaridad para las leyes laborales con la finalidad de crear condiciones de equidad y justicia. Entre los principios fundamentales que inspiraban a la legislación laboral, se tenía establecido el artículo 116 que en su inciso 6, prescribía: "Protección a la mujer y al menor trabajador y regulación de las condiciones en que deben prestar sus servicios. La ley regulará la protección de la mujer trabajadora, en la época de la maternidad.

Esta constitución tuvo un avance proteccionista para la madre trabajadora, en la cual se ampliaron los periodos para gozar de los descansos de maternidad, de acuerdo a las condiciones físicas de las madres, que se comprobaría con la presentación de la certificación médica.

La Constitución Política de la República de Guatemala decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 15 de Octubre de 1965, en su título III de garantías sociales, de su capítulo III de la sección de trabajo, legisla que el trabajo es un derecho de la persona y una obligación social -por inspirarse en principios de justicia social-. Esta Constitución legisló de manera similar a la Constitución de 1956 los derechos de la madre trabajadora durante el descanso de maternidad, que se encuentra normado en artículo 114 inciso octavo. Es necesario comentar que la Carta Magna

de 1965, otorgó dos derechos reivindicadores que constituyen un avance para la protección especial durante su embarazo o lactancia. Una de ellas consistía en que no se le puede exigir a la mujer durante todo el embarazo de trabajos físicos que la pongan en peligro, y la otra consistía también en que no se establece plazo a los dos periodos de descansos extraordinarios en la época de lactancia.

La Constitución Política de la República de Guatemala, que fue decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el treinta y uno de Mayo de mil novecientos ochenta y seis, que es la vigente, en su artículo uno establece: "El estado se organiza para proteger a la persona y a la familia." Dentro de sus deberes supremos esta garantizarle a los habitantes de la república la vida -tanto de la madre como del hijo-, la justicia, -que es el derecho de la reinstalación a su empleo a consecuencia de su despido-, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. En sus derechos individuales el artículo 3 preceptúa: "Derecho a la vida. El estado garantiza y protege la vida humana desde la concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona." El artículo 4: "La libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos." En



los derechos sociales, en su sección octava regula el trabajo, y el artículo 101 legisla: "Derechos al trabajo. 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." Dentro de los derechos sociales mínimos de la legislación de trabajo tenemos en el artículo 102 de la Constitución política de la República en el inciso K la "protección a la mujer trabajadora y regulándose las condiciones en que deben prestarse los servicios. No deben establecerse diferencia 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 requiere esfuerzo que ponga en peligro su gravidez. La madre trabajadora disfrutará de un descanso forzoso retribuido con el ciento por ciento, durante los treinta días que precedan al parto y los cuarenta y cinco días siguientes. En la época de la lactancia, tendrán derecho a dos periodos de descanso extraordinario, dentro de la jornada. Los descansos pre y post natal serán ampliados según sus condiciones físicas por prescripción médica." La normativa de la Constitución vigente fueron superadas por el código de trabajo con las reformas del Decreto 64-92, en cuanto al tiempo de descanso a que tiene derecho la madre trabajadora durante el estado de embarazo.

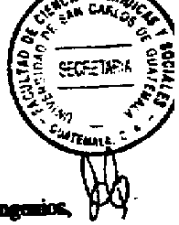
Podemos concluir diciendo que las constituciones que han estado vigentes desde la época de la independencia hasta la constitución de 1945, no fueron tutelados jurídicamente los derechos de los trabajadores ni mucho menos de las madres trabajadoras sino que fue hasta con la Constitución de 1945 en la que se le da protección mínima a la madre trabajadora, concediéndole estabilidad a la madre en el trabajo y protegiéndola contra todo despido del patrono en la época maternal. Pero que, por mandato constitucional las leyes de trabajo son las encargadas de desarrollar la protección de la maternidad, entendiendo esta protección tanto sustantiva como procesal. Es desde este punto vista procesal que se debe de proteger a la mujer con la regulación de un incidente para que de celeridad al derecho de reinstalación que se pretende por ser despedida durante el estado embarazo y periodo de lactancia con el objeto de que la madre trabajadora pueda disfrutar de los derechos sustantivos de maternidad.

2.2. A NIVEL DE LEGISLACIÓN ORDINARIA

2.2.1. ANTECEDENTES NORMATIVOS DE TRABAJO

La normativa laboral que precedió al primer código de trabajo fue:

- a). "LEYES DE INDIAS. El trabajo de las mujeres fue reglamentado expresamente en las leyes de



indias y en ellas se prohibía de manera absoluta el trabajo de las mujeres en los obrajes, ingenios, haciendas o estancias, no podía tampoco ninguna mujer indígena casada servir en casa de español, ni a esto ser apremiada sino sirviera en ella su marido, la colocación no podía ser por mas de un año. Le prohibía el trabajo durante su embarazo y algunas leyes llevaron la prohibición hasta cuatro meses posteriores al parto, vedándosele de manera expresa la crianza de hijo de español si estuviere vivo su hijo a quien debiera amamantar.

b). **EN NUESTRA PATRIA EN EL PERÍODO INDEPENDIENTE** Fue hasta 1926 cuando se emitió el decreto 1434 el cual en su capítulo VI se refería a la madres obreras. Aquí se estipulaba que no se podía emplear en la industria y el comercio durante la 4 semanas anteriores y 5 posteriores al parto, exceptuándose en los casos en que únicamente trabajaban los miembros de la familia del patrono. Durante las 4 semanas anteriores y 5 posteriores al parto las obreras tenían derecho de recibir el 50% del salario correspondiente pero la ley le facultaba la sustitución de este otro 30% de la prestación si el patrono le proporcionaba la asistencia facultativa y le suministraba medicinas gratuitas. No se podía despedir a ninguna mujer por motivo de embarazo y conservaba su puesto durante el tiempo de ausencia por el parto. Si tenía que permanecer mayor tiempo que el estipulado por enfermedad derivada del parto no podía dejársele ausente por ningún motivo. La mujer que era despedida dentro de los 3 meses anteriores o posteriores al alumbramiento tenía derecho a los salarios correspondientes de noventa días mas la indemnización. Otorgábase también a la madre obrera o empleada, el derecho de disponer durante la lactancia de 15 minutos cada 3 horas para amamantar a su hijo, salvo que un certificado médico estableciera un horario mejor para las obreras que trabajaban a destajo que gozaban de los mismos derechos reconocidos, promediándose para sus efectos la remuneración recibida por un mes. Por no existir tribunales de trabajo, eran competentes para conocer de los despidos, los jueces de Paz, Alcaldes Municipales y Jefes Políticos en su respectiva jurisdicción.

c) **EL DECRETO DE ABRIL DE 1936 (LEY DE TRABAJO)** legislaba en el sentido de proteger a la madre trabajadora, otorgándole descanso pre y post natal y el patrono tenía la obligación de pagarle el 50% de su salario. Pero lo precepto apuntado no eran cumplidos pues el mismo Organismo Legislativo hacía discriminación entre mujeres solteras y casadas, pues una maestra al contraer matrimonio perdía su trabajo.⁷

⁷ Franco de Caminos, Betzabé. La Tutelaridad de la Maternidad en el Derecho Guatemalteco. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. Págs 41, 42.



d) CÓDIGOS DE TRABAJO:

Los dos códigos de trabajo que se han puesto en vigencia, han protegido de manera preferente a la mujer y a la madre trabajadora dentro de un régimen especial de trabajo, diferenciándose de la generalidad de trabajos con una normativa jurídico-laboral por tratarse de trabajadores y trabajos desempeñados con características especiales.

El primer código de trabajo vigente fue el decreto 330, el cual entró en vigencia el 1 de mayo de 1947, durante el gobierno presidencial de Juan José Arévalo Bermejo, que como cumplimiento a su promesa para la clase trabajadora, regaló en el día internacional de trabajo la emisión de una legislación laboral. Su promesa consistía en emitir un código de trabajo en forma urgente que regulara normas sobre bases de equidad entre las relaciones de patrones y trabajadores, además concederle autonomía normativa al derecho el trabajo desligándolo del derecho común -que es el derecho civil-, creando sus propias jurisdicciones laborales.

El Código de trabajo en su parte considerativa establecía: "Que es necesario crear un sistema flexible y moderno de tribunales de trabajo y previsión social, integrado por funcionarios competentes e imparciales así como un conjunto de normas procesales **SENCILLAS Y DESPROVISTAS DE MAYORES FORMALISMOS**, que permitan administrar justicia pronta y verdadera" y lo más importante creando sus propios principios ideológicos para tutelar a la clase trabajadora. Dentro del régimen especial de trabajo en su artículo 151 inciso b) prohibía despedir a las madres trabajadoras por solo hecho del embarazo o lactancia. Todo despido que de ellas se haga debe ser avisado previamente a la Inspección General de Trabajo. El artículo 151 de la misma regulación legal establecía que toda trabajadora embarazada debería gozar de un descanso remunerado durante los 30 días anteriores y los 45 posteriores al parto, y que solo podía abandonar el trabajo presentado un certificado médico en que constara que el parto se iba a producir probablemente dentro de las 5 semanas contadas a partir de la fecha de su expedición o contadas hacia atrás de la fecha aproximada para el alumbramiento que se señala. El artículo 153 regulaba que toda madre en época de lactancia podía disponer en los lugares donde trabajaba de media hora dos veces al día durante sus labores o si lo prefería, de un intervalo de 15 minutos cada 3 horas, con el objeto de alimentar a su hijo. Dichos descansos debían ser remunerados.

Luego se reformó el código de Trabajo decreto 330 con el decreto 570 que en lo que se refiere a la madre trabajadora, no tuvo ninguna modificación.

El 5 de julio de 1961 se promulgó la vigencia del nuevo código de trabajo decreto número 1441, en

* Código de Trabajo. Decreto 330. Emitido el 1 de mayo de 1947.



la cual no cambia la normativa laboral, siguiendo la estructura del primer código de trabajo.

Fue con el decreto 64-92 que reforma el decreto 1441, código de trabajo vigente, en sus artículos 151 y 152 en lo referente a la madre trabajadora. El primero de los artículos reformados establece que se prohíbe a los patronos y en su inciso "c" literalmente dice: "Despedir a las trabajadoras que estuvieran en estado de embarazo o período de lactancia, quienes gozan de inmovilidad. 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 para comprobar la falta grave a los deberes derivados del contrato y no podrá hacer efectivo el mismo hasta no tener 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 que se le paguen los salarios dejados de devengar durante el tiempo que estuvo sin laborar."

Es a consecuencia del despido sin autorización judicial que la madre trabajadora debe acudir a los órganos jurisdiccionales a plantear la demanda de reinstalación, la cual debe plantearse en la vía ordinaria laboral, que en virtud de no tener señalado un procedimiento específico se utiliza supletoriamente las normas de los artículos 326 del Código de Trabajo y el artículo 96 de Código Procesal Civil y Mercantil. La reinstalación por la vía ordinaria laboral no cumple con el principio tutelar para la madre trabajadora porque el tiempo de duración es muy extenso, es por esta razón que se pone de manifiesto la necesidad de tramitar la reinstalación con un procedimiento mas corto y sencillo pues se desea proteger los derechos alimenticios de la madre como del niño, además la madre pierde los derechos protegidos por la normativa sustantiva laboral como lo es el descanso remunerado de pre y post natal y los servicios médicos para ella y para el hijos antes del parto, durante el parto y después del parto prestados por el seguro social y en su defecto por el patrono. Y el inciso d) del mismo artículo preceptúa que " Para gozar de la protección relacionada deberá darle aviso de su estado al empleador, quedando desde ese mismo momento provisionalmente protegida y dentro de los dos meses siguientes deberá aportar certificación médica de su estado de embarazo, para su protección definitiva". En el siguiente apartado que corresponde a los derechos y obligaciones durante la maternidad se hará un estudio concreto de los demás derechos que están protegidos por las reformas del Decreto 64-92 del Congreso de la República al actual código de trabajo.

2.2.2. RÉGIMEN ESPECIAL DE TRABAJO:

Las legislaciones laborales de los diferentes países del mundo, incluyendo en ellas a legislación

laboral guatemalteca han reconocido que el trabajo que las mujeres realizan necesita de una protección especial del Estado, desde un punto de vista sustantivo, pues su objetivo es proteger de una manera preferente a los trabajadores que realizan determinadas labores o que se encuentran en situación especial como lo es mujer trabajadora embarazada o en período de lactancia; no siendo de la misma manera en su normativa adjetiva pues hasta este momento el procedimiento ordinario laboral le ha discriminado al no regular un procedimiento específico para su reinstalación.

"Con el nombre de trabajos especiales se conocen diversas actividades que si bien dan nacimiento a relaciones que revisten a los caracteres fundamentales de las relaciones de trabajo, presentan, sin embargo, algunas características particulares que exigen normas adecuadas para su mejor desenvolvimiento."⁹

La naturaleza del contrato de trabajo entre patrono-trabajadora no cambia por la especialidad del trabajo que se protege sino que es por la concurrencia de ciertas modalidades que se insertan en los contratos sobre las condiciones en que se debe de desarrollar, y los derechos y obligaciones que ambas partes adquieren.

En consecuencia, con la especialidad de los trabajos regulados en el código de trabajo se conservan intocados los principios generales del derecho del trabajo y los derechos irrenunciables de cada una de los trabajadoras y únicamente se hace una adaptación de las normas jurídicas a las realidades y al contexto del trabajo en que va a regir. Es el hecho de la diferenciación entre las diversas clases de trabajo y de las relaciones de dependencia laboral que ha forzado a la legislación ha adoptar, desde un centro o eje común, varias especialidades. Debido a la naturaleza de los trabajos catalogados de especiales han sido fijadas reglamentaciones singulares relativas a contratos también especiales, que son variaciones del tipo general del contrato de trabajo. Las motivaciones por las cuales se ha legislado los regímenes especiales son de diversa índole, pero generalmente han sido de orden técnico y por presión política. Existen ciertas clases de trabajo distintas a las generales de todo contrato de trabajo: por la índole peculiar de trabajos o servicios, o por la calidad personal de los trabajadores, como lo son las mujeres. El código de trabajo en su título IV regula de manera especial ocho tipos de contrataciones: *Trabajo Agrícola y Ganadero, Trabajo de Mujeres y Menores de edad, trabajo a domicilio, trabajo doméstico, trabajo de transporte, trabajo de aprendizaje, trabajo en el Mar, y las vías navegables y, el régimen de los servicios del estado y sus instituciones.*

9 De la Cueva, Mario. El Nuevo Derecho del Trabajo. Tomo I. Décima Edición. Editorial Porrúa. México. 1985. Pág. 455.



Estos contratos de regímenes especiales presentan algunas variantes en relación a contrato tipo de orden general y que además le son aplicables las normas generales del código del trabajo mientras no se opongan a las normas específicas de cada régimen especial.

Concluimos que el régimen especial de la mujer establece una normativa jurídica distinta no es por invento antojadizo del legislador sino por la necesidad de proteger su igualdad como persona, su estado biológico y maternal de la misma.

2.2.2.1. MATERNIDAD

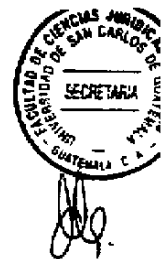
Todas las sociedades, tanto en las primitivas, en las subdesarrolladas como las desarrolladas, las del mundo occidental como oriental, desde los primeros tiempos de la vida civilizada, la mujer ha quedado relegada al cumplimiento de las funciones biológicas de toda dama; y a la conservación de la especie por los procedimientos de reproducción a los cuales le corresponde desempeñar su principal papel como madre, aún arriesgando su salud y su propia vida.

Pero quizás haya sido la misión de la maternidad con sus diferentes etapas: Embarazo, Parto, Puerperio, Lactancia, crianza y formación de los hijos, lo que causo el relego de la mujer en el hogar y su ausencia de sus actividades en el desarrollo social.

Desde un punto de vista bíblico, en el libro de Génesis, la maternidad fue un regalo divino concedido por Dios en el principio del mundo para la procreación y reproducción del hombre, conformando biológicamente a la mujer para recibir esa sublime misión de la procreación de la raza humana.

A lo anterior agrego la definición de lo que es maternidad según el tratadista Manuel Osorio, estableciendo que "Es la relación parental que une a la madre con el hijo."¹⁸ Guillermo Cabanellas dice que la maternidad "Es el estado eventual, próximo actual o reciente; es objeto de medidas protectoras para la obrera o empleada madre y para la de su hijo o hijos, nacidos del alumbramiento

¹⁸ Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales. Editorial Helinsa S.R.L. Buenos Aires, República de Argentina. 1981. Pág. 415.



esperado."¹¹

a. DERECHOS Y OBLIGACIONES DURANTE LA MATERNIDAD:

Durante el descanso obligatorio de maternidad la madre goza de los siguientes derechos y obligaciones: I) *Licencias antes y después del parto*; II) *garantías de conservación del empleo*; III) *Servicio de maternidad*; IV) *Protección a la salud*.

I). En el período de su embarazo goza del derecho al descanso Prenatal y postnatal. El artículo 152 del Código de trabajo, reformado por el Decreto 64-92 establece que la madre trabajadora gozará de 84 días efectivos de descanso, retribuido con el ciento por ciento de su salario durante los 30 días que precedan al parto y los 54 días posteriores al parto. Para gozar de este descanso debe presentar un certificado médico en el que se haga constar que el parto se va producir dentro de las cinco semanas contadas a partir de la fecha de su expedición o de la fecha aproximada de su alumbramiento. Este certificado lo expide obligatoriamente y en forma gratuita los médicos remunerados por el estado o sus instituciones.

II). Este es el derecho de Inamovilidad o garantía de empleo que goza la madre trabajadora. Esta garantía de empleo no es absoluta sino que se protege en forma relativa, pues la ley permite al patrono el despedir a la madre trabajadora por causa justificada originada en falta grave derivados del contrato.

Para gozar de este derecho la madre trabajadora debe dar aviso al patrono de su estado de embarazo -que puede ser en forma oral o escrita- para obtener desde el momento del aviso una protección provisional, y dentro de los dos meses siguientes debe presentar al patrono certificación médica para su protección definitiva.

III). El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social es el encargado de otorgar las prestaciones que corresponden durante la licencia de maternidad y que tiene que ser en dinero como lo es el subsidio de maternidad, y las prestaciones en servicio como lo es la asistencia médico-quirúrgica, durante las fases prenatal, natal y postnatal, hospitalización, asistencia farmacéutica, ayuda de lactancia, canastilla maternal, entre otros. Como condición para disfrutar del subsidio de maternidad es el de estar afiliada

¹¹ Cabanellas, Guillermo. Tratado de Derecho Laboral. Tomo I. Ediciones El Gráfico. Buenos Aires, Argentina. 1949. Pág. 378.



al Seguro Social y haber contribuido en tres periodos dentro de los últimos seis meses calendario anteriores a la fecha que debe iniciarse el reposo prenatal y en caso contrario el subsidio corre a cargo del patrono, de acuerdo a los artículos 22 y 23 del acuerdo No. 410 de Junta Directiva del IGSS y 152 inciso b del código de trabajo.

IV). Se protege la salud de la madre trabajadora prohibiendo al patrono, según el código de trabajo artículo 151 literal e) "Exigir a las mujeres embarazadas que ejecuten trabajos que requieran esfuerzo físico considerable durante los tres meses anteriores al parto."

Por lo tanto es lamentable que la madre trabajadora no disfrute de todos estos beneficios, a causa del irrespeto e ignorancia a ley por parte del patrono, que no cumple con el derecho de inmovilidad que goza la trabajadora, pues la despide sin causa justa; que ni tampoco cumplen con afiliar a sus trabajadoras al seguro social, quien sería el responsable de cubrir las prestaciones en dinero como también la asistencia médica durante el descanso de maternidad, sufriendo ella las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones y además sin tener un procedimiento especial para ser reinstalada de manera inmediata, de conformidad del artículo 152 literal b del código de trabajo.

2.2.2.2. LACTANCIA:

El tratadista Manuel Ocorio, en su diccionario jurídico establece que la lactancia: "Es el lapso durante el cual los recién nacidos se alimentan con leche materna o algún sustitutivo, determina, para las madres trabajadoras, una franquicia horaria para cumplir con esa vital función materna."¹¹

En 1990 se pone en vigor la "Declaración de inocenti" que fue un movimiento internacional presidida por la Organización Mundial de la Salud y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia que tiene como finalidad el que no se extinga la práctica del amamentamiento, fortaleciendo de esta manera la lactancia materna para así prevenir y evitar la muerte e incapacitación de millones de niños, haciendo ver las ventajas e importancia para la salud de la madre el que lacte a su hijo, buscando el mejoramiento de su nivel de vida. "Guatemala ha sido el país más avanzado del mundo en el cumplimiento de las metas en el campo de la lactancia materna, confirmando el interés y empeño de la

¹¹ Ocorio, Manuel. Ob. Cit. Pág. 415.



población guatemalteca por mejorar su situación crítica de salud.¹³ Esto se ha llevado a cabo con la puesta en vigencia de la Ley de Comercialización de Sucédáneos de la leche materna, Decreto ley numero 66-83. La Leche materna se ha señalado como el producto ideal para alimentar e inmunizar a todos los niños. Las ventajas de este producto es que no requiere de almacenamiento ni distribución, ayuda a las madres a planificar sus familias, reduce en ellas el riesgo de cáncer y es gratuita.

a. DERECHOS:

Cuando regresa a su trabajo la madre trabajadora, después del periodo post parto, entra en una etapa que es conocida con el nombre de lactancia, en dicha época ella puede disponer, de acuerdo con el código de trabajo, de un periodo de media hora dos veces al día durante sus labores, con el objeto de alimentar a su hijo, pudiendo acumular esas dos medias horas a que tiene derecho y entrar una hora después de la jornada o salir una hora antes de que esta finalice, con el objeto de alimentar a su hijo o hija.

El patrono esta obligado a remunerar el tiempo que la madre utilice para alimentar a su labores y hasta 10 meses después, tomando en cuenta que este periodo se puede ampliar todo el tiempo que sea necesario siempre que así sea estipulado por médico de acuerdo a las circunstancias en cada caso.

De acuerdo al "reglamento para el goce del periodo de lactancia"¹⁴ siempre establece la utilización de la media hora dos veces al día, pero que esta suspensión de labores se puedan ampliar para un descanso mayor ya sea por costumbre o por convenio que sea más favorable a la madre trabajadora o ampliándose también el tiempo para que la madre pueda amamantar a su hijo hasta en doce meses siempre que por prescripción médica así se establezca.

A consecuencia de que Guatemala se ha comprometido internacionalmente, a incentivar la lactancia materna, legislando para ello una normativa benéfica y por la importancia que tiene la lactancia materna, para la salud de la madre y del niño, es necesario legislar un incidente para que se proteja de manera real y objetiva el goce del periodo de lactancia, y se eviten de esa manera los atropellos patronales para que las madres trabajadoras no hagan uso de este derecho sino que obligarlo a que lo respete y garantice su cumplimiento.

¹³ Hospitales Amigos de La Lactancia Materna en Guatemala. Diez pasos hacia una feliz Lactancia Materna. BFHI. Pág. 2.

¹⁴ Acuerdo Ministerial emitido el 15 de Enero de 1973.



2.2.3. LA ESTABILIDAD COMO ELEMENTO DE LA RELACION LABORAL:

"Etimológicamente el vocablo estabilidad proviene de la voz latina *stabilis* que significa permanencia, duración, firmeza o seguridad en el tiempo o en el espacio."¹⁵ Con la estabilidad de la trabajadora dependiente, se trata de asegurar a las trabajadoras en lo posible, para la conservación de su empleo, utilizándose diversos métodos para conseguir esa finalidad.

La estabilidad consiste en la protección casi absoluta del trabajador contra la posible pérdida del empleo, que sólo puede ocurrir cuando el trabajador incurre en faltas graves taxativamente enumeradas.

La estabilidad es un principio rector en el derecho del trabajo en el cual se otorga protección permanente a las relaciones de trabajo, que hace depender su disolución únicamente de la voluntad unilateral del trabajador y sólo excepcionalmente a la del patrono cuando el trabajador incumple sus obligaciones en la empresa. Siendo este un derecho protector contra el despido, evitando los despidos arbitrarios del patrono, intimidados por mero capricho o por motivos extremadamente fáciles, confiriéndole la dignificación al trabajador con la certeza del presente y el futuro tanto para el trabajador como para su familia.

La estabilidad importa para la seguridad de conservar sus empleos, la del salario correspondiente, que es el factor más importante para la tranquilidad del trabajador y su familia.

La estabilidad de los trabajadores en sus puestos comprende dos modalidades: 1 la permanencia, persistencia o duración indefinidas de la relación de trabajo; y, 2. La exigencia de una causa razonable para su disolución. La primera parte de estas modalidades es la esencia misma de la estabilidad de los trabajadores en los empleos y la segunda es su seguridad o garantía; si esta seguridad falta, la estabilidad sería una ilusión.

Los institutos laborales que sustentan la estabilidad en nuestra legislación son:

- a. Contrato de trabajo por tiempo indefinido
- b. La sustitución patronal
- c. La suspensión de los contratos de trabajo.

¹⁵ Pistone, Mario Juan. Nominado por Gina Lisette Zamoti García. La Estabilidad Laboral en Nuestra Legislación. Tesis de Graduación. Universidad Mariano Gálvez. Guatemala. Pág. 30.

2.2.3.1. CLASES DE ESTABILIDAD

Doctrinariamente esta institución laboral se divide en estabilidad relativa o durabilidad y estabilidad absoluta o perdurabilidad dependiendo del grado de libertad que la ley le concede al patrón para disolver las relaciones de trabajo.

a. ESTABILIDAD RELATIVA O DURABILIDAD:

Esta institución laboral permite al patrono poner fin a la relación laboral o contrato sin que incurra en justa causa o no sobreviniendo ninguna causa que tenga como efecto inmediato su terminación, mediante la remuneración o suma de dinero, denominada indemnización por despido.

De acuerdo a Alfredo J. Ruprecht manifiesta lo siguiente respecto a la estabilidad relativa: "Decir estabilidad relativa es un contrasentido, pues si cabe el despido con el simple pago de una indemnización, no se puede hablar de estabilidad; hay solamente una sanción por el incumplimiento del contrato".¹⁶

b. ESTABILIDAD ABSOLUTA:

"Se considera que hay Estabilidad Absoluta en el trabajo, cuando el trabajador tiene el derecho de permanecer en su trabajo, sin ser molestado en él mientras no incurra en alguna falta, la cual debe estar debidamente regulada en la ley, que tenga como sanción la terminación del contrato o relación de trabajo del trabajador, en forma justificada y mientras sean inexistentes causas que traigan como consecuencia la terminación indefectible del contrato individual de trabajo, tales como la muerte del trabajador o del patrono si es persona individual, la quiebra o disolución de la empresa, la vejez, incapacidad o invalidez permanente del trabajador."

Katz explica que solo existe estabilidad absoluta: "cuando el trabajador no puede ser removido sino ante la existencia de una causa justa prevista en la ley y siempre que la reintegración o reinstalación (para los casos de despidos arbitrarios) puede efectivarse a través de una ejecución forzosa o sustituirse por el pago de los salarios del trabajador hasta que éste se encuentre en situación de retiro, o sea en

¹⁶ Citado por Rivera, Juan Antonio. La Estabilidad en los Códigos de Trabajo de Centroamérica. Tesis de Graduación. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. Pág. 9

posibilidad de gozar de su pensión jubilatoria. Y al respecto Alfredo J. Reuprecht dice que: efecto la llamada estabilidad absoluta no existe, pues en caso de justa causa o sea por razones de fuerza mayor, la disolución puede producirse".

La mujer, como parte de una relación laboral, tiene derecho a ser protegida contra el despido como garantía de conservación de su empleo y por supuesto la madre trabajadora debe gozar de una estabilidad absoluta, y como comprobación a esta garantía que goza durante el embarazo y la lactancia, el artículo 151 inciso c del código de trabajo establece que goza de INAMOVILIDAD, la que se debe entender como un derecho absoluto de permanencia en el empleo, pero lamentablemente la madre trabajadora no goza de una verdadera estabilidad absoluta por la razón que la ley también establece que si se puede disolver el vínculo laboral imputándole una justa causa, la que debe ser probada. No comparto los argumentos doctrinarios ni la disposición legal, que acepta la justa causa para el despido de la madre trabajadora, porque la misma también ha sido objetable por la Organización Internacional del Trabajo, pues la estabilidad absoluta debe estar regulada como en otras legislaciones que si consagran de manera total la inamovilidad que goza la madre trabajadora en su empleo, al no tener la posibilidad de dar por terminado el contrato de trabajo mientras se encuentre en estado de embarazo o de lactancia, evitando con ello, que se tenga que tramitar la reinstalación al empleo.

La estabilidad absoluta que goza la madre trabajadora en el trabajo, debe ser protegida por el Estado sin excepción legal alguna que la pueda obstaculizar, pues la estabilidad laboral se basa en los principios de justicia social, establecido en la constitución política de la República artículo 101. Así como el Estado le da protección al capital y la empresa, como elementos de producción, respetando y salvaguardando sus inversiones, sus propiedades y demás derechos que según la ley le corresponden, de la misma manera tiene la imperiosa obligación de proteger y respetar el estado de embarazo y de lactancia de la mujer trabajadora, tomando en consideración que la fuerza de trabajo es el único medio de producción que posee para vivir y que esa fuerza de trabajo la ha empleado en la empresa, conyuvando con su trabajo como factor indispensable de la producción, en la conformación y en la obtención de utilidades para la empresa, razón por la cual debe garantizarle que durante este lapso de tiempo gozará de esta garantía de permanencia en el empleo, que le asegurará la subsistencia personal y de su familia.

Nuestra legislación reconoce el principio de estabilidad absoluta en las siguientes figuras jurídicas:

a. Por la formación de un Sindicato.

Según el artículo 209 del código de trabajo todos los trabajadores que participen en la formación de un sindicato gozan de inamovilidad desde el momento de dar aviso a la Inspección General de Trabajo hasta sesenta días después de la publicación de sus estatutos en el Diario oficial. El patrono que



incumpla con este precepto, queda obligado a ser efectiva la reinstalación dentro del plazo de horas y al responsable se le sancionará con multa de un mil quetzales (Q.1,000.00), debiéndosele pagar además los salarios dejados de percibir.

b. Para los miembros del Comité Ejecutivo de un sindicato.

De acuerdo al artículo 223 literal d del código de trabajo los miembros del comité ejecutivo provisional del sindicato o miembros del comité ejecutivo del sindicato gozan del derecho de inamovilidad en sus empleos durante todo el tiempo que duren en sus cargos y hasta dos meses después de haber cesado como miembros del comité ejecutivo provisional del sindicato o miembros del comité ejecutivo del sindicato. Este derecho se goza a partir del momento en que se envía el aviso de su elección a la Inspección General de Trabajo y el procedimiento de reinstalación por haber sido despedidos en forma ilegal es un procedimiento ordinario laboral utilizando supletoriamente el artículo 326 de código de trabajo y el artículo 96 del código Procesal Civil y Mercantil por no existir un procedimiento especial.

c. Por la iniciación de un conflicto colectivo económico social.

El conflicto colectivo económico social se plantea por trabajadores o por patronos, sean sindicalizados o no, cuando exista un problema que pueda provocar una huelga o paro. El conflicto se entiende iniciado desde el momento de la entrega del pliego de peticiones al juez trabajo y previsión social, y en la cual se prohíbe a las partes tomar cualquier represalia contra la otra, no impedir el ejercicio de sus derechos, ni la terminación de los contratos de trabajo. El que infrinja estas prohibiciones será sancionado con una multa de mil (Q.1,000.00) a cinco mil (Q.5,000.00) quetzales y con arresto de quince a treinta días. Para la reinstalación por el despido ilegal, por no haberse tramitado el procedimiento para la autorización judicial de despido, debe hacerse por el juez inmediatamente, por constarle de oficio o debe hacerlo dentro de las 24 horas de haber ingresado al tribunal la denuncia. En caso se desobedeciere el mandato de reinstalación se duplicará la sanción de multa, y si aun así persistiere la desobediencia, ordenará la detención del responsable para que se cumpla con el arresto, sin que ello lo exonere de la obligación de reinstalar en sus trabajos a los trabajadores afectados, según el artículo 379 y 380 del código de trabajo.

d) Por el estado de Embarazo y de lactancia.

Por ser parte de un estudio más profundo en el apartado del procedimiento de despido y de reinstalación por gozar de inamovilidad individual, me concreto a establecer que tanto el patrono para despedir debe tramitar un procedimiento ordinario laboral utilizando supletoriamente el artículo 326 de código de trabajo y el artículo 96 del código Procesal Civil y Mercantil por no existir un procedimiento especial para el despido, como la madre trabajadora para solicitar su reinstalación al



empleo por medio de tramitar un procedimiento ordinario laboral utilizando supletoriamente artículo 326 de código de trabajo y el artículo 96 del código Procesal Civil y Mercantil por no existir un procedimiento especial para la reinstalación.

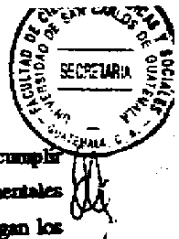
En conclusión se afirma que resulta ilógico, no razonable y no concordante con los principios constitucionales, laborales e internacionales, el no fijar un procedimiento específico para la reinstalación de la madre trabajadora, pues es muy común en la realidad laboral guatemalteca los despidos masivos de las empresas, para no cumplir con las prestaciones mínimas que le corresponden durante el descanso de maternidad, y prefieren en la mayoría de casos aun sin justificar la causa del despido mediante el procedimiento legal, relegando así no solo su estabilidad laboral sino también de la estabilidad económica que en esos momentos tiene la futura madre. Los patronos por ignorancia a la ley no afilian a sus trabajadores al seguro social, quien seria el responsable de cubrir las prestaciones en dinero como también la asistencia médica durante el descanso de maternidad, de conformidad del artículo 152 literal b del código de trabajo.

4.1.2.1. LA ESTABILIDAD ABSOLUTA COMO SUSPENSIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL.

El tratadista Mario de la Cueva conceptualiza esta institución de la siguiente manera: "La suspensión de las relaciones individuales de trabajo es una institución que tiene por objeto conservar la vida de las relaciones, suspendiendo la producción de sus efectos, sin responsabilidad para el trabajador y el patrono, cuando adviene una circunstancia, distinta de los riesgos de trabajo, que impide al trabajador la prestación de su trabajo."¹⁷ Esta institución visualiza la naturaleza del derecho del trabajo, pues las normas siempre se dirigen en beneficio del trabajador, y, cuando exista una circunstancia justificativa que le impide prestar su trabajo, el patrono no podrá disolver la relación y quedará obligado a respetar todos los derechos del trabajador y a reinstalarlo en su trabajo al desaparecer la causa que le había impedido desempeñarlo, es decir, es una institución que conserva la vida de las relaciones de trabajo, no obstante la no prestación del servicio. Esta institución se caracteriza como la no disolución de la relación laboral manteniéndola vigente, la no prestación de los servicios por parte del trabajador en forma temporal y su reanudación al empleo en las mismas condiciones y con los mismos derechos.

Con relación a este tema el código de trabajo en su artículo 65 regula: "Hay suspensión de los

¹⁷ De la Cueva, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Editorial Porrúa, S.A. México 1985. Tomo I. Pág. 234.



contratos de trabajo cuando una o las dos partes que forman la relación laboral deja o dejan de cumplir parcial o totalmente, durante algún tiempo, algunas de sus respectivas obligaciones fundamentales (prestación de trabajo y pago de salario) sin que por ello terminen dichos contratos ni se extingan los derechos y obligaciones que emanen de los mismos."

El código de trabajo clasifica la suspensión de trabajo en: *Individual*: parcial y total; y, *Colectiva*: parcial y total.

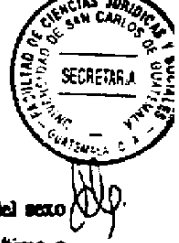
La mujer trabajadora en estado de embarazo y de lactancia tiene derecho al descanso maternal obligatorio, catalogándolo la ley laboral como una suspensión individual parcial pues afecta la relación de trabajo que desempeña en la empresa o con el patrono y la madre deja de cumplir con sus obligaciones fundamentales. El artículo 66 literal... b). establece que una de las causas para la suspensión individual parcial son: "...los descansos pre y post natales y los demás riesgos análogos que produzcan incapacidad temporal comprobada para desempeñar el trabajo."

Por lo anteriormente expuesto, se afirma que es desde todo punto vista una práctica patronal ilegal el despedir a la mujer trabajadora en estado de embarazo y de lactancia, constituyendo esta ausencia laboral en su empleo un descanso obligatorio para la madre trabajadora preestablecido por la ley, con la obligación que tiene el patrono de ubicarla nuevamente en su empleo al finalizar el embarazo o los 54 días posteriores al parto y que en caso contrario a la presente disposición incurre en una falta de trabajo que se debe sancionar con la imposición de una multa de cincuenta y quinientos quetzales, de acuerdo al artículo 272 literal d del código de trabajo.

2.2.4. A NIVEL DE TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR GUATEMALA.

2.2.4.1. EL CONVENIO 103 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL TRABAJO.

Este Convenio legisla sobre lo relativo a la protección de la maternidad que fue adoptada en la ciudad de Washington en el año de 1935 y fue revisado a través de la recomendación Internacional del trabajo número 95 en la Ciudad de Ginebra, Suiza en el año de 1952. El convenio 103 de la Organización Internacional Trabajo, fue ratificado por Guatemala, por medio del decreto numero 14-89 aprobado por el congreso de la República el día 7 de febrero de 1989, convirtiéndose por ello en legislación vigente en Guatemala y aplicable a todas las madres trabajadoras en estado de embarazo y de lactancia. Guatemala como miembro de la O.I.T. al ratificarlo se compromete a cumplirlo y para a ser legislación interna del estado de acuerdo al artículo 102 literal t de la Constitución Política de la



República.

El convenio especifica conceptualmente que se debe entender por mujer: a toda persona del sexo femenino, cualesquiera sea su edad o nacionalidad, casada o no; y por niño: a todo hijo, legítimo o no.

Las medidas de protección que se establecen en el convenio para el empleo antes y después del parto se clasifican en cinco grupos principales: I) *Licencias antes y después del parto*; II) *garantías de conservación del empleo*; III) *Servicio de maternidad*; IV) *facilidades durante la lactancia*; V) *Protección a la salud*.

I). de acuerdo a la licencia de maternidad que regula el derecho que tiene la madre a suspender su trabajo, al presentar un certificado médico donde declare que su parto se producirá probablemente en un plazo de seis semanas, período de descanso que es facultativo para el patrono concederla y una licencia de seis semanas posteriores al parto la cual si debe de ser de observancia obligatoria para el descanso de la madre, período durante el que se prohíbe emplear a la madre, por lo tanto el descanso de maternidad deberá ser como mínimo de doce semanas de duración. Esta Licencia tiene como objetivo primordial el proteger la salud de la madre y del niño, evitando se produzcan condiciones anormales tales como abortos u otras complicaciones durante el embarazo o puerperio, motivos por los cuales se puede prolongar la duración de la licencia hasta completar un período de catorce semanas.

II). El convenio otorga estabilidad laboral, protegiendo a la madre contra todo riesgo de despido en contra de la madre durante su ausencia por causa del parto o de la lactancia. Esta garantía de empleo se deberá de computar desde el día en que la madre presente el certificado médico al patrono hasta un mes después de haber concluido el período de lactancia, conservando también durante su ausencia el derecho de antigüedad que le corresponde como laborante de la empresa. El convenio cataloga como ilegal todo intento de despido durante el descanso de maternidad.

"Sin embargo añade la OIT los perjuicios contra las madres jóvenes persisten obligándolas a veces a dejar el empleo. Aunque en general los despidos están prohibidos durante la licencia de maternidad, solamente algunos países garantizan a las mujeres el derecho a recuperar el empleo que tenían antes del parto. Entre ellos se encuentran Bolivia, Brasil, Canadá, Cuba, Irak, México, Turquía y los países de la Europa Oriental destaca la OIT."¹⁸

"La rescisión del contrato de trabajo sigue siendo posible en Chile, Guatemala, Nicaragua y

¹⁸ Prensa Libre 10/10/92. Pág. 8.

Panamá, una vez aprobada por las autoridades competentes. En Europa la mayoría de países con economía de mercado van más allá del convenio 103 de la OIT donde estipula que las trabajadoras deben gozar de por lo menos 12 semanas de licencia de maternidad, y recibir beneficios en efectivo de equivalente a por lo menos dos tercios de su remuneración anterior. Durante esa licencia, incluida toda enfermedad relacionada con el embarazo o el parto, no pueden ser despedidas.

Esto dice la OIT, en cuanto a la licencia con la reforma hecha en el año de 1993 nuestra legislación se pone en límite que marca esta organización la cual nos califica entre los países que no cumplen con los convenios internacionales.¹⁹

III). Las prestaciones de maternidad que deben concederse a la trabajadora con licencia de parto deben ser prestaciones en dinero y médicas. Las prestaciones en dinero deben ser suficientes para su manutención personal y la de su hijo en buenas condiciones de higiene, las cuales deben de ser satisfechas por el tesoro público o un sistema de seguro que cubran por lo menos un 100% de salario mensual. Las prestaciones médicas consisten en el derecho a la asistencia gratuita de un médico o de una comadrona y el suministro de artículos médicos, farmacéuticos, quirúrgicos e incluso ampliarse a alimentos personales y de lactancia.

IV). En el rubro de las facilidades durante la lactancia, se regula una licencia diaria con duración de hora y media para lactar al menor. El plazo anterior se podrá modificar con la presentación de un certificado médico en cuanto a su duración y frecuencia, computándose como trabajado el tiempo empleado durante el período de lactancia.

V). La protección a la salud de las mujeres durante el período de maternidad consiste en prohibir a las mujeres embarazadas o lactantes el trabajo nocturno, las horas extraordinarias y el trabajo peligroso, concediendo a la madre periodos de descanso que sean adecuados a su salud. El trabajo peligroso debe ser calificado como tal por la autoridad competente mediante la presentación de un certificado médico, solicitando además el traslado a otro trabajo de menor esfuerzo que no sea perjudicial a su estado y en aquellos empleos que por la naturaleza del trabajo que se ejecuta se considere que sea de beneficio para la salud tanto de la madre como del hijo, sin reducción de salario.

Conchyo que la mujer esta protegida internacionalmente en sus derechos de maternidad, y que es normativa vigente en nuestro país por estar ratificados constituyen por lo tanto derechos mínimos para la madre trabajadora, y en especial la disposición internacional que no acepta el despido para la madre aún con causa justa. Guatemala ha sido catalogado por la O.I.T. como un país que no cumple

¹⁹ Ibid.

con los tratados internacionales que ratifica, por lo tanto creo que una forma de cumplir con esta disposición internacional que garantiza la estabilidad absoluta será con la regulación del incidente para la reinstalación inmediata de la madre trabajadora.



2.1.3.2. CONVENCIONES INTERNACIONALES QUE PROTEGEN A LA MUJER

Las mujeres se encuentran protegidas internacionalmente por varias convenciones entre ellas la **CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN EN CONTRA DE LA MUJER, LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER**, que han sido ratificadas por el estado de Guatemala y que tienen por objeto conceder un trato preferente o igualar las condiciones de vida de las mujeres con relación a la de los hombres.

Las convenciones cuyo objetivo principal es que desde un plano internacional se les garanticen a todas las personas los derechos fundamentales y en este caso a las mujeres.

a. CONVENCIÓN SOBRE ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN EN CONTRA DE LA MUJER.

Esta convención fue ratificada por Guatemala mediante el Decreto 49-82 aprobada por el congreso de la república en el mes de septiembre de 1982.

En el año 1979, en el mes de diciembre, la Organización de Naciones Unidas a través de su Asamblea General Aprobó esta convención, dando así un paso a en contra de la discriminación de la mujer. Esta convención esta comprendida en 30 artículos que promuegan, en forma jurídicamente obligatoria, principios aceptados universalmente y medidas para conseguir que la mujer goce de sus derechos de igualdad en todas partes.

La convención en su artículo 1, conceptualiza que se entiende por discriminación en contra de la mujer: toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural y civil o en otra esfera.

Dentro de la normativa de la convención se describirán los aspectos más importantes que se relaciona con la presente investigación. En lo relativo al empleo, el artículo 11 del convenio estipula la eliminación de todo tipo de discriminación contra la mujer, otorgándole los siguientes derechos:

1.- la igualdad entre hombres y mujeres:

- a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano.
- b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de Selección de personal en cuestiones de empleo.
- c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo (el resultado es mío), y todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho al acceso a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico.

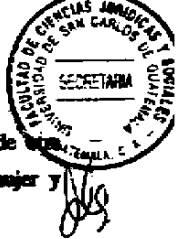
2.- A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la afectividad de su derecho de trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para Prohibir bajo pena de sanciones, la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil.

- a) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.
- b) La legislación protectora relacionada con las cuestiones comprendidas en este artículo será examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada periódicamente.

b. CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER.

Esta convención fue adoptado en la Ciudad de Belém do Pará República de Brasil, razón por la cual es también llamada Convención Belém do Pará, y es ratificada por Guatemala mediante el Decreto número 69-94 con el cual se pretende hacer efectivo la protección de los derechos humanos de las mujeres, -la libertad contra la violencia- tomando en cuenta que la violencia contra las mujeres es una ofensa de la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder que históricamente han sido desiguales entre mujeres y hombres.

La convención define como violencia contra la mujer "cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer tanto en el ámbito público como en el privado. En su artículo 9 la convención considera también como violencia todo trato discriminatorio a la mujer embarazada. El artículo 4 protege sus derechos humanos otorgándole el derecho de protección a la persona y a su familia, teniendo igualdad ante la ley, y el poder accionar un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra los actos que violen sus derechos. Comprometiéndose los estados - entre ellos Guatemala - a tomar las medidas adecuadas para su efectividad, adquiriendo con ese objeto la responsabilidad a que hace alusión el artículo 7, que establece: ...



"C. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso.

E. tomar las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer.

F. Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia que incluyan, entre otras medidas de protección, de juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

G. Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo de resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación, justos y eficaces, y,

H. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta convención."

Guatemala al ratificar tales convenios se compromete como estado parte a adoptar todas las medidas adecuadas - siendo la más importantes para esta investigación, las de carácter legislativo - para modificar o derogar, leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer y emitir todas aquellas leyes que sean necesarias para tal fin, reconociendo que el problema de la discriminación es de carácter social por las desigualdades existentes entre hombres y mujeres en el campo social, económico, jurídico, político y cultural.

Desde luego se legisla una ley, concretando en la misma las convenciones anteriores y es a través del Decreto número 97-96 del Congreso de la República, vigente desde el 24 de noviembre de mil novecientos noventa y seis, denominada **LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR**.

Por lo tanto, si existe normativa vigente, tanto nacional como internacional, que cataloga como discriminatoria la práctica en primer lugar, de legislar el despido de la madre trabajadora basándose en causa imputable a ella; en segundo lugar, obligaría a proseguir un procedimiento ordinario laboral para pretender su reinstalación. Obligándose también el Estado al mismo tiempo a legislar y revisar toda la normativa legal para concederle igualdad, como será la creación del incidente de reinstalación para que la mujer trabajadora en estado de embarazo y de lactancia pueda accionar este recurso rápido y sencillo.



3. MARCO POLÍTICO DE PROTECCIÓN A LA MADRE TRABAJADORA

3.1. ACUERDOS DE PAZ

El Gobierno de la República de Guatemala juntamente con la Unidad Revolucionaria Nacional guatemalteca firmaron el 29 de diciembre de 1996, los ACUERDOS DE PAZ, en el cual el gobierno se comprometió a otorgarle a la población más desprotegida la mayoría de los derechos que hasta esta época se le han estado violando, y que el Estado mismo está obligado a conferirles, realizando para ello todo tipo de esfuerzo para garantizarlos.

Jurídicamente se deben realizar las reformas legislativas en múltiples áreas del derecho y específicamente en favor de las mujeres en general y mujeres trabajadoras, logrando que se tomen en cuenta sus demandas a través de la participación obtenida con la instalación de la Asamblea de la Sociedad Civil (ASC) fue así, como a ellas se les hace partícipes para hacer los planteamientos creando una mesa de trabajo específica de la Mujer.

"Consideramos que de no ser así, en el contenido de los Acuerdos de Paz no hubieran sido tomadas en cuenta las necesidades más sentidas de las mujeres y que los espacios logrados por el Sector Mujeres, históricamente constituyen un enorme hito para la participación de las mujeres en la resolución de los problemas nacionales, desde su propia y particular perspectiva así como para el reconocimiento de la participación que siempre ha tenido en el seno de la sociedad guatemalteca"²⁹

Con los acuerdos de paz se logra que la mujer participe, incluyendo en ellos los elementos necesarios para que cambie la situación y la condición de las mujeres guatemaltecas terminando en buena medida con la discriminación y opresión a que han sido objeto durante toda su historia.

"En efecto, la primera vez que dentro del proceso se menciona en forma expresa, la discriminación contra las mujeres y su derecho al acceso a la tierra y a la vivienda, es en el documento de Planteamientos y Propuestas de consenso de la Asamblea de la Sociedad Civil sobre el tema "Resentamiento de las poblaciones desarraigadas por el enfrentamiento armado". Circunstancias que luego se trasladan al texto del Acuerdo que en junio de 1994 en Oslo, las partes suscriben sobre el

²⁹ Las Obligaciones Legislativas a favor de las Mujeres derivadas de los Acuerdos de Paz. Oficina Nacional de La Mujer -ONAM- Adscrita al Ministerio de Trabajo y Previsión Social. Guatemala. 1997. Pág. 10.



tema, tanto su apartado II. Garantías para el reasentamiento de la población desarraigada, párrafo 8, referente a la protección de las familias encabezadas por mujeres, de las viudas y de los huérfanos afectados por el conflicto armado, como en el apartado III Integración productiva de las poblaciones desarraigadas y desarrollo de las áreas de reasentamiento. Párrafo 8, que literalmente dice: "El gobierno se compromete a eliminar cualquier forma de discriminación de hecho o legal contra la mujer en cuanto a facilitar el acceso a la tierra, a la vivienda, a créditos y a participar en los proyectos de desarrollo. El enfoque de género se incorporará a las políticas, programas y actividades de la estrategia global de desarrollo."²¹

"Se toma en cuenta en el texto de los acuerdos, la situación económica de las mujeres como consecuencia del enfrentamiento armado y en la reacción socio - laboral y la situación de las mujeres haciendo énfasis en la indefensión sobre todo, de las mujeres indígenas."²²

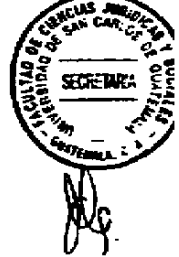
Dentro de un régimen de derecho, es necesario implementar en la legislación los acuerdos de Paz y la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer para el fortalecimiento de la participación social y política de las Mujeres, y en este caso específico de las mujeres trabajadoras.

Cuando en este acuerdo el gobierno se compromete a reconocer la igualdad de los derechos de la mujer y del hombre en el hogar, en el trabajo, en la producción, en la vida social y política reitera su compromiso a cumplir y desarrollar las obligaciones asumidas por el estado de Guatemala, implicando con ello una revisión en todas las ramas de la legislación -incluida en las leyes laborales -.

La insistencia de revisar la legislación nacional y sus reglamentos es con la finalidad de eliminar toda forma de discriminación contra la mujer en la participación económica, social, cultural y política, proveyéndoles, la satisfacción de las necesidades prácticas y estratégicas de las mujeres, como las necesidades de vida, de salud, de cuidados de la familia, los hijos, etc., evitando su condición de subordinación, opresión, mantenido en todo el transcurso de la historia, por lo tanto es necesario que se reforme 151 literal c del código de Trabajo, en el sentido de implementar un procedimiento incidental para la reinstalación de la madre trabajadora.

²¹ Aguilera Peralta, Gabriel. Los temas sustantivos en las propuestas de Paz. FLACSO/Fundación Friedrich Ebert, Guatemala. 1994. Pág. 184.

²² Acuerdos sobre identidad y Derechos de los pueblos indígenas. México. 1995. Apartado II, B.



4. MARCO DOCTRINARIO DE PROTECCION A LA MADRE TRABAJADORA

4.1. PRINCIPIOS PROCESALES DEL DERECHO LABORAL.

Los principios procesales constituye la base o estructura de toda ciencia -por supuesto que también de las ciencias jurídicas, específicamente en este caso concreto para el derecho procesal laboral-, por la razón de ser el pilar fundamental e inspiradora de toda la normativa legal. Será por medio del estudio deductivo y consciente de los principios que se demostrará la necesidad de legislar el incidente de reinstalación, encontrando en ellos las razones veraces del problema que se investiga. P o r ello reafirmamos que es imprescindible que el lector conozca a fondo los motivos doctrinales que fundamentan y en los cuales se encuentra el meollo del problema que obliga a resolver en el sentido de regular un procedimiento específico para su inmediata reinstalación para que se cumpla con las perspectivas de protección a la madre trabajadora, cumpliendo los anhelados objetivos del derecho procesal laboral.

El proceso, como estructura genérica en la ley que lo disciplina, y la aplicación de esta última por los jueces varían en el tiempo y en el espacio.

Es que al variar la realidad política, económica y social varían también las costumbres y las necesidades, y ello influye en el legislador, inspirándole reglas o formas que de alguna manera modifican las existentes en otros lugares o que rigieron precedentemente. Los principios los definen de distinta manera: Ramiro Podetti "como las directivas o líneas dentro de las cuales han de desarrollarse las instituciones del proceso."²³ También como "límites directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos."²⁴ afirmando que ellos vinculan a cada institución procesal, a la realidad en la cual actúan o deben actuar, ampliando o restringiendo la esfera o el criterio de su interpretación. Algunos de esos principios son evidentes e indiscutibles, pero no resulta fácil determinar su número y aún individualizarlos, porque varían de las circunstancias ya señaladas (política, económica y social).

²³ Podetti, Ramiro. Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral. Tratado de la Competencia. Ediar. Sociedad Anónima. Buenos Aires. Pág. 65.

²⁴ Citado por Chicas Hernández, Raúl Antonio. Introducción al Derecho Procesal Individual del trabajo Guatemalteco. Guatemala. 1994. Pág. 6.



4.2. IMPORTANCIA DE LOS PRINCIPIOS QUE INSPIRAN LEGISLACIÓN LABORAL.

La ciencia procesal Contemporánea le ha dado especial importancia al estudio de la estructura interna del proceso; sin desentenderse de los procedimientos se podría afirmar que ha tabicado el proceso, hasta llegar a los principios formativos del mismo, porque del manejo y combinación que se haga de los mismos, dependerá de la fisonomía y características que se le impriman a un determinado proceso. Los principios son fuente integradora que se desempeña ante el juez, al auxiliarlo en la substanciación y resolución de los conflictos de trabajo. Los principios no solo se utilizan para aplicar la norma o para determinar sus legítimos alcances, sino para crearla, inspirarla y también desarrolla la función de complemento.

Se establece entonces que su importancia radica no solo para solucionar el problema que sufre la madre trabajadora por el despido sin la autorización judicial sino que también por medio de su estudio se podrá crear el procedimiento adecuado para su reinstalación.

4.3. PRINCIPIOS QUE SE APLICAN AL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO.

4.3.1. Principio Dispositivo.

Por medio del principio dispositivo se asigna a las partes la iniciativa del proceso; estas lo inician libremente y lo impulsan en todos sus actos. El presente principio gobierna en forma determinante a lo largo de todo el proceso civil desde su nacimiento hasta su extinción. Para su mejor comprensión lo desglosaré de la siguiente manera:

4.3.1.1. Principio de Iniciativa Procesal

Según este aspecto del principio dispositivo la instrucción de un juicio compete a las partes. A este principio se opone el de investigación, por medio del cual es posible al juez iniciar un proceso de oficio.

Nuestro derecho procesal laboral concuerda con la corriente doctrinaria de atenuar la disposición de las partes en la iniciativa, al reconocer en el artículo 419 del código de trabajo, que tan pronto que sea del conocimiento del juez, ya sea por constarle a él mismo la comisión de un hecho constitutivo de falta, mandará a instruir la averiguación correspondiente. Sin embargo, apegados a este principio, se tutela a la madre trabajadora, para que con el incidente a legislar su reinstalación sea de manera



inmediata.

4.3.1.2. Principio de impulso procesal.

Respecto a este principio el impulso del procedimiento corresponde a las partes. El código de trabajo establece en su artículo 321 que el procedimiento en todos los juicios de trabajo y previsión social es actuado e impulsado de oficio por los tribunales.

En conclusión, afirmó que en lo que respecta a este principio en los juicios laborales no rige el principio dispositivo a no ser en su inicio y por tal motivo el incidente reinstalación se substanciará y resolverá en el tiempo adecuado para que pueda disfrutar de sus derechos de maternidad y lactancia.

4.3.1.3. Principio de congruencia.

Consiste este principio en que el juzgador debe sentenciar según lo alegado y probado en autos, es decir, que la decisión del tribunal se ha de ajustar a las pretensiones ejercitadas por las partes. En el proceso laboral se ha atenuado este principio pues existe una fuerte opinión en la doctrina favorable a facultar a obligar al juez de trabajo a fallar aún mas allá de lo pedido por las partes.

4.3.2. Principio de Aportación de pruebas a cargo de las partes.

El principio dispositivo se manifiesta en este aspecto, al postular que es a las partes a quienes compete la aportación de las pruebas. Este principio tiene una línea civilista pues el código reconoce en el artículo 157 que los tribunales de trabajo y previsión social pueden practicar de oficio cualquier medio de prueba que sea pertinente y que debe substanciararse dentro del plazo de diez días.

4.3.3. Principio de Inmediación procesal.

Consiste en que el juez esta en contacto directo y personal con las partes, recibe pruebas, oye sus alegatos, interroga y cunta a litigantes y testigos, es decir el juez debe presidir, personalmente todos los actos productores de prueba y diligencias que se realicen en el proceso.

Por lo tanto el incidente de reinstalación esta acorde a la inmediación porque se ventilará en forma oral y en una sola audiencia, por lo general, con la presencia del juez y las partes a quien le corresponde verificar la autorización judicial que le permite al patrono despedir legalmente a la trabajadora.

4.3.4. Principio de oralidad

Este principio consiste en que el proceso se lleva a cabo por medio del sistema de audiencias, durante las cuales las partes participan activamente y se reciben las pruebas ofrecidas siendo en ellas donde se produce la discusión y solución del conflicto de intereses. En este principio predomina la palabra hablada, pero la misma no puede darse eminentemente oral porque necesita un mínimo de escritura como un complemento a la oralidad, como lo establece el artículo 322 y 333 del código de trabajo.

El primer artículo preceptúa que de esas actuaciones se deben levantar actas, como una complementación indispensable, el segundo artículo establece que una de las formas para interponer la demanda es en forma oral. Siendo las actas el único testimonio que se conserva de todos aquellos actos procesales ejecutados por el tribunal y por las partes, sin cuya memoria las bondades de la oralidad quedarían muy menguadas.

El incidente de reinstalación de la mujer trabajadora en estado de embarazo y de lactancia, debe cumplir con la oralidad teniendo en cuenta que la mayoría de madres son analfabetas, siendo un obstáculo la escritura tanto en la iniciativa como en la ventilación del incidente.

4.3.5. Principio de concentración procesal

Según este principio deben unirse o concentrarse todos o el mayor número de actos procesales en una sola o muy pocas diligencias para ser resueltas todas en sentencia. Todos estos actos se realizarán en orden sucesivo pero en la misma audiencia, teniendo como objetivo acelerar el proceso mediante la acumulación de la prueba, permitiéndole al juez rechazar la prueba inútil que solo va a dilatar el trámite del proceso. por su misma naturaleza este principio se complementa y se relaciona estrechamente con los principios de inmediación, de oralidad y de economía procesal. Un ejemplo del mismo se puede ubicar en el artículo 335 del código de trabajo que preceptúa que al darle trámite a la demanda de inmediato se señalara día y hora para la comparecencia a juicio oral y se le previene a las partes que deben concurrir a la misma audiencia con todos los medios probatorios. Con todo lo anterior, y basados en el presente principio es que todo el proceso laboral se puede substanciar en la primera audiencia, salvo el dictar sentencia; pero es de lamentar la no positividad de este principio en un procedimiento ordinario laboral y específicamente en el de reinstalación, a pesar de la necesidad urgente de la madre para su inmediata reinstalación, porque se pone en peligro la vida y la salud de la madre y del niño.

4.3.6. Principio de Publicidad

Este principio va unido a la oralidad y se opone a la secretividad como se da en la escritura,

dando a conocer el proceso a quienes tienen derecho, como las partes y hasta terceras personas que presenciaren y fiscalicen todas las diligencias de prueba, examinar los autos y los escritos. Este principio se manifiesta en todas las clases de procesos.



4.3.7. Principio de economía procesal o de celeridad procesal

Entendida esta en todas sus manifestaciones, o sea desde la celeridad y rapidez del juicio hasta la gratuidad y baratura en la substanciación, dispensas judiciales, exoneración de patrocinio necesario del letrado.

Se caracteriza por el costo mínimo del juicio laboral, cuestión que no se cumple. "Este es un principio director de las distintas disciplinas de la ciencia procesal, si bien en el derecho adjetivo labora que se hace sentir con mucha mayor fuerza, ya que los conflictos laborales las partes son marcadamente desiguales. Por un lado está el empleador, la empresa económicamente poderosa y por otro el empleado, económicamente débil. El primero capaz de sostener un proceso largo y complicado; el segundo imposibilitado de mantener procedimientos lentos, caros, con intervención de abogados y con formalidades de orden técnico."²⁵ Este principio evita la pérdida innecesaria de tiempo en el curso del proceso. Con la creación de un incidente de reinstalación se le concederá a la madre trabajadora la oportunidad de accionar ante los tribunales privativos de trabajo los derechos que ha dejado de obtener desde el momento que ha sido despedida en forma ilegal por el patrono, pues se emitirá en la menor brevedad posible la sentencia de reinstalación, evitando con ello que la madre se vea obligada a desistir de sus beneficios que le corresponden por laborar en la empresa o centro de trabajo.

4.3.8. Principio de preclusión

Este principio está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados. Tanto el principio de economía como el de preclusión persiguen que el proceso sea célere. De acuerdo a este principio el procedimiento ordinario laboral es un juicio discriminatorio para la madre trabajadora, pues el patrono solo tiene la obligación de presentar en el procedimiento de reinstalación la autorización judicial de despido, pues todos sus derechos ya precluyeron, por no hacerlos valer en el procedimiento ordinario de despido.

Por lo tanto, si es de urgente necesidad legislar un incidente de reinstalación para la madre trabajadora, porque el mismo será específico para que la reinstalación sea de manera inmediata.

²⁵ López Larrave, Mario. Ob. Cit. Pág. 6.



4.3.9. Principio de bilateralidad o igualdad

Una característica sui generis de los principios procesales es que son bilaterales, contradictorios o tienen dos polos o extremos opuestos, entre los cuales se mueven las instituciones que crea el legislador y la aplicación que hacen de ellas los jueces. Principio muy importante porque además es una garantía procesal por excelencia para las partes que forman la relación laboral (patrono - trabajador(a)), en el cual se les concede la oportunidad para que tengan derecho de aducir todas las pretensiones y se mantengan en igualdad en las audiencias de todo proceso -juicio previo-. En forma sencilla se dice que las partes deben tener en el juicio iguales derechos, las mismas oportunidades para ejercitarlos y para hacer valer sus defensas y en general un trato igual a lo largo de todo el proceso.

Este principio se encuentra restringido por la celeridad del proceso en el juicio laboral. Este principio se encuentra regulado constitucionalmente en el derecho a la defensa y en aplicación al código de trabajo que es el de petición y al de igualdad en los actos procesales.

A pesar que este principio se cumple de manera menguada en materia laboral, para la madre trabajadora se nulifica la igualdad que debe existir en todo proceso. Primero al ser una limitante su estado de embarazo y de lactancia y segundo, lo costoso económicamente que será para la madre proseguir un procedimiento ordinario laboral de aproximadamente tres años de duración, sin recibir un salario. Siendo por esta situación lo más importante para ella, el proveerse de lo necesario para sobrevivir y pagarse los gastos médicos, a los que tiene derecho como trabajadora, que el pretender proseguir un procedimiento de reinstalación.

4.3.10. Principio de sencillez

Este indica que las formalidades deben reducirse al mínimo, dando lugar al lenguaje llano, a las fórmulas lógicas y de sentido común. Este principio ha sido tomado por el legislador como uno de los principios ideológicos en que se basa el código de trabajo y así podemos verificarlo en el VI Considerando que establece que para tramitar los diversos juicios de trabajo es necesario introducir reformas procesales, regulando para ello un conjunto de normas procesales claras, sencillas y desprovistas de mayores formalismos, que permitan administrar justicia pronta y cumplida.

Por lo tanto, se propone el incidente de reinstalación en la creencia real y objetiva que la mujer en estado de embarazo y de lactancia merece una protección preferencial por su estado de futura madre, por ser la mayoría analfabetas, ser la parte económicamente más débil de la relación laboral y la necesidad de su inmediata reincorporación al puesto de trabajo del que fue despedida de manera ilegal.

4.3.11. Principio protector o tutelar de los trabajadores

Este principio es protector de la clase trabajadora, estableciendo armonía entre el capital y el trabajo razón por la cual se aplica en materia sustantiva como procesal, otorgándole un trato preferente a la clase trabajadora que esta en posición de desventaja frente a la clase patronal, desde el punto de vista económico y social. Este principio no se contraponen al principio de bilateralidad, porque primero se debe poner en igualdad a los trabajadores(as) y patronos -tutelando por supuesto a la clase trabajadora- para que en todo el proceso impere la igualdad de las partes. La legislación laboral protege este principio, primero lo regula entre las características ideológicas en uno de sus considerandos, prescribiendo que el derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de estos, otorgándoles una protección jurídica preferente; seguidamente con el artículo 17 que preceptúa la forma de interpretar el código, los reglamentos y demás leyes de trabajo se debe tomar en cuenta fundamentalmente, el interés de los trabajadores en armonía con la conveniencia social. Por lo tanto, existe fundamento doctrinario como legal para aseverar que hasta este momento se ha discriminado y se le han violado flagrantemente los derechos mínimos a la madre trabajadora, pues uno de sus objetivos del derecho laboral es ser protector de la clase trabajadora, no imponerle mas cargas y mas perjuicios procesales con un juicio tan prolongado en la cual, la anhelada justicia nunca llegará o si así es, lo será demasiado tarde, razón por la cual es de urgente necesidad la creación del incidente de reinstalación para la madre trabajadora que ha sido despedida en forma ilegal.

4.3.12. Principio de probidad

Este principio es para dejar en manos del juzgador el mas amplio poder disciplinario para sancionar a los litigantes y abogados maliciosos que tratan de valerse de maniobras sorpresivas, retardatorias o fraudulentas para vencer a la contraparte, obligándolos a litigar de buena fe y con veracidad en el proceso. Sin embargo en un procedimiento ordinario de reinstalación no existen las medidas para sancionar efectivamente a la parte patronal, pues reina la impunidad, actuando de mala fe en contra de la madre trabajadora, dilatando el juicio en una forma exagerada con la interposición de todo tipo de excepciones que además de ser improcedentes e ilimitadas, son perjudiciales a la madre trabajadora,

4.3.13. Principio de investigación o de la averiguación de la verdad materia o histórica.

Aquí el órgano jurisdiccional tiene facultades para producir pruebas no ofrecidas por las partes, toda vez que el juez de trabajo no le interesa la verdad formal si no la verdad material e histórica.



4.3.14. Principio de flexibilidad en cuanto a la carga y valoración de las Pruebas.

Este principio le otorga facultades amplias al juez para invertir el peso del onus probandi y para apreciar las pruebas aportadas por las partes, utilizando sistemas que pueden variar desde la sana crítica a la libre convicción, llamándole muestra legislación prueba en conciencia, rechazando por lo mismo el sistema rígido de la prueba legal o tasada. Este sistema de valoración de la prueba -legal o tasada-, de acuerdo al artículo 361 del código de trabajo, solo se utiliza para los documentos públicos y auténticos, de la confesión judicial y los hechos que personalmente compruebe el juez, que serán la excepción de este principio pues la restante prueba se valorará en conciencia, pero el juez al analizar los medios probatorios, obligatoriamente debe consignar la razones de equidad o de justicia en que funde su criterio.

Razón por la cual, se debe invertir la obligación que tiene la madre trabajadora durante el juicio de probarle al patrono que si cumplió con el aviso correspondiente de su estado de embarazo y de lactancia para gozar de inmovilidad, que constituye para la trabajadora una carga difícil de comprobar, por ser en la mayoría de veces en forma verbal no quedando por ello en la empresa documento alguno que compruebe el aviso y que el patrono aduce no haber conocido de su estado al momento del despido, por tal motivo las judicaturas de trabajo al dictar sentencia no reinstalan a la madre trabajadora en su empleo.

4.3.15. Principio de adquisición

Este principio tiene aplicación en materia de pruebas, que consiste en que las pruebas producidas por uno de los litigante no solo pueden tener efectos benéficos o perjudiciales únicamente para el que las aportó, si no que eventualmente puede perjudicar o favorecer a su contraparte o a todos los demás litigantes. Naturalmente este principio rige con toda su intensidad en el proceso laboral que esta animado por un interés eminentemente público en el conocimiento de la verdad real de los hechos, atiende mas a esta que a la parte que lo produjo.

En conclusión se puede establecer que la regulación del incidente es de suma importancia y de urgente necesidad en el código de trabajo, teniendo como base doctrinaria los principios que inspiran al proceso y que por la falta de su regulación se le están violando los derechos fundamentales, es decir no se le esta tutelando en sus derechos durante la maternidad, pues si la madre despedida acude a los tribunales privativos de trabajo para ser protegida en sus derechos, lo único que obtiene es la desigualdad que existe frente al patrono para hacer valer sus pretensiones de reinstalación, por el estado de embarazo o de lactancia que le impide esperar que se resuelva el procedimiento ordinario

laboral de reinstalación, que en la doctrina es un proceso de conocimiento, no adecuado para estas controversias, y que en la práctica tribunalicia es muy viciado y lento.



[Handwritten signature]



CAPITULO II

1. Despido de la madre trabajadora en estado de embarazo y de lactancia. 2. La reinstalación como consecuencia del despido sin la autorización judicial. 3. Situación actual de las madres trabajadoras despedidas que quieren hacer valer su derecho de reinstalación. 4. Estudio y relación de casos concretos de reinstalación de madres trabajadoras en la actualidad.

1. DESPIDO DE LA MUJER TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO Y DE LACTANCIA

El Código de trabajo Decreto 1441 en su artículo 76 conceptualiza: "Hay terminación de los contratos de trabajo cuando una o las dos partes que forman la relación laboral le ponen fin a esta, cesándola efectivamente, ya sea por voluntad de una de ellas, por mutuo consentimiento o por causa imputable a la otra, o en que ocurra lo mismo, por disposición de la ley, en cuyas circunstancias se extinguen los derechos y obligaciones que emanan de dichos contratos".

La terminación de la relación laboral puede suceder *por causas voluntarias* (que son por voluntad unilateral y bilateral) y *por causas ajenas a la voluntad de las partes*. La *disolución de la relación laboral puede ser por parte del patrono o por parte del trabajador*.

Una de las figuras que utiliza el patrono para extinguir su relación laboral es por medio del *despido*, el cual se puede clasificar en sus tres manifestaciones: *despido directo*, *despido indirecto* y *despido con autorización judicial*. El trabajador también puede extinguir las relaciones laborales con el patrono por medio del abandono de labores y la renuncia del trabajador. La legislación guatemalteca prohíbe al patrono, en el caso de la madre trabajadora el poder *dissolver el vínculo laboral a través del despido directo o indirecto, por el derecho de inmovilidad del que goza la mujer en estado de embarazo y de lactancia*. Pero también faculta al patrono, como una excepción al derecho de inmovilidad, para que el pueda *dissolver el vínculo laboral que le une con la madre trabajadora a través de obtener la autorización judicial despido*, para que el mismo sea legal. Esta solicitud de despido debe ser tramitado ante los tribunales Privativos de trabajo, con el objeto de que el patrono pruebe dentro de un procedimiento ordinario laboral de despido las causas justas que le obligan a *dissolver el vínculo laboral y que se le imputan a la madre trabajadora, para que el juez emita la sentencia en la cual se autoriza el despido*.

En caso contrario, el patrono que despide a la madre trabajadora sin obtener la autorización judicial de despido, esta actuando de manera arbitraria convirtiéndose el despido en ilegal, y por supuesto nace la institución jurídica de reinstalación como consecuencia del acto ilegal inferido para proteger y



restablecer el derecho de estabilidad en el empleo. Esta restauración a su empleo debe ser de manera inmediata, pues no existe la autorización judicial en la cual se le imputan a la madre trabajadora causas justas para el despido, y que solo se podrá obtener si existe un procedimiento específico para la reinstalación, como lo es la propuesta de la implementación de un incidente.

Esta autorización judicial de despido el patrono la puede obtener a través de tramitar uno de los dos procedimientos de despido que regula la legislación laboral según las circunstancias por la cual goza de inamovilidad, ya sea por actuar la madre en forma individual o colectivamente.

Uno de los procedimientos es utilizado por gozar de inamovilidad individual es decir el patrono debe probar en juicio, a una o varias madres trabajadoras las causas que justas del despido y el otro procedimiento es utilizado por gozar de inamovilidad colectiva debiendo probar el patrono en juicio las causas justas para la autorización judicial de despido colectivo, los cuales se desarrollarán en los apartados de los procedimientos de despidos.

2. LA REINSTALACIÓN COMO CONSECUENCIA DEL DESPIDO SIN LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL.

El tratadista Mario de la Cueva conceptualiza la reinstalación así: "Entendemos por reinstalación la restauración del trabajador en los derechos que le corresponden en la empresa, derivados de la relación jurídica creada por la prestación de su trabajo."²⁶ Esta Institución laboral tiene como objeto de reintegrar o instalar en el mismo lugar de trabajo a todo trabajador incluida en ella a la madre trabajadora por gozar del derecho de inamovilidad al momento de ser despedida sin la autorización judicial de despido. "Esta restauración del trabajador en sus derechos comprende no solamente aquellos que ya disfrutaba antes del despido, sino también los que debió adquirir por la prestación de su trabajo durante el tiempo que estuvo alejado de él"²⁷ por ejemplo la madre trabajadora además de los salarios dejados de percibir a causa del despido y derechos que le corresponde debe ampararse para que el patrono no tome represalias en contra de la trabajadora. La reinstalación es una garantía para todo trabajador(a) que le asegura la permanencia en sus relaciones laborales, entendiéndose esta como la de estabilidad laboral en su empleo, porque no solo constituye una garantía para la madre trabajadora sino que también para la familia para que puedan gozar de una existencia digna, mediante los ingresos económicos fundamentales e indispensables para la satisfacción de sus necesidades básicas, durante el descanso de maternidad. La Institución de Reinstalación persigue los

²⁶ *ibid.* Pág. 259.

²⁷ *ibid.*



mismos fines que inspiran a los principios procesales del trabajo, pues es un derecho tutelar para la clase trabajadora en cuanto se le protege contra la violación de los patronos a los derechos de carácter prohibitivo que establece la ley y además le concede seguridad económica y social.

Este derecho de reinstalación se hace efectivo en el momento que el patrono viola el derecho de inmovilidad o de estabilidad que goza la mujer en estado de embarazo o de lactancia, al ser despedida sin haber obtenido la autorización expresa y por escrita del tribunal. El juez en la sentencia de reinstalación, obliga al patrono para de manera inmediata reinstale a la madre trabajadora y además le debe sancionar con la imposición de una multa entre mil quinientos (Q.1,500.00) y cinco mil (Q.5,000.00) quetzales por la infracción a esta norma prohibitiva, de acuerdo al artículo 272 literal a) del Código de trabajo. La trabajadora debe tramitar su reinstalación a través de uno de los dos procedimientos de reinstalación que regula la legislación laboral. Uno de los procedimientos es utilizado para solicitar la reinstalación cuando es despedida sin haber obtenido la autorización judicial para el despido individual y el otro procedimiento de reinstalación cuando es despedida sin haber obtenido la autorización judicial para el despido colectivo, los cuales se desarrollan en los apartados de los procedimientos de reinstalación.

2.1. PROCEDIMIENTO DE DESPIDO Y DE REINSTALACIÓN POR GOZAR DE INAMOVILIDAD INDIVIDUAL.

El patrono para despedir legalmente y en forma individual a una madre trabajadora debe solicitar la autorización judicial a través de acudir a los tribunales privativos de trabajo tramitando el procedimiento ordinario laboral, utilizando supletoriamente el artículo 326 de código de trabajo y el artículo 96 del código Procesal Civil y Mercantil por no existir un procedimiento especial, con el objeto de probarle que la despide justificadamente por la falta grave a los deberes derivados del contrato, debiendo hacer efectivo el despido cuando obtenga la autorización expresa y en forma escrita del tribunal de acuerdo al artículo 151 literal c del código de trabajo. La mujer trabajadora para obtener la protección de inmovilidad o estabilidad absoluta que la ley le concede, tiene la obligación de dar aviso al patrono de su estado de embarazo o periodo de lactancia -que puede ser en forma oral o escrita- para obtener desde el momento del aviso una protección provisional, y dentro de los dos meses siguientes debe presentar al patrono certificación médica para su protección definitiva contra el despido.

El procedimiento para la reinstalación de la mujer en estado de embarazo y de lactancia, también se debe tramitar por el procedimiento ordinario laboral, utilizando supletoriamente el artículo 326 de código de trabajo y el artículo 96 del código Procesal Civil y Mercantil por no existir un procedimiento especial. Es de lamentar el hecho de que no existe un procedimiento específico para



la reinstalación, tomando en cuenta que este trámite es a consecuencia de que el patrono no cumple con la ley al despedirla sin haber obtenido la autorización judicial.

Este procedimiento de reinstalación atenta contra el principio de estabilidad absoluta de la madre trabajadora que a pesar del estado evidente en que se encuentra y el derecho de inmovilidad que la ampara no se puede hacer efectiva la reinscripción en su empleo por no contar nuestra ley procesal con el medio legal adecuado para que su reinstalación sea de manera inmediata. Por lo tanto, es de urgente necesidad legislar un incidente de reinstalación, pues a pesar del estado físico, biológico y psicológico de la madre y aun arriesgando la vida de la madre y del niño, se debe someter obligatoriamente a un procedimiento de duración de uno a tres años para pretender su reinstalación, sufriendo ella las consecuencias de la irresponsabilidad, la arbitrariedad y la falta de respeto a la ley por parte de los patronos.

2.2. PROCEDIMIENTO DE DESPIDO Y DE REINSTALACIÓN POR GOZAR DE INAMOVILIDAD COLECTIVA

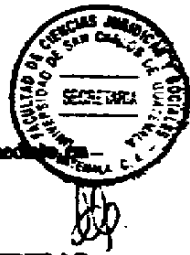
La otra posibilidad legal que existe para despedir en forma legal a la madre trabajadora por parte del patrono, es cuando actúa colectivamente, es decir la madre es participe en la formación de un sindicato de una empresa. Esta es una asociación permanente de trabajadores que se constituyen exclusivamente para el estudio, mejoramiento y protección de sus respectivos intereses económicos y sociales comunes. Los trabajadores que participan en la formación del sindicato gozan de inmovilidad desde el momento de dar aviso a la Inspección General de Trabajo hasta sesenta días después de la publicación de sus estatutos en el Diario oficial.

Es importante recalcar que la madre esta protegida por gozar de inmovilidad individual por estar en periodo de embarazo o de lactancia como por gozar de inmovilidad colectiva por la formación del sindicato y encontrarse en estado de embarazo o periodo de lactancia.

El patrono tiene la posibilidad de despedir a la madre trabajadora durante goce de una inmovilidad colectiva solicitando autorización judicial por medio de sustanciar un incidente de cancelación de contrato de trabajo por haber incurrido en una causal de despido de las determinadas en el artículo 77 del código de trabajo que le es imputable a la trabajadora.

Si el patrono no cumple con tramitar el incidente de cancelación de contrato de trabajo, la madre trabajadora tiene el derecho de ser reinstalada en 24 horas y al responsable se le sancionará con multa de un mil quetzales (Q.1,000.00), debiéndosele pagar además los salarios dejados de percibir de acuerdo al artículo 206 y 209 de código de trabajo.

Este procedimiento es mucho más benéfico para la madre trabajadora por los procedimientos específicos regulados, comprobando de esta manera las ventajas que los incidentes representan para la reinstalación de la mujer en estado de



embarazo y de lactancia cuando actúa de manera colectiva solicitando ser protegida de inmediato, en contra de los despidos ilegales de los patronos.

3. SITUACIÓN ACTUAL DE LAS MADRES TRABAJADORAS DESPEDIDAS QUE QUIEREN HACER VALER SU DERECHO DE REINSTALACIÓN.

3.1. PROCESO ORDINARIO LABORAL

El proceso ordinario laboral es un típico proceso de cognición o de conocimiento que se caracteriza por el desenvolvimiento de una actividad de conocimiento desplegada por el órgano jurisdiccional para llegar a una declaración sobre el derecho controvertido. Es un proceso en que la discusión es amplia, a manera de que todos los derechos puedan debatirse con la mayor extensión posible. Dentro de los procesos de conocimiento, regularmente se tramitan procesos declarativos y de condena.

¿porqué se tramita la reinstalación de la madre trabajadora por un proceso ordinario laboral? Porque de acuerdo al artículo 323 del código de trabajo establece que: "En cuanto no contrarian el texto y los principios procesales que contienen este código, se aplicarán supletoriamente las disposiciones del código de enjuiciamiento civil y mercantil y la ley constitutiva del organismo judicial -entendiéndose como código procesal civil y mercantil y la ley del organismo judicial-. Si hubiere omisión de procedimiento, los tribunales de trabajo y previsión social están obligados a aplicar las normas de las referidas leyes por analogía, a fin de que pueda dictarse con prontitud la resolución que decida imparcialmente las pretensiones de las partes. Las normas contenidas en este título se aplicarán a su vez, si no hubiere incompatibilidad en silencio de las demás reglas del presente código."

Haciendo acopio del presente artículo, el código procesal civil en su artículo 96 establece "Las contiendas que no tengan señalada tramitación especial en este código, se ventilarán en un juicio ordinario."; entonces basados en estas normas procesales supletorias, la reinstalación de la madre trabajadora se debe tramitar por un proceso ordinario laboral. Este proceso se caracteriza por los principios que lo informan, motivo por el cual todo el proceso ordinario laboral se lleva a cabo por medio de audiencias, basándose en el principio de oralidad, en el cual se sustancia todas sus fases.

Sin embargo, se objeta que el proceso ordinario laboral sea el más adecuado para la reinstalación de la madre trabajadora, pues el derecho de reinstalación que goza ya está reconocido, siendo por eso mismo un asunto concreto e inminente que se va a resolver, donde el patrono solo tiene que demostrar que el despido lo hizo mediante la autorización judicial correspondiente, y no es un asunto minucioso ni difícil de resolver para pretender ventilarlo por un proceso de conocimiento -como el ordinario- solo es necesario hacerlo valer a través de un procedimiento de resolución rápida y sencilla, como lo es el incidente, por tener vinculación directa con la controversia surgida por el despido.



3.1.1. DEMANDA:

La demanda es el acto procesal de iniciación de un conflicto, revistiendo por ello una vital importancia procesal, pues de ella se desprende el contenido y las consecuencias que puede producir en la tramitación de un juicio; teniendo como objeto la iniciación del proceso jurisdiccional laboral.

Alsina indica que: "por demanda se entiende toda petición formulada por las partes al juez en cuanto se traduce una expresión de voluntad encaminada a obtener la satisfacción de un interés"²⁸

La demanda tiene como efectos la condena, declaración o constitución de un derecho. El contenido o requisitos que debe tener la demanda los encontramos en el artículo 322 del código de trabajo que es antiformalista, sencillo, barato y tutelar para las trabajadoras.

Entre las clases de demanda, desde el punto de vista de la materia pueden ser: *la demanda introductoria de instancia y la demanda incidental*; y desde el punto de vista de la forma puede ser: *oral y escrita*. Ejemplo: artículo 322, 333 del Código de Trabajo.

Por lo tanto, desde la iniciación del proceso ordinario laboral de reinstalación se obstaculiza el que pueda actuar la madre trabajadora ante los órganos jurisdiccionales para pretender su reinstalación en el empleo, pues no se cumple en la práctica los requisitos de antiformalismo, sencillez, baratura y tutelaridad para la trabajadora ni a la oralidad para su presentación sin mencionar la forma de su ventilación hasta sentencia, tomando en cuenta que en la sociedad guatemalteca predomina el analfabetismo y la pobreza, razones por las cuales no se alcanza la justicia anhelada para la mujer trabajadora.

3.1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Es el derecho de contradicción que tiene el demandado sobre las pretensiones aducidas por el actor para obtener la decisión del conflicto que dictará el órgano jurisdiccional mediante la sentencia. El Lic. Mario López Larrave dice: "que la contestación de la demanda es el acto por el cual el demandado ejercita una acción solicitando del tribunal su protección frente a las pretensiones del actor, o bien se allana a ellas"²⁹ Su importancia consiste en fijar las pretensiones sobre las cuales versará el conflicto y en el cual queda trabada la litis del proceso. Por su forma la contestación de la

²⁸ Alsina, Hugo. Tratado Práctico de Derecho Procesal Civil y Mercantil. Tomo III. Segunda Edición. Argentina. 1956. Pág. 23.

²⁹ López Larrave, Mario. Ob. Cit. Pág. 69.

demanda se clasifica en: *oral o escrita*, y por el contenido se puede clasificar en: *simple, compensatoria y allanatoria*. La oportunidad que tiene el demandado para contestarla es hasta el momento la primera audiencia, teniendo también la oportunidad de modificarla, en caso de no hacerlo precluye todo derecho para la contradicción de las pretensiones del actor cumpliendo con todos los requisitos para la interposición de la demanda.

A pesar de que en el proceso ordinario laboral de reinstalación se le otorga la máxima oportunidad -en este caso al patrono- para hacer valer sus pretensiones, pero cuando se refiere a la madre trabajadora se debe limitar su contestación únicamente a la presentación de la autorización judicial del despido de la madre trabajadora y no tener la amplia libertad de modificarla, que en la mayoría de los casos es en sentido negativo o aduciendo causas de despido que deben probarse en el procedimiento ordinario de despido que corresponde, causas que obligan al Estado a regular un incidente de reinstalación para la mujer en estado de embarazo y de lactancia, para que no se obstaculice su tramitación con etapas procesales que limitan su inmediata reinstalación.

3.1.3. RECONVENCIÓN O CONTRADEMANDA :

Es el derecho que tiene la parte demandada de convertirse en actor por derivaciones en los hechos de la demanda y que depende para dilucidar y probar las pretensiones aducidas por el actor.

Esta actitud activa tomada por el actor se debe hacer valer en el momento de la contestación de la demanda, en el mismo juicio y ante el mismo juez.

Por tal motivo se deben cumplir con los siguientes presupuestos procesales para que proceda la reconvencción: que el juez tenga competencia sobre la nueva acción ejercitada y que las pretensiones hechas valer en la demanda puedan tramitarse por un mismo procedimiento.

Por esta figura procesal se evita que se trámite un segundo juicio.

Doctrinariamente no tiene base la reconvencción cuando se tramita la reinstalación por preclusión del derecho para probar la justicia del despido en contra de la madre trabajadora en el juicio que correspondía hacerlo valer.

3.1.4. EXCEPCIÓN :

El autor Eduardo Couture preceptúa la excepción como: "El poder jurídico del demandado, de oponerse a la pretensión que el actor ante los órganos de la jurisdicción."²⁰ Este es un derecho de defensa que tiene el demandado para oponerse a la demanda. Así como el actor tiene el derecho de

²⁰ Couture, Eduardo J. Citado por Raúl Antonio Chicas Hernández. *Introducción al Derecho Procesal Individual del trabajo Guatemalteco*. Guatemala. 1994. Pág. 117.



poner en movimiento el órgano jurisdiccional por medio de la acción, también lo tiene el demandado por medio de la oposición o defensa. Las excepciones tienen como efecto el de paralizar, modificar, depurar o destruir las pretensiones invocadas en contra del actor.

Las excepciones la doctrina las clasifica en *dilatorias, perentorias y mixtas*.
EXCEPCIONES DILATORIAS: son las defensas que postergan la contestación de la demanda, para depurar el proceso y evitar nulidades ulteriores por vicios en la constitución de la relación procesal. Esta son las excepciones sobre el proceso y no sobre el derecho, y tienden a evitar, procesos nulos e inútiles.

EXCEPCIONES PERENTORIAS O SUSTANCIALES: son las defensas que atacan el fondo del asunto, tratando de hacer ineficaz el derecho sustancial que se pretende en el juicio. Por eso se dice que atacan el derecho y no el proceso. Consisten en la alegación de cuanto medio extintivo de obligaciones exista, motivo por el cual no pueden enumerarse.

EXCEPCIONES MIXTAS: son las defensas que funcionando procesalmente como dilatorias, provocan en caso de ser acogidas los efectos de las perentorias. Es decir, que se resuelven previamente como la dilatorias para evitar llegar a un juicio inútil, pero aunque no atacan el fondo del asunto como las perentorias producen iguales efectos al hacer ineficaz la pretensión.

Es necesario evitar las defensas retardatorias, sin fundamento y de mala fe de los patronos en un juicio de reinstalación de la mujer trabajadora en estado de embarazo y de lactancia, que dentro de el procedimiento ordinario laboral de reinstalación son muy frecuentes y que producen consecuencias lamentables para la madre, la familia y la sociedad, sabiendo que tales defensas le corresponde hacerlas valer a la mujer trabajadora en el procedimiento ordinario laboral de despido y no en una reinstalación que tiene por objeto garantizar su estabilidad laboral y que debe hacer efectivo ese derecho violado por el patrono de manera inmediata a través de un incidente de reinstalación.

3.1.5. PRUEBAS:

En el proceso las partes que intervienen afirman la existencia, modificación y extinción de ciertos hechos cuya alegación fundamenta la posición que tales sujetos procesales mantienen en el desarrollo de la controversia, y que es necesario probar dentro del proceso. En las acepciones de prueba se puede apreciar que desde el punto de vista sustantivo es el instrumento, medio, que sirve para demostrar la verdad o falsedad de algo que se discute en el proceso y que desde una actividad procesal es la actividad desarrollada por las partes al suministrar los medios de prueba en juicio.



Las dos actitudes que debe tomar el órgano jurisdiccional ante los medios de convicción presentados por las partes sería no solo la de verificar las proposiciones de las partes si no que también la de investigar la verdad real de los hechos, inspirándose desde luego en uno de los principios ideológicos. El objeto de prueba son todos los hechos controvertidos y la oportunidad para proponerlos es al interponer la demanda, la contestación de la demanda, la reconvencción y su respectiva contestación. El momento para probarlo es en la primera audiencia del proceso, que se puede ampliar a una segunda audiencia dentro de un plazo de quince días cuando por imposibilidad del tribunal o por su naturaleza no se pudo probar en la primera audiencia, pero extraordinariamente y siempre por circunstancias ajenas al tribunal o las partes no hubiere sido posible aportar todas las pruebas, el juez podrá señalar una tercera audiencia para ese objeto, todo esto de acuerdo a los artículos 344 y 346 del código de trabajo.

En un procedimiento ordinario de reinstalación es objetable las tres audiencias para pruebas, siendo necesario redactarlo explícitamente en la ley a una sola audiencia, para que el patrono, como derecho de defensa, pruebe que el despido se debe a las causas justas que se demuestra con la autorización judicial por el procedimiento laboral correspondiente.

3.1.6. SENTENCIA:

Es el acto procesal por excelencia de los que están atribuidos al órgano jurisdiccional. Mediante ella termina normalmente el proceso y cumple el estado con la misión de actuar el derecho objetivo.

Esta es una actividad tan compleja del juez en el que actúa como verdadero historiador, cuando trata de demostrar la verdad de los hechos, a través de toda la instrucción probatoria. La decisión es la última etapa de la sentencia en la cual puede estimar o desestimar la demanda. En la sentencia el juez resuelve si deben o no ser acogidas las pretensiones, concluyendo en dictar una resolución favorable o adversa al actor o al demandado, pronunciándose en definitiva acerca del conflicto de intereses.

La sentencia se puede clasificar por su contenido en: resoluciones que emite el juez de simple impulso procesal, las resoluciones sobre asuntos incidentales que surjan durante el desarrollo de la instancia y resoluciones que ponen fin al juicio decidiendo en forma definitiva por medio de la sentencia. La doctrina les denomina *providencias meramente interlocutorias*, *providencias interlocutorias* y *las definitivas* llamadas legalmente *decretos*, *autos* y *sentencias* esto de acuerdo al artículo 41 del la ley del Organismo Judicial, pero a todas ellas se les denomina resoluciones.

Las resoluciones o providencias interlocutorias: que legalmente se llaman decretos, son resoluciones de puro trámite o de simple sustanciación en el proceso. Su objeto es darle impulso al proceso. Por medio de un decreto el juez admite las peticiones de las partes, resolviendo el contenido según el



estado del proceso y su buena marcha dentro del procedimiento establecido.

Este es la única resolución que no tiene efecto de cosa juzgada, pues el artículo 146 de la ley del organismo judicial establece que pueden ser revocadas por el tribunal que las dicto.

Las resoluciones interlocutorias: que legalmente se llaman autos y resuelven asuntos incidentales surgidos con ocasión del proceso. Esta es la resolución dictada durante el trámite del proceso y su objeto es depurar de toda las cuestiones accesorias suprimiendo obstáculos que impidan una sentencia sobre el fondo del asunto. Autores distinguen en estas resoluciones las interlocutorias simples e interlocutorias con fuerza de definitivas.

Las interlocutorias simples: consiste en que el auto o resolución emitida no interrumpe el proceso ni ataca el asunto principal.

Las interlocutorias con fuerza de definitivas: son aquellas resoluciones que atacan el derecho y terminan el proceso definitivamente al ser resueltas afirmativamente.

Resoluciones definitivas: son las denominadas legalmente sentencias, siendo aquellas que deciden el fondo del asunto principal después de agotados los trámites del proceso. Esta resolución definitiva concluye normalmente estimando o declarando con lugar o desestimando la demanda.

La oportunidad para dictar la sentencia será cuando se encuentre agotada la producción de pruebas que bien puede ser en la primera, segunda o extraordinariamente en la tercera y a partir de la misma se computarán los cinco días para emitir el fallo.

Los efectos de la sentencia es que produce cosa juzgada.

En conclusión, el ventilar un juicio ordinario de reinstalación de la madre en estado de embarazo o de lactancia es violatorio a sus derechos y atenta, entre otros derechos fundamentales y laborales, con el deber constitucional del estado de protección a la vida y salud de la madre y del hijo de acuerdo a los artículos 2, 3, 93 y 102 inciso k de la Constitución Política de la República, también siendo contraria a leyes ordinarias e internacionales de trabajo, pues si en la doctrina tiene instituciones que son innecesarias y retardatorias para reinstalar de inmediato a la madre trabajadora, lo es mas en la práctica en el que su duración puede ser de uno o hasta tres años para que se emita la sentencia de reinstalación de la mujer que ya dió a luz a su hijo y además ya no goza de este derecho de inamovilidad. Por tal motivo, se propone que de manera urgente se legisle un incidente para su reinstalación.

4. ESTUDIO Y RELACIÓN DE CASOS CONCRETOS DE REINSTALACIÓN DE MADRES TRABAJADORAS EN LA ACTUALIDAD.

En este apartado se hará relación de casos concretos reales de reinstalaciones que han tramitado las



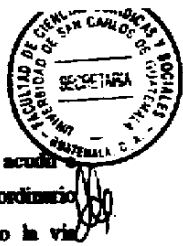
mujeres trabajadoras en estado de embarazo o de lactancia, al ser despedidas por el patrono sin haber obtenido la autorización judicial de despido, con el objeto de hacer valer el derecho de inamovilidad.

Este estudio de campo se ha realizado en la Inspectoría General de Trabajo y Previsión Social y en los Tribunales Privativos de Trabajo y Previsión Social del municipio de Guatemala, durante los años de 1995 al 1997.

La Inspectoría General de Trabajo, es la institución administrativa de trabajo que tiene como función "...ser parte en todo conflicto individual o colectivo de carácter jurídico en que figuren trabajadores menores de edad o cuando se trate de acciones para proteger la maternidad de las trabajadoras, salvo que, en cuanto a estas, se apersona el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social", según el artículo 280 del Código de Trabajo, y el artículo 281 en su literal e) establece que una de las obligaciones es intervenir en todos los conflictos que tengan noticia y prevenir su desarrollo o lograr su conciliación extrajudicial.

Las denuncias de despidos a madres trabajadoras que fueron recibidas en la Inspección General de trabajo es la siguiente: En los años de 1995 a 1997, de enero a diciembre se recibieron un total de 1419 denuncias con un promedio de 473 denuncias ingresadas cada año. De las 1419 denuncias, 1021 fueron por el estado de embarazo y 398 fueron durante el período de lactancia. De acuerdo a la función conciliadora de la Inspección General de Trabajo 1192 casos fueron conciliados, que representa un 84% de todas las denuncias. Los casos que no son conciliados son remitidos a los tribunales de trabajo y Previsión social para que se tramite su reinstalación judicial y que ascienden a la cifra de 227 casos, que representa un 16%.

La función que cumple la Inspección General de Trabajo en relación a las mujeres que han sido despedidas en estado de embarazo o de lactancia, es el de recibir denuncias de despidos en contra de patronos que no tienen la respectiva autorización judicial, y que tiene como única finalidad de conciliar con patronos para que se cumpla con el derecho que la ley les reconoce de ser reinstaladas en sus trabajos, llevados a cabo en forma extrajudicial sin necesidad de acudir a los tribunales privativos de trabajo. Apegados a este derecho de reinstalación la Inspección General de Trabajo no esta dentro de sus facultades la de elaborar cálculo de prestaciones laborales por tiempo de servicio cuando la causa es el despido de mujeres en estado de embarazo o de lactancia, siendo la mayoría de veces este el propósito de su denuncia, porque ya no desean seguir laborando en la empresa por las represalias que el patrono infiere en contra de la madre trabajadora al ser reinstalada. En este caso apesar de la función tutelar que cumple la inspección también se le afectan en sus derechos, porque ella desiste tícticamente al no querer regresar a su empleo en la empresa o centro de trabajo por temor



a las constantes represalias del patrono, si por un caso fuere reinstalada o bien por no querer acudir a los tribunales privativos de trabajo para solicitar su reinstalación por el procedimiento ordinario laboral, por los ya conocidos obstáculos que se deben superar, después de haber agotado la vía extrajudicial sin haber conciliado con el patrono para su reinstalación.

En lo que respecta a los Tribunales Privativos de Trabajo se investigó sobre los 227 casos no conciliados que representan el 16%, que son remitidos por vía oficial por la Inspectoría General de trabajo a los tribunales de trabajo y previsión social, de los cuales solo 15 casos se han tramitado por el juicio ordinario laboral, en la realidad, y en muchas procesos todavía no se ha emitido la sentencia de reinstalación.

Se hará relación de tres casos concretos que son verídicos y que están fenecidos, con el objeto de conocer todo el proceso en la vida real y en la práctica tribunalicia. Por ética Profesional no se mencionarán los nombres de las partes procesales sino que se identificarán con nombres ficticios.

CASO NUMERO 1.

En el Juzgado Cuarto de Trabajo y Previsión Social, se le dio trámite a la demanda de reinstalación por el despido de la mujer trabajadora en estado de embarazo el veintiseis de enero de 1997, a cargo del oficial primero, bajo la adjudicación número 20-97. La Señora Juana Angélica Mosnyro duría demanda la reinstalación en contra del Banco Centavo, por el despido sin la autorización judicial, donde desempeñaba el cargo de Secretaria. La jueza del juzgado cuarto de trabajo en la resolución de trámite señala la audiencia para el veintidós de abril del mismo año a las diez horas para que las partes comparezcan a juicio oral. La parte demandante y demandada concurren a la audiencia con sus medios probatorios. Se emite sentencia el ocho de julio de mil novecientos noventa y cinco en el sentido de reinstalar a la mujer en su puesto de trabajo y el pago de sus salarios dejados de percibir. Fue efectivamente reinstalada a los quince días posteriores a la sentencia. Este proceso ordinario laboral de reinstalación de la mujer trabajadora en estado de embarazo tuvo una duración de seis meses.

CASO NUMERO 2.

En el Juzgado Cuarto de Trabajo y Previsión Social, se le dio trámite a la demanda de reinstalación por el despido de la mujer trabajadora en estado de embarazo el diecinueve de enero de mil novecientos noventa y cinco, a cargo del oficial primero, bajo la adjudicación número 7-95. La Señora Esther Interiano Pérez demanda la reinstalación en contra de la Empresa Movedex S.A., por el despido sin la autorización judicial el quince de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro donde desempeñaba el cargo de Secretaria. La jueza del juzgado cuarto de trabajo en la resolución de



trámite emitida el veinte de enero del mismo año señala la audiencia para el seis de marzo del mismo año a las ocho horas para que las partes comparezcan a juicio oral. La parte demandada el día señalado para la audiencia interpone la excepción dilatoria de demanda defectuosa por la exposición escueta de los hechos que pretende, motivo por el cual se suspende la audiencia y señala el plazo de 24 horas a la parte actora para la prueba de la excepción, que fue contestada el mismo día y el tribunal resuelve dos días después en el sentido que no ha lugar a la excepción dilatoria. Se señala nueva audiencia para el estome de junio del mismo año a las diez horas y este día de la audiencia la parte demandada interpone la excepción perentoria de prescripción y la audiencia no se lleva a cabo por no haberse firmado el pliego de peticiones y señala el plazo de 24 horas a la parte actora para la prueba de la excepción, y se señala una nueva audiencia para el trece de julio del mismo año en la cual no hay conciliación. La sentencia se dicta el diecisiete de agosto del mismo año declarando sin lugar la excepción de prescripción y la reinstalación por no haber presentado la certificación médica para su protección definitiva. La actora eleva el expediente a la Sala de Trabajo y Previsión Social recurriendo en apelación y en la sentencia emitida el dieciséis de agosto de mil novecientos noventa y seis, un año después se revoca la sentencia de primera instancia otorgando la reinstalación, pero por no existir su plaza de secretaria no es reinstalada y concluye el proceso por desistimiento de la actora por convenio transaccional el cuatro de abril de mil novecientos noventa y siete.

Este proceso ordinario laboral de reinstalación desde su inicio hasta su resolución tuvo una duración de dos años tres meses.

CASO NUMERO 3.

En el Juzgado Cuarto de Trabajo y Previsión Social, se le dio trámite a la demanda de reinstalación por el despido de la mujer trabajadora en estado de embarazo el trece de enero de mil novecientos noventa y cinco, a cargo del oficial tercero, bajo la adjudicación número 96-95. La Señora Clara Resalá Sagastume Anlins interpone demanda de reinstalación en contra de la Moda urbeo S.A., por el despido sin la autorización judicial el veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y cinco donde desempeñaba el cargo de ayudante de operaria. La jueza del juzgado cuarto de trabajo en la resolución de trámite emitida el veintiocho de marzo del mismo año señala la audiencia para el diecinueve de mayo del mismo año a las once horas para que las partes comparezcan a juicio oral.

El juzgado de trabajo de oficio enmienda de manera total la demanda por no llenar con los requisitos estipulados en el artículo 332 del código de trabajo, y la parte demandada interpone la excepción dilatoria de demanda defectuosa por la falta de requisitos treinta días antes de la audiencia y es notificada quince días después de la audiencia, razón por la cual se suspende la audiencia y se señala nueva audiencia para el cuatro de junio del mil novecientos noventa y seis a las nueve horas, trece meses después de la suspensión de la audiencia, se señala nueva audiencia a la cual no



comparece la parte actora. La sentencia se dicta el dos de julio del mismo año declarando confeso al demandado y la obligación de reinstalar a la trabajadora en el plazo de tres días. Este proceso no ha finalizado pues de acuerdo a la resolución del diecisiete de octubre de este año, no ha sido reinstalada y hasta esta fecha ha tenido una duración de dos años con siete meses. En este caso concreto, considero que es por la falta de diligencia de los Juzgado Privativos de Trabajo, que contribuye a que el procedimiento ordinario laboral, se resuelva en un tiempo de duración exageradamente largo, perjudicando aun mas, a la mujer en estado de embarazo; también por la falta de plazos específicos para cada una de las fases del proceso y el no apearse al principio establecido en el artículo 321 del código de trabajo en el que se estipula que "El procedimiento en todos los juicios de trabajo y previsión social es... impulsado de oficio por los tribunales".

En conclusión, con este trabajo de campo, se comprueba en primer lugar, que la mujer trabajadora que ha sido despedida por su estado de embarazo o de lactancia prefiere el pago de sus prestaciones laborales, a cambio de utilizar el procedimiento ordinario laboral de reinstalación. En segundo lugar, es alarmante la realidad que vive la madre trabajadora en los centros de trabajo por la elevada cantidad de despidos que se dan anualmente y la cantidad mínima que son reinstaladas. En tercer lugar, es discriminante para la mujer trabajadora el pretender hacer valer su derecho de reinstalación por el proceso actual, pues es tardado y dificultoso al ser de una duración de uno a tres años, tiempo en el cual la madre pierde todos los derechos que la legislación sustantiva le otorga a través de un régimen especial. Es necesario que se tome en cuenta que el tiempo de gestación de la mujer es de nueve meses, tiempo durante el cual necesita protección preferencial para que goce de los derechos de descanso de maternidad remunerada, de servicios médicos para ella como para su hijo antes del parto, durante el parto y después del parto, además es importante la buena nutrición de la madre durante este estado, y que comprobándolo con el tiempo de duración de la reinstalación ordinaria laboral, es de mayor duración la reinstalación que el tiempo en que ella debe gozar de estos servicios.



CAPITULO III

1. Análisis del marco jurídico, Político, Doctrinario y de la situación actual en relación a la madre trabajadora. 2. Comprobación de hipótesis.

1. ANÁLISIS DEL MARCO JURÍDICO, POLÍTICO, DOCTRINARIO Y DE LA SITUACIÓN ACTUAL EN RELACIÓN A LA MADRE TRABAJADORA.

En el presente apartado se dará a conocer al lector toda la estructura que engloba la latente necesidad que existe en Guatemala de legislar un procedimiento adecuado de reinstalación para la mujer trabajadora en estado de embarazo y de lactancia, tomados desde distintos puntos de vista y que constituyen las razones y argumentos para su creación, asimismo haciéndose mención de toda la normativa legal, tanto nacional como internacional que están a favor de su creación y que sirven de base al mismo, como también estudios doctrinarios y políticas tomadas por el gobierno para hacer efectivo su cumplimiento y la realidad nacional que viven las madres trabajadoras hasta el momento, juntamente con los alcances obtenidos por la madre trabajadora en su lucha reivindicadora.

1.1. PRESIÓN HISTÓRICA

La mujer ha venido reivindicándose desde la época más remota en donde era relegada a un plano de servidumbre y explotación; obstáculos que se fueron superando con esfuerzo, hasta el punto que muchas veces les costaba la misma existencia, pero el deseo de libertad, fraternidad, igualdad y el que se respetaran sus derechos, que se concretizó en la Revolución francesa, en donde se alcanzaron importantes avances, aunque no todas las décadas. La mujer fue mirando en todas las áreas de la vida hasta llegar a tener acceso a derechos mínimos pero de gran importancia para el desenvolvimiento integral de la persona como lo era la educación, un trabajo, etc., hasta el momento actual en donde la mujer ya hace respetar sus derechos y se ha organizado a nivel mundial y también nacional, muestra de ello lo constituye la oficina Nacional de la Mujer. Por los antecedentes anteriormente mencionados es necesario tutelar a la madre con el incidente de reinstalación, pues con esta constante lucha durante el transcurso de la historia ha logrado que la mayoría de países ya reconozcan como derecho inherente a la madre el que no sea despedida de su trabajo durante el embarazo y lactancia y si ilegalmente fuera despedida que se garantice la reinstalación en el menor tiempo posible.

1.2. PRESIÓN JURÍDICA

Las mujeres durante todo el transcurso de la historia luchado por la igualdad de derechos con

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca



relación a los hombres, postulado que ha sido consagrado por los derechos humanos. La mujer en estado de embarazo y de lactancia ha tenido una protección especial a nivel internacional y nacional. En el plano internacional existen organizaciones como la OIT -Organización Internacional del Trabajo que la conforman la mayoría de países del mundo, de la cual Guatemala es parte. Esta organización ha legislado convenios como el 103 y la recomendación Internacional de Trabajo Numero 95, que regulan el descanso de maternidad como un derecho que tienen como finalidad proteger la salud y vida de la madre y del niño, enfatizando entre otros derechos, en la prohibición para el despido.

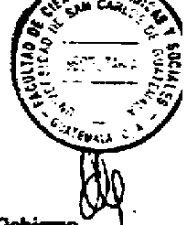
También existe la Organización de Estados Americanos -OEA- la que ha aprobado convenios como el convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la mujer, reconociendo como discriminación toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo y reconoce la estabilidad laboral para la mujer, prohibiendo la discriminación durante la maternidad.

La convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entendiéndose la violencia como todo trato discriminatorio a la mujer embarazada y le concede la facultad, como parte de sus derechos humanos, de accionar un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos. Guatemala ha ratificado los convenios a través del Decreto numero 97-96 Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia.

A nivel nacional, tenemos la Constitución Política de la República y el Código de trabajo que postulan mediante un régimen especial de protección la prohibición al despido en estado de embarazo o de lactancia y todos los derechos de maternidad.

Toda la normativa legal internacional como nacional constituye una base para aseverar que hasta el momento a la madre trabajadora no se le han respetado sus derechos como persona, mujer y madre, pues no goza de estabilidad laboral, no goza de igualdad, es discriminada por el estado de embarazo o de lactancia, derechos que van en perjuicio de la madre, del niño y aun del Estado de Guatemala por la pobreza que gozara en las familias, desnutrición, muerte, y violencia, al ocurrir el despido sin la debida autorización judicial y sin tener esta la base económica necesaria para el sostenimiento de su familia y del niño.

La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, que es una normativa vigente al ser ratificada por Guatemala, promulga en contra de la violación de los derechos a la madre trabajadora que anteriormente fueron referidos, y como protección a la misma se pueda accionar un recurso rápido y sencillo para la reinstalación a su empleo y no por un proceso ordinario laboral que en forma contraria es tardado y de una duración de uno a tres años como promedio. Basándose también en el artículo 102 inciso K de la Constitución la ley es la encargada de dar protección a la maternidad de la madre trabajadora. En este caso la madre trabajadora, para que se le respete la estabilidad laboral durante la maternidad, es de urgente necesidad que se regule el incidente de reinstalación para proteger en forma eficaz el derecho de inmovilidad que ella goza.



1.3. PRESIÓN POLÍTICA

Las mujeres han logrado ser incluidas en los Acuerdos de Paz que fueron firmados por el Gobierno y Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca el 29 de diciembre de 1996, y en el cual se compromete a ser una revisión de toda la legislación a fin de eliminar toda forma de discriminación contra la mujer.

El compromiso político del gobierno, adaptado a la presente investigación consiste en que el proceso ordinario laboral de reinstalación es discriminatorio para la mujer en estado de embarazo o de lactancia, motivo por el cual esta en la obligación, como parte del cumplimiento de los acuerdos de paz, a legislar el incidente de reinstalación para la madre trabajadora.

1.4. PRESIÓN DOCTRINARIA

Al hacer el planteamiento sobre la necesidad de legislar un incidente de reinstalación para la mujer trabajadora en estado de embarazo y lactancia, se ha hecho acopio de diversidad de estudios de jurisprudencia, que dan la razón, el fundamento a la investigación y por supuesto la solución correcta para la inmediata reinstalación de madres trabajadoras. A continuación se hará mención de las instituciones jurídico doctrinarias que tienen mayor relevancia.

El tratadista Américo Plá Rodríguez dice que los principios son "Límites directrices que informan e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones..." . El derecho procesal laboral

tiene una serie de principios que deben ser tomados en cuenta para proteger los derechos de las madres trabajadoras como lo son: el que el juicio debe ser en forma oral, tramitándose con celeridad y en forma barata -celeridad- otorgándole igualdad a la madre frente al patrono -igualdad-, reduciéndose al mínimo las formalidades -sencillez-, otorgándole un trato preferente a la madre -tutelar-.

Aldo Bacre conceptualiza el incidente: "Denominase incidente como todo artículo o acontecimiento que sobreviene accesoriamente durante el curso de la instancia y que tuviese relación con el objeto principal del pleito y no se hallare sometido a procedimiento especial" y se caracteriza por su resolución rápida y sumariamente.

Se puede aseverar, que si es necesario legislar el incidente, porque a consecuencia del despido, accesoriamente se solicita la reinstalación, para que su resolución sea con rapidez por no encontrarse sometido a un procedimiento especial.

1.5. PRESIÓN REAL Y ACTUAL

En la actualidad existe una cantidad numerosa de despidos sin la debida autorización judicial a mujeres en estado de embarazo o de lactancia que asciende a 37 casos al mes y 473 casos al año.

Una de las causas es el crecimiento desmesurado de la población y por supuesto ello trae como

consecuencia la utilización cada vez mayor de la mano de obra femenina. "El incremento de la participación de la mujer en el mercado remunerado es evidente; en el caso de Guatemala tenemos como base de análisis los datos tomados del censo de población y Y de habitación 1994, la población censada llegó a 8,331,874 habitantes, la cual al considerar el factor de omisión censal del 11.8% llegaría en 1994 a 9,315,035. La cifra censada otorga una tasa de crecimiento vegetativa intercensal de 2.47% promedio al año, sin embargo al agregarse la omisión censal, la tasa vegetativa censal de crecimiento poblacional entre 1981 y 1994 sería de 3.37% anual. El censo del 94 confirma una población total homogéneamente distribuida entre hombres y mujeres y la existencia de una población mayoritariamente rural. No obstante esto, la población se siente notablemente atraída por nuevas expectativas de vida en la áreas urbanas, particularmente la capital. Tendiéndose de esta manera que la población urbana comprende en número de personas 2,914,687 (35%) HOMBRES: 1,392,665 (47.8%) Y MUJERES: 1,522,022 (52.2%); la población rural tenemos 5,417,187 (65%) HOMBRES: 2,710,904 (50%); MUJERES: 2,706,283 (50%)³¹ Esta encuesta denota una población femenina mayor a la de los hombres. "Al analizar los datos tomados en la encuesta continua de empleo y desempleo realizada por el INE, 1991. Departamento de Guatemala, se pudo encontrar que en la actividad de la industria manufacturera laboran 101,541 hombres y 76,483 mujeres"³²

Como puede darse cuenta el lector existe una sobre población que trae como consecuencia en nuestro país guatemalteco exista la oferta de mano de obra de mujeres, que se ven obligadas a trabajar desde muy temprana edad, con el objeto de subsistir por la pobreza extrema en las familias y a no adquirir ningún tipo de educación elemental. Esta realidad palpante que existe en nuestra sociedad guatemalteca se intensifica mucho más al no existir una estructura de protección legal y eficaz para resguardar los derechos de la mujer como persona que requiere una protección especial ni mucho menos al convertirse en madre trabajadora que requiere de trabajos menos pesados, cuidados extremos, atenciones médicas, etc., pues se permite a los empleadores el despido de las madres trabajadoras, al no ser impuestas sanciones drásticas a los violadores del derecho de inmovilidad sin proseguir el procedimiento legal para obtenerlo y nulifican para la madre trabajadora su derecho de reinstalación al empleo al imponerle un procedimiento discriminatorio, por el estado de embarazo o de lactancia en que se encuentra, por lo prolongado en el tiempo desde su inicio hasta su resolución y lo caro que resulta el proceso ordinario laboral para accionar este derecho. La madre trabajadora desconoce en la mayoría de casos este derecho de inmovilidad absoluta de que goza por ser madres analfabetas razón por la cual también existe desconocimiento a las leyes laborales y la restante minoría a pesar de conocer sus derechos desiste en forma total de utilizar el procedimiento ordinario laboral de

³¹ Berkeffer Navarrete, Brenda Ninette. Realidad Jurídico social de la madre trabajadora en la época de su Maternidad. Tesis de Graduación. USAC. Octubre 1997. Págs. 38 y 39.

³² Ob. Cit. Pág. 41.



reinstalación al ser desprotegida procesalmente al no poder obtener de manera rápida y sencilla reinstalación. Esta realidad debe ser invertida y proteger de manera real a la madre trabajadora con la regulación en la ley laboral de un incidente para la reinstalación en su empleo.

1.6. PRESIÓN PRÁCTICA

Como ya es del conocimiento del lector la problemática planteada en esta investigación y que tiene una magnitud que abarca a toda la población guatemalteca y que conlleva consecuencias no solo para la madre y el niño sino que para todo el núcleo familiar que lo conforma, que se transforma en pobreza, analfabetismo, enfermedades, muerte, delincuencia, etc; también para la sociedad y para el Estado que debe invertir en seguridad, salud, Educación y en servicios para la población que cada día se ve mas sumergida en la pobreza. Es importante preguntarnos ¿el procedimiento ordinario laboral de reinstalación estará cumpliendo los objetivos de reinstalación para la madre trabajadora? pues se ve en las empresas que a menudo y en forma masiva los patronos despiden a las madres trabajadoras y en los Tribunales de Trabajo y Previsión Social las reinstalaciones que se tramitan, que a comparación de las denuncias que se hacen a la Inspección General de Trabajo son mínimas y que representan un 16% y que solo se resuelven el 1%, constituyen un verdadero perjuicio y constituye una discriminación para la madre trabajadora, al tramitarse el procedimiento ordinario laboral con una duración de uno a tres años. La situación pauperrima que viven las familias guatemaltecas es producto de esta realidad laboral discriminatoria, pues la mayoría de la población trabajadora el único medio de producción es su fuerza de trabajo, la cual debería tener toda la protección jurídico-legal necesaria. Los legisladores al normar un procedimiento ordinario laboral de reinstalación de la madre trabajadora fue inspirado en los principios filosóficos del derecho del trabajo pero que en la práctica se pierden todas sus directrices de creación hasta convertirlo en un procedimiento obsoleto, obstaculizador de la justicia y retardatorio. Los argumentos anteriormente expuestos se han comprobado en la práctica, pues las pocas madres trabajadoras que pretenden hacer efectivo el derecho de reinstalación deben superar todo tipo de obstáculos en los tribunales, dándole con ello la certeza y solución a la investigación realizada, para que se pueda concluir con la premisa de que si es necesario que se legisle un incidente para reinstalación de la mujer trabajadora en estado de embarazo y de lactancia.

2. COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS.

Con mucha satisfacción se demuestra al lector que con la presente investigación se han verificado todos los presupuestos planteados, pues los problemas que enfrenta la mujer guatemalteca durante el periodo de gestación y de lactancia en los centros de trabajo, es una realidad conocida por todos y

vivida diariamente por las que sufren los despidos masivos, al permitir a los patronos el poder actuar con injusticia y fuera de los parámetros legales, por ser el procedimiento ordinario laboral de reinstalación, un instrumento que protege a la clase patronal para poderse liberar de obligaciones mínimas que deben cumplir con las trabajadoras como compensación a las ventajosas ganancias obtenidas por el trabajo realizado, por aquellas que solo cuentan con sus fuerzas de trabajo como único medio de sobrevivencia.

La madre trabajadora no se encuentra en posibilidades, no solo físicas sino que también de tipo económicas, para someterse a un procedimiento ordinario laboral de reinstalación de duración promedio de uno a tres años, pues su estado de embarazo y de lactancia afecta no solo su cuerpo al llevar en su vientre otro ser, sino que en su estado afectivo y emocional que lo agrava mas el hecho de someterse a un procedimiento de reinstalación por el despido y de tipo económico al no contar con los recursos monetarios para que los pueda emplear en hacer valer un derecho reconocido sustantivamente, comprobando con ello que este procedimiento de reinstalación no se adecua a las necesidades inminentes en que se encuentra la madre trabajadora.

El Derecho del trabajo como parte de las ciencias jurídicas tiene como objeto regular las relaciones de trabajo entre patronos y trabajadores, dando primordial importancia a la clase trabajadora, siendo parte de ello la madre, razón por la cual se inspira en principios que tutelen siempre derechos que le beneficien y que se interpreten las normas a favor de la clase trabajadora, como la sencillez, la poca formalidad, la oralidad, etc., concluyendo que estos principios no se cumplen en el procedimiento ordinario de reinstalación.

Se pudo verificar la hipótesis de que la madre trabajadora no utiliza el procedimiento ordinario laboral de reinstalación ante los tribunales de trabajo y previsión social, pues de los 227 casos de despidos sin la autorización judicial que no fueron conciliados en la Inspección General de Trabajo fueron remitidos a los tribunales de trabajo pero que en la realidad solo se están ventilando 15 casos de reinstalación por la vía ordinaria laboral, diferencia enorme que tiene una representatividad porcentual del 7% de todas las reinstalaciones que se deberían de resolverse judicialmente.

Las reinstalaciones ordinarias laborales, por ser catalogados en la doctrina como procesos de conocimiento, deben de agotarse todas las etapas procesales, y el patrono tiene la oportunidad de interponer cualquier tipo de excepciones o defensas que entorpecen el curso del proceso, convirtiéndose el mismo en obsoleto y engorroso, que puede ventilarse hasta su resolución en un plazo de uno a tres años, no cumpliendo con la garantía de estabilidad en el empleo al retardarse su reinstalación, o cuando es reinstalada ya no le asiste tal derecho, verificando que no existe la reinstalación inmediata y efectiva para madre trabajadora.

Los incidentes tienen la característica de poderse resolver en forma rápida, pues se utiliza para asuntos que se tramitan en forma accesoria al asunto principal, como lo es el derecho de reinstalación a que tiene derecho la madre trabajadora y que solo se tiene que hacer valer, por la fehaciencia de



este derecho, además el tiempo de duración hasta su resolución, que de acuerdo al incidente propuesto es de dos meses como tiempo máximo, teniendo una ventaja enorme en comparación al ordinario laboral de reinstalación y que tutela los derechos de la trabajadora, pues cuando es reinstalado puede gozar del descanso de maternidad, comprobando con ello que si es necesario regular en el código de trabajo un incidente laboral para que la madre trabajadora accione la reinstalación a su empleo.



CAPITULO IV

1. Propuesta del Procedimiento Incidental Para la Reinstalación de la Madre Trabajadora en Estado de Embarazo y de Lactancia. 2. Procedimiento Incidental Propuesto.

1. PROPUESTA DEL PROCEDIMIENTO INCIDENTAL PARA LA REINSTALACIÓN DE LA MADRE TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO Y DE LACTANCIA.

En el estudio de investigación hipotéticamente se plantea que la solución a la problemática de reinstalación de la madre trabajadora será la regulación de un incidente, en vez de tramitarlo por un procedimiento ordinario laboral de reinstalación, que es el utilizado actualmente, por las distintas razones doctrinarias que reflejan las finalidades que se pretenden alcanzar con la reinstalación, las cuales se encuentran en sus características, en la accesoria de la reinstalación tomando en cuenta que el despido constituye el asunto principal, por la brevedad de su resolución, y por las enormes ventajas que se han verificado con los incidentes regulados en la ley laboral y que también lo tendrá para la madre trabajadora, por lo tanto si es necesario que en nuestro código de trabajo se implemente el incidente de reinstalación.

1.1. INCIDENTE

En mayor o menor grado, todas las instancias accesorias responden a la necesidad de asegurar la defensa en juicio de las personas. "La palabra incidente proviene del vocablo latino *incido* que significa *acontecer, suspender, interrumpir*."³³ El incidente se conceptualiza de la siguiente manera: "denominase incidente a todo artículo o acontecimiento que sobreviene accesoriamente durante el curso de la instancia y que tuviese relación con el objeto principal del pleito y no se hallare sometido a un procedimiento especial"³⁴ Todo incidente constituye en pequeño una verdadera demanda, configurando una diminuta litis dentro de la instancia principal.

Se entiende por incidente toda cuestión contenciosa que puede substanciarse durante el curso del proceso y que tenga relación con el objeto principal del pleito.

"El tratadista Gump, considera la figura del incidente como una cuestión anormal, que surge

³³ Anzi, Rolando. Elementos del Derecho Procesal. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina. Pág. 559.

³⁴ Bacre Aldo. Teoría General del Proceso. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1991. Pág. 548.



durante un proceso, relacionándose sin identificarse con la cuestión principal, exigiendo procedimiento previo y especial, y establece que se le debe dar un tratamiento especial de los verdaderos incidentes como un proceso de cognición especial, que tiende a facilitar el desarrollo de otro proceso, mediante la resolución de las cuestiones anormales.³⁵ "Para Guasp, la mejor manera de asentar esta dificultosa figura del incidente, es dentro de las anomalías o crisis del proceso, que pueden darse al momento de su iniciación, en su desarrollo y en su terminación."³⁶

Procesalmente el incidente es un proceso de conocimiento que sirve de antecedente a otro proceso, para resolver las cuestiones anormales que durante la pendency de aquel pueda suscitarse.

La funcionalidad del sistema procesal exige que no imponga procesos ordinarios o sumarios para ventilar cuestiones cuando existe la fehaciencia del derecho de una de las parte, como lo sería el derecho de reinstalación por encontrarse en estado de embarazo o de lactancia.

Por lo tanto, de acuerdo a toda la doctrina incidental, se puede aseverar que el procedimiento mas adecuado para reinstalar a la mujer en estado de embarazo o de lactancia, debe ser un incidente, donde se dirima la controversia surgida -que es la reinstalación- a consecuencia del asunto principal -que es el despido ilegal- y que por anomalía procesal en que se le despidió de su trabajo, o sea sin la autorización judicial respectiva, se le faculta a la madre para que accesoriamente, en un procedimiento específico, haga valer su derecho de reinstalación.

1.2. DIFERENCIAS ENTRE INCIDENTES, INCIDENCIAS Y JUICIOS INCIDENTALES.³⁷

a. INCIDENTES: Entendemos a toda cuestión o controversia vinculada directa o indirectamente con el objeto principal del proceso, y que se suscita una vez trabada la litis, en el mismo expediente o en cuerda separada.

b. INCIDENCIAS: Las incidencias son todas aquellas que surgieran en el curso de los incidentes, ya que no tienen entidad propia suficiente para constituir otro autónomo. Por ejemplo las producidas en el curso de una audiencia (oposiciones).

³⁵ Citado por Saravia Toledo, José Vicente.

³⁶ *ibíd.*

³⁷ Baere Aldo. Teoría General del Proceso. Editorial Abeledo-Terrot. Buenos Aires, Argentina. 1991. Pág. 549.



c. JUICIO INCIDENTAL: Es aquel juicio que se tramita por vía ordinaria o sumaria, pero por conexión con otro puede ser atraído por éste, por ejemplo los alimentos. A su vez el juicio incidental puede tener sus propios incidentes.

La reinstalación de la madre trabajadora es un verdadero incidente, pues es como consecuencia del despido del patrono sin haber obtenido autorización judicial que se tiene que hacer valer el derecho de inmovilidad a través de la reinstalación teniendo la misma relación directa con el despido.

1.3. CLASIFICACIÓN DE LOS INCIDENTES:

Existen múltiples clases de incidentes, estudiándolos desde diferentes puntos de vista, de los cuales mencionaré los siguientes:

1. Desde el punto de vista procesal: AUTÓNOMOS O NOMINADOS y GENÉRICOS O INNOMINADOS.

- 1.a. AUTÓNOMOS O INNOMINADOS: son los que tratan cuestiones que, dadas sus características, tienen una regulación específica o autónoma formal en la ley.
- 1.b. GENÉRICOS O INNOMINADOS: son los incidentes que se encuentran sujetos a un mismo trámite que la ley establece sin consideración a la materia a las cuales versan.

2. Desde el punto de vista si suspenden o no el proceso principal: SUSPENSIVOS Y NO SUSPENSIVOS.

- 2.a. SUSPENSIVOS: cuando la interposición del incidente produce la paralización de las actuaciones hasta su resolución definitiva y es imposible seguir el trámite sino se resuelve previamente.
- 2.b. NO SUSPENSIVOS: son aquellos cuya incorporación no produce la suspensión de él, puesto que la resolución a dictarse no tienen virtualidad suficiente para impedir su continuación.

3. Desde el punto de vista que versen sobre cuestiones formales o de derecho sustancial serán PROCESALES O SUSTANCIALES.

- 3.1. PROCESALES: Si versan sobre cuestiones referidas exclusivamente al proceso.
- 3.2. SUSTANCIALES: Es cuando se refieren a cuestiones de fondo y por lo común tienen regulación específica.

4. Desde el punto de vista de su accesoria o independencia: TÍPICOS O ATÍPICOS:



- 4.1. **TÍPICOS:** Son los que se caracterizan por su accesoriadad, teniendo una inmediata relación con la cuestión principal o con la validez del procedimiento y por su necesidad de un procedimiento especial con el objeto de facilitar el desarrollo del proceso principal.
- 4.2. **ATÍPICOS:** Son los incidentes con una serie de cuestiones de fisonomía propia y que son instituciones independientes.

Por lo tanto el incidente de reinstalación de la mujer en estado de embarazo o de lactancia sería de naturaleza procesal, autónomo y típico por ejemplo los establecidos en los artículos 63 inciso 1, 85 inciso a, 380, 394 ultimo párrafo del código de trabajo.

1.4. CARACTERÍSTICAS DE LOS INCIDENTES:³⁸

Las características propias de los incidentes, como procesos accesorios de otros principales, los mas importantes son: que se tramitan por procedimientos especiales, instituidos precisamente para la tramitación de este tipo de proceso; y, la necesidad de resolverlo con rapidez y sumariamente. Como también lo son:

- a). La conexidad: debe versar sobre una cuestión conexa o de inmediata relación con el objeto principal del proceso.
- b). Es cuestión distinta o accesoria: su objeto tiene que ser distinto del que motiva la promoción de las actuaciones o que sobreviene durante el curso de una cuestión principal.

Verdaderamente un incidente es el mas adecuado para la reinstalación de la mujer en estado de embarazo o de lactancia, pues sus características son las que mejor se adaptan a lo que se pretende con la investigación como lo son la resolución rápida y tramitación sumaria por un procedimiento especial para obtener la reinstalación inmediata.

1.5. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD:³⁹

Estos requisitos pueden ser de dos clases: objetivos y subjetivos.

- a. **Objetivos:** son los requisitos que debe contener la demanda. El objeto debe ser una pretensión conexa con el proceso en que se deduce.
- b. **Subjetivos:** son los referentes a la competencia del juez y la capacidad de las partes.
 - b.1. **Competencia:** será competente el juez del proceso principal.
 - b.2. **Partes:** pueden promoverlo todos los sujetos que tengan interés y están legitimados para actuar

³⁸ Arazi, Rolando. Ob. Cit. Págs. 560,561.

³⁹ Ibid. Págs. 561,562.



en el proceso principal, ya sean partes o terceros.

Comparto la idea que este procedimiento pueda ser iniciado no solo por la madre trabajadora sino también autoridades administrativas de trabajo o por cualquier persona que tenga conocimiento de su despido.

1.6. PRINCIPIOS PROCESALES INCIDENTALES:

Los principios que informan a los incidentes son los mismos principios que rigen a los procesos principales, de los cuales los incidentes dependen.

Así, en el caso que nos ocupa, los incidentes que se produzcan en los procesos laborales estarán regidos por los mismos principios rectores del derecho procesal del trabajo, que ya fueron estudiados con detenimiento en el capítulo I en lo referente al marco doctrinario de protección a la madre trabajadora, y es aquí donde si se cumplirán de manera eficaz los principios de celeridad procesal, de bilateralidad o igualdad, de sencillez, de tutelaridad para obtener la reinstalación de la madre trabajadora de manera inmediata.

1.7. PROCESOS INCIDENTALES UTILIZADOS EN EL CÓDIGO DE TRABAJO:

Los casos en los que nuestra legislación procesal laboral utiliza el proceso incidental son los que a continuación se señalan y estos incidentes se tramitan, algunos por un procedimiento común incidental que previamente esta regulado para este tipo de controversia a resolver, como lo es el regulado en los artículos 135 al 140 de la Ley del Organismo Judicial, y otros por procedimientos incidentales específicos, como el que se propone en relación a la reinstalación de la madre trabajadora, el cual tendrá una regulación con características especiales, procedimiento y plazos específicos que sean mas reducidos que el del procedimiento común.

Estos incidentes son:

1. Lanzamiento en caso de viviendas proporcionadas a los trabajadores por los patronos artículo 63 literal i del código de trabajo.
2. Beneficiario de prestaciones por causa de muerte, art. 85 literal a del código de trabajo.
3. Legalidad o ilegalidad de una huelga o un paro acordado y mantenido de hecho, art. 380 y 394 último párrafo del código de trabajo.
4. Autorización para el despido y demanda de reinstalación, y.

5. Consignación.

En la práctica tribunalcia se puede comprobar las soluciones fructíferas obtenidas por medio de los incidentes regulados no solo en el código de trabajo sino que en las demás ramas jurídicas, y que no son solamente ventajas en el corto tiempo de su tramitación sino que también de tipo económico para los litigantes. Razón convincente para que se regule en la legislación laboral un incidente de reinstalación para la mujer trabajadora en estado de embarazo y de lactancia, y no por un procedimiento ordinario laboral, que trae consecuencias nocivas para las madres, sus hijos y sus familias.

1.8. ADAPTACION DE UN CASO CONCRETO

Es necesario que en este apartado se realice una adaptación en forma hipotética del caso número 2 de reinstalación que se ventiló a través de un procedimiento ordinario laboral, que ya fue comentado en su oportunidad, como un incidente de reinstalación para que se pueda establecer los beneficios que este procedimiento específico proporcionaría a la madre trabajadora.

Si las reinstalaciones se ventilaran por un incidente, este sería el trámite. En el supuesto de que la señora Esther Interiano Pérez, hubiese interpuesto demanda incidental para la reinstalación en contra de la Empresa Movdex S.A., por el despido sin la autorización judicial, la jueza del Juzgado Cuarto de Trabajo y Previsión Social, inmediatamente en la resolución de trámite le señalaría audiencia por el plazo de 24 horas para que el patrono pueda presentar la autorización judicial de despido. Se desestima en la audiencia las excepciones y todo asunto que pueda dilatar el trámite incidental. Dentro de las 24 horas siguientes a la audiencia el deberá dictar resolución de reinstalación. Este incidente durará 48 horas para su reinstalación.

Es sorprendente la diferencia que existe entre la duración del trámite de un procedimiento ordinario laboral y un procedimiento incidental. En el caso concreto se puede observar que esta reinstalación ordinaria laboral duró desde su inicio hasta su resolución dos años tres meses y que con el incidente de reinstalación hubiera durado solo cuarenta y ocho horas, estableciendo una diferencia de tiempo que cumple con los objetivos de la reinstalación, que es el de proteger la estabilidad laboral de la madre trabajadora al restaurarla inmediatamente en su empleo, por la ilegalidad en que incurrió el patrono. Confianza en la voluntad política del Estado de eliminar toda forma de discriminación, a través de legislar las reformas necesarias para cumplir con ese objetivo, se propone que se regule de manera inmediata el incidente de reinstalación para beneficio de la madre trabajadora tanto económico, social, médico, etc., y para que pueda disfrutar el descanso de maternidad.



2. PROCEDIMIENTO PROPUESTO:

PROYECTO DE LEY

CONSIDERANDO

Que la mujer trabajadora en estado de embarazo y lactancia requiere de una protección especial del Estado, porque ellas cumplen con la noble función maternal y por ende con la conformación de las futuras familias Guatemaltecas siendo la base de la sociedad y del estado; y teniendo el Estado la obligación de proteger a la persona y a la familia.

CONSIDERANDO

Que a pesar que el código de trabajo en su artículo 151 literal c, se le a protegido a la madre trabajadora otorgándole inamovilidad en su empleo, existen despidos constantes por los empleadores, que han desprotegido jurídicamente a la madre trabajadora al no tener los instrumentos procesales para su inmediata reinstalación al empleo y por ello no teniendo derecho a los servicios médicos necesarios para el cuidado de la madre y para el menor hijo, que la ley le ampara.

CONSIDERANDO

Que el procedimiento que actualmente esta regulado en el código de trabajo para la reinstalación de la madre trabajadora no se ajustan a las necesidades de la misma ni es acorde a los principios que inspiran al derecho del trabajo, siendo de urgente necesidad la regulación de un incidente de reinstalación que tutele la maternidad y la lactancia de las Guatemaltecas.

POR TANTO

En ejercicio de las atribuciones que le confiere la literal a) del artículo 171 de la constitución política de la República de Guatemala.



DECRETA

El siguiente:

INCIDENTE PARA LA REINSTALACIÓN DE LA MUJER TRABAJADORA DESPEDIDA POR EL ESTADO DE EMBARAZO Y DE LACTANCIA.

ARTICULO 1. La mujer que sea despedida por patrono o su representante motivado por el estado de embarazo o de lactancia debe ser reinstalada de inmediato en su empleo con sus mismas condiciones de antigüedad y salario o aun trabajo que requiera de menor esfuerzo físico pero con las mismas prestaciones que devengaba en el puesto titular.

ARTICULO 2. La reinstalación se iniciará de oficio por el juez o por denuncia realizada por la mujer despedida, por autoridad de trabajo o cualquier persona que tenga conocimiento del despido. La demanda incidental de reinstalación se interpondrá oralmente o en forma escrita, ante un juez de trabajo y previsión social, o juez de primera instancia departamental que conozca asuntos de trabajo o ante un juez de paz en los demás casos.

ARTICULO 3. Trámite. Promovida la demanda incidental de reinstalación, el juez de inmediato señalará audiencia por 24 horas al patrono para que presente la autorización judicial que le permite despedir con justa causa a la madre trabajadora. Vencido este plazo sin haberlo presentado el juez ordenará la reinstalación en un plazo no mayor de 24 horas. Además el juez al reinstalar a la madre trabajadora deberá sancionar al patrono con la multa establecida en el artículo 272 literal a) del código de trabajo. No se aceptará como excepción no haber conocido el patrono el estado de la madre trabajadora por la falta del aviso respectivo o de la presentación del certificado médico, pudiendo hacerlo durante el transcurso del incidente, ni la interposición de excusas, recusaciones o cualquier asunto que puedan dilatar el trámite incidental.



ARTICULO 4. En caso de no reinstalar a la madre trabajadora, o en el caso de reinstalación pero que el patrono incurra en represalias en su contra o reincidencia en el despido, se impondrá al patrono la multa del artículo anterior, además de la obligación de reinstalación y del cese de las represalias, sin perjuicio en la responsabilidad penal en que incurra.

ARTICULO 5. El retardo en la reinstalación siempre se imputará al patrono, quien deberá pagarle a la madre trabajadora en concepto de daños y perjuicios un cincuenta por ciento más de salario por cada día de retardo hasta su efectiva reinstalación.

ARTICULO 6. El presente decreto entrara en vigencia a los ocho días de su publicación en el diario oficial.

Pase al organismo ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación.

Dado en el Palacio del Organismo Legislativo en la Ciudad de Guatemala, a los veinticinco días de mayo de mil novecientos noventa y ocho.

Dr. Rafael Eduardo Barrios Flores
PRESIDENTE

Ruben Dario Morales V.
SECRETARIO

Victor Ramiro Hernandez
SECRETARIO



CONCLUSIONES

El procedimiento Ordinario Laboral para la reinstalación de la mujer trabajadora en estado de embarazo y de lactancia es violatorio a sus derechos y atenta, entre otros derechos fundamentales y laborales, con el deber constitucional del estado de protección a la vida y salud de la madre y del hijo de acuerdo a los artículos 2, 3, 93 y 102 inciso k de la Constitución Política de la Republica, también siendo contraria a leyes ordinarias e internacionales de trabajo.

El Procedimiento Ordinario Laboral de Reinstalación en los tribunales de Trabajo y previsión Social tiene una duración aproximada de uno a tres años, a consecuencia de lo obstaculizador, lento y engorroso que es en la práctica, además de la falta de plazos de que se carece con el procedimiento ordinario laboral para el cumplimiento de las etapas procesales y la ignorancia de los encargados de impartir la justicia de las características ideológicas que debe tener procedimiento laboral, en el sentido de que siempre se debe proteger a la clase trabajadora, apegándose también al artículo 321 del código de trabajo que establece que el procedimiento en todos los juicios de trabajo y previsión social es... impulsado de oficio por los tribunales; razones por las que se establece que el presente procedimiento no se adecua a la situación que vive la mujer trabajadora durante su estado de embarazo o de lactancia, y que al momento de ser reinstalada en su empleo ya ha perdido todos sus derechos de maternidad que debe gozar durante el descanso obligatorio y remunerado, prestado por el Seguro Social o en su defecto el patrono.

La madre trabajadora no utiliza el procedimiento ordinario laboral para solicitar su reinstalación, pues solo el 1% de todas las despidos en contra de las madres se están ventilando en los tribunales de Trabajo, siendo un 84% que prefiere conciliar extrajudicialmente la reinstalación con su patrono, gracias a la intervención de la Inspectoría General de Trabajo, y el 15% restante de madres despididas pierden su derecho de reinstalación al no querer ventilar un procedimiento ordinario laboral para ser amparadas judicialmente.

Con el procedimiento ordinario laboral no se cumple con los principios doctrinarios en el que se inspira el derecho procesal laboral de concentración procesal, de economía y celeridad, igualdad, sencillez, tutela de las trabajadoras y de probidad al pretender la madre su reinstalación, porque este procedimiento es de amplia deliberación, por ser un proceso de conocimiento que pretende declarar un hecho controvertido, y no el de declarar un derecho reconocido y preestablecido como lo es la reinstalación, motivo por el cual la reinstalación no cumple con la finalidad de concederle estabilidad laboral a la madre trabajadora.

Que la madre trabajadora no goza de una real estabilidad absoluta en el empleo, porque la misma se



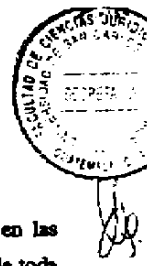
nulifica, al contemplar en el código de trabajo causales por las que el patrono si puede despedirla, cuando se estipule que la misma debe hacerse mediante autorización judicial no es respetado este precepto prohibitivo, pues los despidos que emite son en forma directa o indirecta, surgiendo como consecuencia el derecho protector a esa estabilidad como lo es la reinstalación, que de manera contraria le viene a perjudicar no solo a ella sino que a toda su familia, pues actualmente este derecho de reinstalación se hace efectivo en uno a tres años después de haberse solicitado ante los tribunales de trabajo.

El ventilar un procedimiento ordinario laboral de reinstalación conlleva consecuencias desastrosas no solo para la madre y el niño sino que para todo el núcleo familiar que lo conforma, que se transforman en pobreza, analfabetismo, enfermedades, muerte, delincuencia, etc; y que las mismas repercuten en la sociedad y en el Estado que debe invertir mucho mas en los rubros de seguridad, salud, Educación y en servicios para la población que cada día se ve mas sumergida en la pobreza, a causa de los múltiples problemas que vive la población guatemalteca, siendo parte de ello la inestabilidad laboral de la madre trabajadora.

Es de urgente necesidad que se implemente en el código de trabajo la regulación de un incidente para la inmediata reinstalación de la madre trabajadora en su empleo, pues se ha comprobado las múltiples ventajas económicas y de tiempo que los incidentes que están regulados en el código de trabajo proporcionan, y que para la madre trabajadora tendria los mismos efectos benéficos, tomado en cuenta que el problema de la reinstalación se compatible con la doctrina incidental por ser accesorio al asunto principal del despido, por las características de solución rápida y en forma sencilla y con los principios filosófico en el que esta inspirado el código procesal de trabajo.

Que Guatemala como parte de convenios y tratados internacionales, que ha ratificado, se ha comprometido en primer lugar a prohibir todos los despidos a las madres trabajadoras, sean o no con causa justificada; y ha legislar recursos sencillos y rápidos ante los tribunales competentes, siendo estos tratados legislación vigente que constituyen derechos minimos para la madre trabajadora.

Que las leyes laborales son discriminatorias para la madre trabajadora en el sentido de obligarlas a que prueben ante el patrono la inmovilidad en que se encuentran debido al estado de embarazo y de lactancia, debiendolo hacer por medio de darle el aviso para obtener desde ese momento una protección provisional o con la presentación del certificado médico dentro de los dos meses siguientes para obtener una protección definitiva, obligaciones que no cumple y por ello queda desprotegida no por negligencia sino por el alto grado de analfabetismo e ignorancia a la ley que sufren las madres trabajadoras.



RECOMENDACIONES:

Se haga efectivo el compromiso político del Estado con la firma de los acuerdos de paz y en las convenciones interamericanas que ha ratificado, en cuanto se busca no solo hacer una revisión de toda la legislación sino que derogar aquellas que violen los derechos de las madres trabajadoras, para evitar toda forma de discriminación.

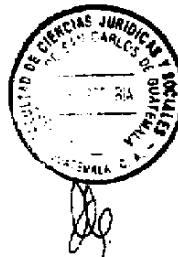
Que se regule en el código de trabajo el incidente de reinstalación que ha sido propuesto en la presente investigación como una solución al problema que sufren las madres trabajadoras al ser despedidas ilegalmente, pues con ello se le protege al ser reinstaladas dentro de las 48 horas de su despido, y en el que se imponga además sanciones drásticas a los patronos, que no cumplan con las disposiciones que tutelan la inmovilidad de la madre trabajadora.

Obligar a los patronos para que cumpla con la afiliación de todas las madres trabajadoras al seguro social, para que sea el Instituto Guatemalteco de Seguro Social que cubra con las prestaciones durante el descanso de maternidad.

Capacitar al personal de los tribunales de Trabajo acerca de los principios filosóficos que inspiran al derecho procesal del trabajo, para que no se contribuya por negligencia, a que se retarden la tramitación de la reinstalación.

La ley no debería imponerle mas obligaciones a la madre trabajadora, como lo es la norma jurídica que establece que la mujer debe darle aviso -no establece la forma del aviso: oral o escrito- al patrono de su estado de embarazo para que pueda disfrutar del derecho de inmovilidad en su empleo y dentro de los dos meses siguientes presentar la certificación médica, sino que al contrario debe tutelarle en sus derechos.

Que el Convenio número 103 adoptado por la Organización Internacional de Trabajo, que fue ratificado por Guatemala mediante el decreto legislativo 14-89, prohíbe el despido de la madre trabajadora, norma que siendo vigente en nuestro país, pues ya superó la norma del artículo 151 inciso c que si permite el despido por causa justificada y probada en un procedimiento ordinario laboral de despido, no ha sido respetada.



BIBLIOGRAFIA:

LIBROS:

- Aguilera Peralta, Gabriel.
Los temas sustantivos en las propuestas de Paz. FLACSO/Fundación Friederich Ebert, Guatemala. 1994.
- Aguirre Godoy, Mario.
Derecho Procesal Civil. Tomo I. Centro Editorial Vile. Guatemala. 1973.
- Alsina, Hugo.
Tratado Práctico de Derecho Procesal Civil y Mercantil. Tomo III. Segunda Edición. Argentina. 1956.
- Arazi, Rolando.
Elementos del Derecho Procesal. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina.
- Bacre Aldo.
Teoría General del Proceso. Editorial Abeledo-Terrot. Buenos Aires, Argentina. 1991.
- Cabanellas, Guillermo.
Tratado de Derecho Laboral. Tomo I. Ediciones El Gráfico. Buenos Aires, Argentina. 1949.
- Chicas Hernández, Raúl Antonio.
Introducción al Derecho Procesal Individual del trabajo Guatemalteco. Guatemala. 1994.
- Comisión de la Paz.
Acuerdos de Paz firmados hasta el 31 de Octubre de 1996. Presidencia de la República de Guatemala. Tipografía Nacional. Guatemala. 1996.
- De la Cueva, Mario.
El Nuevo Derecho del Trabajo. Tomo I. Décima Edición. Editorial Porrúa. México. 1985.
- Las Obligaciones Legislativas a favor de las Mujeres derivadas de los Acuerdos de Paz.
Oficina Nacional de La Mujer -ONAM- Adscrita al Ministerio de Trabajo y Previsión Social. Guatemala. 1997.



- Osorio, Mamel.
Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, República de Argentina. 1981.
- Podetti, Ramiro.
Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral. Tratado de la Competencia. Ediar. Sociedad Anónima. Buenos Aires.

TESIS:

- Franco de Cancinos, Betzabé.
La Tutelaridad de la Maternidad en el Derecho Guatemalteco. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. 1990.
- García de Tzorim, Irma Yolanda.
Situación Jurídica de la Mujer en el Derecho Laboral Guatemalteco. Tesis de Graduación. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Mariano Gálvez. Guatemala. 1983.
- López Larrave, Mario.
Introducción al Estudio del Derecho procesal del Trabajo. Tesis de Graduación. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. 1957.
- López Zacarías, Elizabeth.
La Constitución de la República. Tesis de Graduación. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala.
- Rivera, Juan Antonio.
La Estabilidad en los Códigos de Trabajo de Centroamerica. Tesis de Graduación. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. Julio de 1994.
- Zannoti García, Gina Lisette.
La Estabilidad Laboral en Nuestra Legislación. Tesis de Graduación. Universidad Mariano Gálvez. Guatemala. 1993.



DOCUMENTOS:

Hospitales Amigos de La Lactancia Materna en Guatemala. Diez pasos hacia una feliz Lactancia Materna. BFHI.

Suplemento de Prensa Libre. Edición del 10 de Diciembre de 1,992.

LEYES:

Constitución de Centro América de 1,921.

Constitución Política de la República de Guatemala de 1945.

Constitución Política de la República de Guatemala de 1956.

Constitución Política de la República de Guatemala de 1965.

Constitución Política de la República de Guatemala de 1985.

Código de Trabajo de 1947, Decreto Número 330.

Código de Trabajo Decreto 1441. (vigente).

Reformas al Código de Trabajo. Decreto 64-92.

Convenio Internacional de Trabajo Número 103.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto 107.

Recomendación Internacional del trabajo Número 95.

Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia.

Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar Decreto Número 7-95.

Reglamento para goce del Periodo de Lactancia.

Ley de Comercialización de Sucedáneos de la leche Materna. Decreto 66-83.

Programa de Prestaciones en Dinero en el Departamento de Guatemala. Acuerdo Número 410 de la Junta Directiva del IGSS.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89.