

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA PREVISIÓN SOCIAL DE
LA MUJER EMBARAZADA TRABAJADORA DE MAQUILA**



RUDELIA MAGDELINA SANTIZO GUZMÁN

GUATEMALA, JUNIO 2006

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA PREVISIÓN SOCIAL DE
LA MUJER EMBARAZADA TRABAJADORA DE MAQUILA**



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

Por

RUDELIA MAGDELINA SANTIZO GUZMÁN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, junio 2006

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huítz Enríquez
VOCAL IV:	Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V:	Br. Edgar Alfredo Valdéz López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana.

Razón: Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis. (“Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala”).)

DEDICATORIA:

A DIOS: Porque el Señor da la sabiduría; conocimiento y ciencia brotan de sus labios. (Proverbios 2,6).

A MI ESPOSO: José Luis Méndez Salazar.

A MIS HIJOS: Valvert Francisco y Astrid Melissa Borrayo Santizo.
Tatiana María Carranza de Borrayo.

A MIS PADRES: José Prudencio Santizo Santizo (+).
Marta Guzmán de Santizo (+).

A MIS HERMANOS: Mynor Leonel Santizo Guzmán
Aura Marina Aguirre de Santizo.

A MIS SOBRINOS: Leonel, Paola y Mynor Santizo Aguirre.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala.

ÍNDICE

	Pág
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Aspectos fundamentales.....	1
1.1. Generalidades.....	1
1.1.1. Mujeres trabajadoras.....	8
1.1.2. Las primeras mujeres trabajadoras.....	34
1.1.3. De la revolución industrial a la actualidad.....	35
1.1.4. En los países industrializados.....	36
1.1.5. En los países en vías de desarrollo.....	39
1.2. Principales regulaciones al respecto.....	40
1.3. Definiciones importantes.....	40
1.3.1. Mujer trabajadora.....	40
1.3.2. Maternidad.....	41
1.3.3. Lactancia.....	43
1.3.4. Inamovilidad.....	44
1.3.5. Estado de gravidez o embarazo.....	44
1.4. En el contexto internacional.....	45

CAPÍTULO II

2. Procedimientos de la mujer trabajadora de maquila en estado de preñez.....	47
2.1. Generalidades.....	47

2.2.	Desarrollo.....	48
2.3.	Principios procesales.....	49
2.4.	Principales violaciones en la aplicación de justicia.....	50

CAPÍTULO III

3.	Las mujeres trabajadoras de maquila.....	61
3.1	Generalidades.....	61
3.2	Regulación legal.....	68

CAPÍTULO IV

4.	Consideraciones del aviso de la mujer embarazada trabajadora de maquila..	73
4.1.	Generalidades.....	73
4.2.	Anteproyecto de ley.....	78
	CONCLUSIONES.....	83
	RECOMENDACIONES.....	85
	BIBLIOGRAFÍA.....	87

Guatemala, 11 de Mayo de 2006

Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.

Yo, RUDELIA MAGDELINA SANTIZO GUZMÁN habiendo cumplido con todos los requisitos previos en el trámite correspondiente a tesis de grado, la cual se intitula: ANÁLISIS JURÍDICO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA PREVISIÓN SOCIAL DE LA MUJER EMBARAZADA, TRABAJADORA DE MAQUILA, considero procedente solicitar ORDEN DE IMPRESIÓN a dicha investigación.

Atentamente,

INTRODUCCIÓN

Es destacable la importancia de la contribución de la mujer a la vida social, política, económica y cultural, así como su función en la familia y especialmente en la educación de los hijos.

En los centros de trabajo denominados “maquila”, predomina la fuerza laboral femenina en edad fértil. Las mujeres empleadas en este sector laboral en estado de gravidez deben proceder a dar aviso al empleador de tal situación, según lo regula el Artículo 151 inciso d del Código de Trabajo decreto 1441 del Congreso de la República, para darse por notificado con los demás efectos de ley. No obstante lo anterior, es una práctica común que el patrono pueda encontrar una serie de excusas para no darse por enterado. De manera que, sorprendiendo en su buena fe a la empleada la despide en el engaño de no estar en conocimiento de su estado. Ésta pretende hacer el reclamo correspondiente, pero la parte patronal demuestra no haber sido notificada y la trabajadora no cuenta con un documento que la ampare, por no haber hecho firmar una copia de su aviso a la persona correspondiente, toda vez que, la ley no lo exige en esa forma. En tal sentido, se evidencia que el Código de Trabajo guatemalteco, no regula adecuadamente el procedimiento de este aviso, generando desprotección a la mujer trabajadora.

Con base en tal situación, se planteó la necesidad de llevar a cabo la presente investigación y en el desarrollo de su contenido, se comprobó debidamente la hipótesis,

la cual consistía en determinar un procedimiento adecuado en el aviso de mujeres en estado de gravidez, para evitar la violación a sus derechos.

Asimismo, se dio cumplimiento a los objetivos, entre los que se puede mencionar: Evitar las violaciones a los derechos de la mujer en estado de gravidez en el derecho laboral guatemalteco; precisar una reforma al Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, así como, determinar un procedimiento adecuado para el aviso de las trabajadoras embarazadas.

La presente investigación se ha estructurado en cuatro capítulos, el primero explica lo relativo a los aspectos fundamentales del tema de las mujeres con relación al trabajo, el segundo lo relacionado con el procedimiento de la mujer trabajadora de maquila en estado de preñez, el tercero las mujeres trabajadoras de maquila. Finalmente en el cuarto capítulo se establece las consideraciones del aviso de mujer embarazada trabajadoras de maquila y un anteproyecto de ley para modificar el Artículo 151 inciso d, a manera de asegurar la protección a los derechos de la mujer en estado de gravidez.

CAPÍTULO I

1. Aspectos fundamentales

1.1. Generalidades

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. El derecho del trabajo es un conjunto de disposiciones jurídicas y legales que rige en cada Estado el ámbito de las relaciones laborales. Surgió a finales del siglo XIX como consecuencia de la aparición del proletariado industrial y de la agrupación del mismo en torno a grandes sindicatos. En sus orígenes, giraba en torno al contrato de trabajo (de raigambre civil) para extender más tarde su campo de acción a otros ámbitos de la actividad jurídica (mercantil, administrativo, procesal), lo que llevó aparejado el establecimiento de una jurisdicción singular y órganos administrativos y laborales propios. Santiago López, señala lo siguiente: "Podemos afirmar que, el derecho del trabajo, es el que junto al derecho agrario, ha surgido por la lucha de los trabajadores y no como iniciativa de la clase dominante. Ello no implica que la clase dominante, ante la presión de las masas, a estas alturas no haya tomado la iniciativa en algunas sociedades capitalistas, con el objetivo de mediatizar la lucha de los trabajadores".¹

Las principales materias de las que se ocupa el derecho del trabajo en la actualidad son: el contrato de trabajo y sus distintas modalidades (a tiempo parcial, temporal, de alta dirección, del servicio doméstico); derechos y deberes de los trabajadores por cuenta ajena; remuneración, salarios, pagas extraordinarias; régimen jurídico de los trabajadores autónomos; seguridad e higiene en el trabajo; seguridad social; relaciones laborales; huelga y cierre patronal. Los objetivos fundamentales perseguidos por el derecho del trabajo responden en esencia a una finalidad tuitiva o de amparo.

¹López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho I**, Pág. 169.

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

Los menores de catorce años no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo, salvo las excepciones establecidas en la ley. Es prohibido ocupar a menor en trabajos incompatibles con su capacidad física o que pongan en peligro su formación moral.

Los trabajadores mayores de sesenta años serán objeto de trato adecuado a su edad; protección y fomento al trabajo de los ciegos, minusválidos y personas con deficiencias físicas, psíquicas o sensoriales; preferencia a los trabajadores guatemaltecos sobre los extranjeros en igualdad de condiciones y en los porcentajes determinados por la ley. En paridad de circunstancias, ningún trabajador guatemalteco podrá ganar menor salario que un extranjero, estar sujeto a condiciones inferiores de trabajo, ni obtener menores ventajas económicas u otras prestaciones; fijación de las normas de cumplimiento obligatorio para empleadores y trabajadores en los contratos individuales y colectivos de trabajo. Empleadores y trabajadores procurarán el desarrollo económico de la empresa para beneficio común.

Obligación del empleador de indemnizar con un mes de salario por cada año de servicios continuos cuando despida injustificadamente o en forma indirecta a un trabajador, en tanto la ley no establezca otro sistema más conveniente que le otorgue mejores prestaciones.

Para los efectos del cómputo de servicios continuos se tomarán en cuenta la fecha en que se haya iniciado la relación de trabajo, cualquiera que ésta sea.

Es obligación del empleador otorgar al cónyuge o conviviente, hijos menores o incapacitados de un trabajador que fallezca estando a su servicio, una prestación equivalente a un mes de salario por cada año laborado. Esta prestación se cubrirá por mensualidades vencidas y su monto no será menor del último salario recibido por el trabajador.

Si la muerte ocurre por causa cuyo riesgo esté cubierto totalmente por el régimen de seguridad social, cesa esta obligación del empleador. En caso de que este régimen no cubra íntegramente la prestación, el empleador deberá pagar la diferencia.

Derecho de sindicalización libre de los trabajadores. Este derecho lo podrán ejercer sin discriminación alguna y sin estar sujetos a autorización previa, debiendo únicamente cumplir con llenar los requisitos que establezca la ley. Los trabajadores no podrán ser despedidos por participar en la formación de un sindicato, debiendo gozar de este derecho a partir del momento en que den aviso a la Inspección General de Trabajo.

Sólo los guatemaltecos por nacimiento podrán intervenir en la organización, dirección y asesoría de las entidades sindicales. Se exceptúan los casos de asistencia técnica gubernamental y lo dispuesto en tratados internacionales o en convenios intersindicales autorizados por el Organismo Ejecutivo.

El establecimiento de instituciones económicas y de previsión social que, en beneficio de los trabajadores, otorguen prestaciones de todo orden, especialmente por invalidez, jubilación y sobrevivencia.

Si el empleador no probare la justa causa del despido, debe pagar al trabajador a título de daños y perjuicios un mes de salario si el juicio se ventila en una instancia, dos meses de salario en caso de apelación de la sentencia, y si el proceso durare en su

trámite más de dos meses, deberá pagar el cincuenta por ciento del salario del trabajador, por cada mes que excediere el trámite de ese plazo, hasta un máximo, en este caso, de seis meses.

El Estado participará en convenios y tratados internacionales o regionales que se refieran a asuntos de trabajo y que concedan a los trabajadores mejores protecciones o condiciones.

En tales casos, lo establecido en dichos convenios y tratados se considerará como parte de los derechos mínimos de que gozan los trabajadores de la República de Guatemala.

Justicia conmutativa o igualadora, es la que se encarga de tutelar los derechos de las personas que se encuentran en un mismo plano o igualdad de circunstancias. Justicia distributiva o de reparto, es la que se encarga de hacer participar a los individuos del bien común mediante una justa distribución, de tal manera que a todos se les haga posible su desarrollo. Justicia legal o social u ordenadora, es la encargada de la ordenación del bien común. Aclarando que para muchos la justicia legal y social es lo mismo; sin embargo, se puede afirmar que la justicia social es el específico nombre nuevo para una cosa desde antes conocida que es la justicia legal.

Situándose al derecho laboral como derecho público, por lo que sus disposiciones fundamentales no son renunciables, objeto de comercio y obligan a todos los patrones a respetarlas sin limitación.

Pero además de obligar a los patrones y trabajadores, también impone obligaciones al estado, de tal manera que no se podrán impedir el trabajo a ninguna persona ni que se dedique a la profesión, industria o comercio que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de estos derechos sólo podrá vedarse por resolución de la autoridad competente cuando se ataquen los derechos de tercero o se ofendan los de la sociedad.

Por otra parte se producen en el derecho del trabajo, disposiciones limitativas que no producirán efecto legal alguno aun cuando estén estipuladas por escrito, como son: trabajo para los niños menores de catorce años, jornada de trabajo mayor que la permitida por la ley, salario inferior al mínimo, renuncia del trabajador a sus derechos laborales, etc.

El trabajo efectivamente es toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio.

En el orden interno la doctrina y el derecho positivo reconocen a la ley, a la costumbre, a la jurisprudencia y a la doctrina, como fuentes principales y comunes a la mayoría de las ramas comprensivas de la ciencia jurídica. La índole propia de cada una de las ramas obliga a otorgar preferencias o exclusividad a una sola de ellas, como en el derecho penal, estrictamente legalista por su carácter restrictivo de la libertad; y permite a otras formarse con todas ellas, como la mayoría de los derechos privados, en que se vuelve a observar el auge de la costumbre, que la concepción racionalista del siglo XIX había relegado a un modesto segundo termino.

Para comprender de mejor forma cualquier tema, es preciso atender todos los conceptos de este, y los que la experiencia empírica le han ido proporcionando a la ciencia. En particular, para la presente investigación se trata de un tema altamente relacionado con el derecho laboral, es decir el trabajo de la mujer, especialmente cuando ella se encuentra en estado de gravidez. El trabajo de las mujeres resulta un tema más particular de conformidad con el hecho de que la mujer se encuentra en situación desventajosa con respecto a las oportunidades que en los mismos campos pudiera tener el hombre.

Es necesario el estudio de la evolución histórica del trabajo de las mujeres: “Las condiciones en que se desarrollaba en la Inglaterra del siglo pasado (el autor se refiere al siglo XIX) el trabajo de las mujeres y menores de edad, fue lo que dio origen a las

normas embrionarias del derecho laboral. Cabe pues a estas primerizas regulaciones, el privilegio de ser las precursoras de esta disciplina”.²

Como se establece a continuación, para el autor Garrido, el tema de la mujer trabajadora es: “de los más especiales para el derecho del trabajo, puesto que su tratamiento no puede ser de ninguna manera similar al del hombre. Históricamente la mujer ha sido sometida a una exigencia de fuerza de trabajo mayor que el hombre, cuando no solo ha tenido que llevar los asuntos del hogar, y emplearse fuera de él, sino además enfrentar la concepción y crianza de los hijos”.³

Es importante asimismo agregar que en el estadio de la barbarie por su parte, el Matrimonio por grupos se reemplazaría por relaciones más individualizadas. Aparece la llamada familia sindiásmica, con la que se comienza la vida en pareja; pero con la particularidad de que solo a las mujeres, se les exige la fidelidad durante la vida en común, mientras que las prácticas poligámicas continúan siendo un derecho de los hombres.

En este largo período del salvajismo según Morgan: “solo existía certidumbre respecto de la maternidad”⁴, pues reinaba una absoluta ignorancia acerca de quién era el padre del nacido; esto determinó necesariamente que la descendencia se contara por la línea materna. La tesis evolucionista corresponde a la que regularmente se denomina Teoría Matriarcal, en la que supuestamente la madre era, como precisa Belluscio, “el centro y origen de la familia”⁵.

Posteriormente se puede hablar de que se logra el Matrimonio monogámico estable. Es así como se opera la transformación de la familia matriarcal a la familia patriarcal, quedando desde ese entonces determinada la paternidad y sustituido el parentesco uterino por el agnaticio.

² Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**, pág. 155.

³ Garrido, Tomasino. **El derecho del trabajo y la mujer**, pág. 134.

⁴ Mizarhí, Mauricio Luis. **Familia, matrimonio y divorcio**, Pág. 12

⁵ **Ibid.**

Los evolucionistas afirman la existencia de las sociedades prepatriarcales, esto significa la plena vigencia de un derecho materno en un primitivo estadio cultural, conforme al cual la soberanía de los grupos se encontraba en las manos de las mujeres. Para la subsistencia cotidiana, la mujer –único progenitor conocido- desempeñaba las funciones domésticas, familiares, sociales y políticas, situación que le confería una gran fuerza y respeto dentro de los clanes (gens). Y el hombre únicamente se dedicaba a la caza y a la pesca. “Es la era de la ginococracia”⁶, caracterizada por un dominio femenino absoluto.

Según Engels, como lo explica en el materialismo dialéctico, se modifica la existencia real del hombre con el surgimiento de la propiedad privada, la acumulación de riquezas y la producción de bienes para su cambio. El sexo masculino adquiere una posición importante, lo que le permite abolir la filiación según el derecho materno y el orden de la herencia establecido conforme a esta línea filiatoria. La mujer por su lado, pasa a ser una especie de satisfactor sexual. En una estructura social en la que el hombre determinaba las leyes, se da pues, la disminución de la mujer.

La tesis matriarcal tradicional encuentra como causas del tránsito antes indicado, del régimen matriarcal al régimen patriarcal, la estabilización de la familia en el cese de la incertidumbre en lo relativo a la paternidad; y consecuentemente, el despertar en el hombre un “sentimiento paterno”⁷.

Se puede agregar que la posmodernidad trajo consigo una crisis familiar en cuanto a su institución social del Matrimonio, la cual queda reflejada en la siguiente cita como lo expresa Malaurie: “para esta etapa importan el desmoronamiento de la familia nuclear, cuyas notas relevantes serían la crisis del Matrimonio, por el auge del divorcio y la unión libre, la reducción de las autoridades familiares tradicionales y la caída de la natalidad”⁸.

⁶ **Ibid.** Pág 18

⁷ Augusto C. Belluscio. **Manual de derecho de familia**, Pág. 18

⁸ **Ibid.**

“Así las cosas, la fuerza de los hechos hace que finalmente se expanda la idea de que al derecho, en el vínculo matrimonial, no le compete ya intervenir para adjudicar funciones y deberes a un sexo determinado, termina por no estimarse lícito distribuir legalmente roles y cometidos entre los cónyuges, ni que se legitimen modos de convivencia que discriminen a uno de los esposos. De esta forma y como resultado lógico de la nivelación sociológica entre el hombre y la mujer, la subordinación sede el paso a la coordinación, y la verticalidad a la horizontalidad”⁹.

Los mayas indudablemente fueron, y así continuaron en los distintos grupos mayenses en que se encontraban a la venida de los españoles, una sociedad donde predominaba el varón. Es probablemente esa misma práctica social (aunada al machismo europeo traído por las costumbres españolas), la que aún persiste en la actualidad en Guatemala, y es que no se valora a la mujer como lo describe Yolanda Colom en su libro *Mujeres en la Alborada* cuando cuenta: “A mi me llamaron la atención ...que varios fueran polígamos (refiriéndose a los indígenas) ...Uno de los trabajadores polígamos se llamaba Diego Pu y anualmente llegaba con sus cuatro esposas y toda su prole ...La primera mujer era la de mayor edad y autoridad; ella organizaba y mandaba a las demás”.¹⁰ Prácticas sociales increíbles refiere cuando señala que: “Entre 1974 y 1977, una muchacha casadera podía obtenerse en la zona ixil o en el Ixcán por Q60.00. En el mismo período una vaca costaba Q90.00 en esa región”¹¹.

1.1.1 Mujeres trabajadoras

El reconocimiento efectivo de los derechos humanos podría parangonarse al desarrollo de los modernos recursos tecnológicos aplicados por ejemplo, a la medicina, a las comunicaciones o a los transportes, en cuanto al pretendido impacto que producen en el curso de la vida humana en una sociedad.

⁹ **Ibid.** Pág. 66.

¹⁰ Colom, Yolanda. **Mujeres en la alborada**, Pág. 37.

¹¹ **Ibid.**

Pero más que eso los derechos humanos afirman la protección de la dignidad, la igualdad y la libertad, ésta última entendida como: “la posibilidad de hacer lo que se quiere sin obstáculos externos”¹² o bien como “un tipo de realización personal que no depende de los deseos del agente”¹³.

Hablar de los derechos humanos implica hacer referencia a conceptos vinculados con el término de derecho y de justicia en contraposición a la impunidad y al delito. El derecho por su importancia, de acuerdo a la doctrina jurídica positiva, se concibe como el conjunto de normas que regulan la conducta del individuo en sociedad; pero esta definición presenta una grave confusión si se compara con el concepto de código jurídico, porque dentro del mismo también encontramos un conjunto de normas imperativas cuyas disposiciones regulan la conducta de las personas, de hacer o no hacer o de dejar hacer dentro del conglomerado humano. La confusión persiste porque el concepto de derecho, en muchas ocasiones, se identifica o se relaciona con la ley o con la justicia, razón por la que es importante diferenciar los mismos, así el diccionario jurídico mexicano establece lo siguiente:

“Ley I ...Concepto: En sentido amplio se entiende por ley todo juicio que expresa relaciones generalizadas entre fenómenos. En este sentido, el significado del vocablo comprende tanto a las leyes causales o naturales, o a las leyes lógicas y matemáticas como a las leyes normativas.

Por ley normativa se entiende todo juicio mediante el que se impone cierta conducta como debida. Es característica de la ley normativa la posibilidad de su incumplimiento, es decir, la contingencia (no necesidad) de la relación que expresa y la realidad, presupone, por ende, la libertad de quien debe cumplirla y en consecuencia es reguladora exclusivamente de conducta humana. Las leyes normativas tienen por fin el provocar el comportamiento que establecen como debido y no el de expresar relaciones con fines practico-explicativos ni de correcto razonar.

¹² **Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación.** Pág. 136.

¹³ **Ibid.**

Son leyes normativas las morales y las jurídicas, estas últimas son las que revisten mayor interés para los fines de este diccionario y pueden conceptuarse como normas jurídicas y abstractas”¹⁴.

Con relación a la justicia el mismo diccionario señala que: "Justicia. II. Generalmente es aceptada la definición de justicia que da Ulpiano D 1,1,10, pr: justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo. Esta definición contempla la justicia como una virtud moral, la cual, sin embargo, para ser realizada supone un discernimiento acerca de lo que es suyo de cada quien. Este discernimiento corresponde propiamente a la jurisprudencia o prudencia de lo justo (justi atque iniustí scientia, D 1,1,10,2), que es una virtud propia del entendimiento, A veces suele llamarse "justicia" a la virtud intelectual de discernir entre lo que es suyo de cada quien(así Preciado Hernández, pp. 217-218, quién trata a la justicia como criterio ético)”¹⁵.

Como se puede observar, este discernimiento de justicia la realiza una persona cuya investidura de "poderío" le permite decidir lo que es justicia e inclusive procurar e impartir justicia entre las partes en conflicto, de ahí que el derecho sea una facultad natural del ser humano para hacer lo que le conduce a los fines de su vida o la acción que se tiene sobre una cosa o persona. Así la definición de derecho dependerá del objeto y enfoque que se le quiera dar o que se quiera adoptar en una época determinada o por el fin que se persigue si pensamos en una posición de control social.

Por su parte, el licenciado Enrique Sánchez Bringas, expresó en su obra titulada derecho constitucional que el derecho es un reconocimiento social del orden normativo de un Estado, al respecto establece lo siguiente: “los grupos sociales más vigorosos condicionan la ideología predominante en la sociedad que, a fin de cuentas, se expresa en el contenido normativo y en la organización y funcionamiento del Estado. Estas reglas son las normas jurídicas que componen el orden normativo de un Estado, que presentan diferentes etapas integradoras de un conjunto de hechos sociales: su

¹⁴ **Diccionario jurídico mexicano**, Pág. 1963

¹⁵ **Ibid.** Pág. 1904

creación, su dinámica normativa, el cumplimiento y el incumplimiento su aplicación forzada o voluntaria y los efectos sociales que tiene. Por una parte se considera el conjunto normativo que rige la vida de un estado como resultado de diversos fenómenos sociales, por otra, como un hecho que regula las conductas de los hombres en sociedad. Como quiera que sea, la explicación de todo orden jurídico se localiza en el reconocimiento, la delimitación y la protección de los intereses socialmente en pugna, los cuales son de naturaleza individual cuando se refieren a la personalidad del hombre, la vida, la integridad, la propiedad y la libertad; de naturaleza publica cuando atiendan a la organización y dinámica política del Estado en su totalidad, y de esencia social cuando se dirigen al logro y la preservación de una idea de justicia social"¹⁶.

Para que pueda existir la realización plena de la seguridad ciudadana en nuestro país es condición indispensable el irrestricto respeto a este tipo de libertades. Las libertades estrictamente deben estar asociadas a las garantías que deben tener los individuos para el goce y ejercicio de sus derechos individuales y políticos (libertad negativa) y la realización de sus derechos sociales y económicos (libertad positiva). En síntesis para que el individuo disfrute de un nivel de vida digno que lo haga sentirse verdaderamente como una persona humana.

La seguridad ciudadana es una garantía y punto de partida de vital importancia para la realización del ser humano. Debe de convertirse en un objetivo de garantía y estabilidad para el disfrute pleno de todas las actividades que puede realizar o dejar de realizar el individuo sin afectar intereses de terceros.

El Estado de Guatemala, a partir del año 1,985, constitucionalmente entró de manera formal a constituirse en un Estado de derecho, alejándose paulatinamente de los regímenes dictatoriales del pasado. La concepción de ese Estado de derecho ha causado muchos acomodados y reacomodos en el seno de la sociedad. Ejemplo de ello es la Reforma Constitucional de fecha 17 de noviembre de 1993.

¹⁶Sánchez Bringas, Enrique. **Derecho constitucional**, Pág.21.

De 1,983 a diciembre del año 1,996 se realizaron pláticas de paz entre los diferentes gobiernos que se sucedieron en dicho periodo y los representantes de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, culminando con los Acuerdos de Paz. Estos Acuerdos de Paz, a la vez, hoy se desarrolla un proceso de institucionalización por parte de los poderes del Estado de Guatemala.

El orden institucional del Estado, dentro de una de sus funciones de primer nivel tiene por finalidad garantizar la seguridad ciudadana por medio de las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, es decir la Policía Nacional Civil PNC, producto de los acuerdos de paz.

Cabe mencionar que en el ámbito internacional existen normativas de carácter ético-declarativo, como lo es por ejemplo, el código de conducta de Naciones Unidas para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, cuya definición básica, en su Artículo primero, indica que, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cumplirán en todo momento los deberes que les impone la ley, sirviendo a la comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión. La Asamblea General de las Naciones Unidas, en el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, se establecen los principios básicos de actuación como un autentico Código deontológico, que vincula a los miembros de todos los colectivos policiales, imponiendo el respeto de la constitución, el servicio permanente a la comunidad, la adecuación entre fines y medios, como criterio orientador de su actuación, el secreto profesional, el respeto al honor y dignidad de la persona, la subordinación a la autoridad y la responsabilidad en el ejercicio de la función.

La expresión funcionarios encargados de hacer cumplir la ley incluye a todos los agentes de la ley, ya sean nombrados o elegidos, que ejercen funciones de policía, especialmente ejerciendo las facultades de arresto o detención.

En el servicio a la comunidad se procura incluir especialmente la prestación de servicios de asistencia a los miembros de la comunidad que, por razones personales, económicas, sociales o emergencias de otra índole, necesitan ayuda inmediata.

La progresiva aparición del Estado social, como Estado intervencionista que toma partido en el juego social, acentuó de nuevo la misión de lucha contra la delincuencia. Se prestó atención a la función de prevención especial, que no había podido encontrar acogida en el Estado liberal clásico porque suponía admitir un distinto tratamiento penal para autores de un mismo delito, lo que chocaba con la igualdad ante la ley entendida en la forma absoluta del liberalismo.

En el nuevo contexto del Estado social-intervencionista pudieron aparecer las medidas de seguridad, instrumentos de prevención especial inadecuados al estricto legalismo liberal clásico.

La tendencia intervencionista del Estado social condujo en algunos países a sistemas políticos totalitarios, lo que culminó en el período que medió entre las dos guerras mundiales. La experiencia de los horrores que ello trajo consigo, primero en la paz y luego con la guerra, hizo evidente la necesidad de un Estado que, sin abandonar sus deberes para con la sociedad, es decir, sin dejar de ser social, reforzase sus límites jurídicos en un sentido democrático.

Surgió, así, la fórmula sintética de "Estado social y democrático de derecho", acogida en la propia Constitución alemana de la postguerra, sirve de punto de arranque a la Constitución española de 1978. El derecho penal de un tal Estado habrá de asumir varias funciones, correlativas a los distintos aspectos que en él se combinan. En cuanto derecho penal de un Estado social, deberá legitimarse como sistema de protección efectiva de los ciudadanos, lo que le atribuye la misión de prevención en la medida y sólo en la medida de lo necesario para aquella protección.

Ello ya constituye un límite de la prevención. Pero en cuanto derecho penal de un Estado democrático de derecho, deberá someter la prevención penal a otra serie de límites, en parte herederos de la tradición liberal del Estado de derecho y en parte reforzados por la necesidad de llenar de contenido democrático el derecho penal.

Importará, entonces, no sólo la eficacia de la prevención (principio de la máxima utilidad posible), sino también limitar al máximo sus costos (principio del mínimo sufrimiento necesario) de forma que resulte menos gravosa la protección que ofrece el derecho penal del Estado social y democrático de derecho que la que supondrían otros medios de control social ilimitados (como la venganza privada o pública) o desprovistos de garantías (como actuaciones policiales incontroladas, condenas sin proceso legal adecuado, medidas preventivas antedelictuales), o que otras formas de derecho penal autoritario.

“Aunque con carácter regional, el primer reconocimiento jurídico positivo de algunos de los derechos del hombre se remonta a 1215, en Inglaterra, año en el que Juan Sin Tierra suscribe la Carta Magna, que proclamaba ciertas garantías individuales.

Contrariamente a las declaraciones norteamericana y francesa de los derechos humanos, que los abordan filosóficamente, la Carta Magna confirma procederes que ya ocurrían en la práctica, limita el poder del soberano y se constituye en un documento con valor normativo inmediato.

Posteriormente, el reconocimiento de los derechos humanos fue nacional y general gracias a la Constitución de Estados Unidos de 1787 y a la Declaración francesa del ciudadano de 1789 aunque, como ya mencione, ambas enuncian derechos abstractos y universales.

Como antecedente directo de los avances logrados en esta materia en el presente siglo, figura la Convención de Ginebra, de 1964, por la que se establecieron derechos individuales elementales en caso de un conflicto armado, en virtud de que la conciencia

mundial había sido sacudida violentamente por los efectos de la guerra de Crimea, cuyo saldo trágico fue de un millón de muertos.

La consecuencia fue la fundación del comité internacional de la Cruz Roja y el nacimiento de una rama del derecho internacional que tiene por objeto la protección de la humanidad, es decir, asegura el respeto y protección de las víctimas, militares o civiles, de los conflictos armados.

Estas normas, que componen el derecho de Ginebra, junto al derecho de la Haya, que determina los derechos y deberes de los beligerantes, los límites de su conducta bélica y los medios a emplear, constituyen el derecho humanitario de guerra, que una parte de la doctrina considera como incluido o anexo al derecho internacional de los derechos humanos. En todo caso, y salvando su especificidad, constituye sin duda un precedente de la protección internacional de los derechos fundamentales”¹⁷.

La Edad Media fue una época en la que primaron los derechos estamentales, propios no de los hombres sin más, sino de los órdenes, de los estamentos en que se configuraba y estructuraba la sociedad. De los derechos humanos empezó a hablarse en tanto los vínculos estamentales se relajaron, y a medida que se consolidó el Estado moderno. En sus orígenes surgieron frente a periodos de intolerancia (grupos minoritarios, como los calvinistas franceses, hugonotes, que fueron perseguidos, reclamaron la tolerancia y la libertad de conciencia) al compás de las guerras de religión surgieron, en síntesis, de convulsiones colectivas.

Los derechos humanos no implican una tensión entre particulares ni entre el ciudadano y el Estado. Tienen un planteamiento inspirador filosófico, así como unas garantías difíciles de aplicar cuando no son ilusorias. Se plasman, más adelante, en declaraciones de derechos, que propician el tránsito de los derechos humanos a los derechos fundamentales, dotados de garantías. Los derechos humanos se establecieron en el derecho internacional a partir de la II Guerra Mundial y, tras su conclusión, se

¹⁷ Pelcastre Vázquez, José Juan. **Ob. Cit.** Pág. 68.

elaboraron numerosos documentos destinados a enumerarlos, propiciar su protección, declarar su importancia y la necesidad de respetarlos.

En primer lugar, hay que citar la Declaración Universal de derechos humanos, aprobada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, que distingue entre derechos relativos a la existencia misma de la persona y los relativos a su protección y seguridad, a la vida política, social y jurídica de la misma, y los derechos de contenido económico y social. Son, asimismo, relevantes: la Declaración de derechos del Niño, firmada el 20 de noviembre de 1959; la Convención sobre los derechos políticos de la Mujer, suscrita el 20 de diciembre de 1959; el Pacto de derechos económicos, sociales y culturales y el pacto de derechos civiles y políticos, estos dos últimos adoptados por las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. En el ámbito europeo, cabe destacar la Convención Europea para la Protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, nacida el 4 de noviembre de 1950, en el seno del Consejo de Europa, y que cuenta con una comisión y con el Tribunal Europeo de derechos humanos, con competencia, llegado el caso, para proceder al examen y la resolución de conflictos relacionados con la vulneración de los derechos y libertades contenidos en la Convención.

Con el fin de complementar estos conceptos, es necesario citar una fuente que data del año de 1870 y que trata de diferenciar lo que debe entenderse por derecho y justicia, virtud esta, que dura siempre en las voluntades de los hombres justos, é da é comparte a cada uno su derecho igualmente.

Esta definición que es la que puso el emperador Justiniano en sus Instituciones nos hace ver que el objeto de la justicia es el derecho de cada hombre, y su fin que á cada uno se dé el suyo; pero explica la naturaleza de la justicia moral, que es un hábito o virtud del alma, mas no la civil, que es de la que aquí hablamos, y consiste en dar á cada uno lo que es suyo, tengan o no los que la ejercen. la inclinación y el deleite que produce el hábito virtuoso. Así será acto de justicia la sentencia por la que se devuelva a alguno

lo que es suyo, aunque se dé por un juez inclinado a todo lo contrario. La división más común de la justicia es en distributiva y conmutativa.

Esta es en la que guardándose una perfecta igualdad que suelen llamar aritmética, se da tanto por tanto, y es la que se observa en los contratos y obligaciones. Distributiva es la que distribuye los premios, honores y cargas con proporción a los méritos, de modo que en ella se guarda una igualdad proporcional o como la llaman comúnmente, geométrica"¹⁸.

Este autor mencionó que algunas veces el derecho significa ley porque se previene alguna cosa (conducta) como parte del derecho natural o divino o civil, al respecto agregó: “.. y en este sentido usa de ella la ley de partida confundiéndola con la justicia, cuando dice: Los mandamientos de la justicia e derecho son tres. El primero es, que viva honestamente cuanto en si. El segundo, que no haga mal, ni daño á otro. El tercero, que dé su derecho a cada uno”¹⁹.

Por lo anterior, se desprende que los elementos básicos del derecho son vivir honestamente y en armonía social; transportando esta idea a la actualidad, se puede señalar que podría ser susceptible si existieran los elementos básicos de respeto a los derechos humanos por parte de la sociedad y del Estado mismo, porque el dar a cada quien lo suyo, implica el reconocimiento de poder determinar primero a quién le pertenece lo "suyo"; el no hacer daño a nadie, esto sería lo ideal, pero la realidad sobre pasa estos ideales.

Es indudable que cada autor, dependiendo de la época, expresa un concepto de derecho, de ley o de justicia, según su postura ideológica e intereses personales. Sin embargo, el término derecho debería ser más simple y entendible para la sociedad y no tan rígido como hasta ahora lo ha sido o como lo señalará en su momento César de Bonnesana, Marquez de Beccaria las leyes deben ser simples de tal forma que el pueblo

¹⁸ De Lacunza D J. M **Novísimo sala mexicano (o ilustración al derecho real de España)**, Págs. 26 y 27.

¹⁹ **Ibid.** Págs. 26 y 27.

pueda entenderlas. En este sentido, el derecho será el universo de usos, costumbres y valores, de realidades y experiencias sociales, educacionales, culturales, económicas y políticas de una sociedad, las cuales le permiten desarrollarse armónicamente en un Estado democrático a través de leyes normativas y éticas que lo conduzcan a un actuar con rectitud dentro de una esfera de respecto mutuo.

Otras referencias que realizan estos autores son en Roma en el siglo V a.C. con la Ley de las Doce Tablas, donde, según los mismos se encuentran derechos referentes a las sucesiones y la familia. Probablemente, los antecedentes normativos de los derechos humanos se puedan ubicar antes de Cristo, quizás, en Egipto, ya que en dichas culturas existían derechos que garantizaban la protección jurídica de los pobladores, en otros pueblos, sin profundizar, como China, la India, Persia, y en especial, Grecia y Roma que fueron precursores del derecho civil actual. En estas culturas se empieza a hablar del hombre como unidad individual y social sin tomar en cuenta a la mujer o quienes estaban "*in manus*". En esta época se alcanzan importantes avances filosóficos dentro del humanismo, pero también en contraste, se organizan formas de producción donde aparece la esclavitud y la desigualdad.

En Inglaterra como protesta por los abusos e incremento de obligaciones (impuestos o tributos) cometidos durante el reinado del Rey Juan sin Tierra los señores feudales expiden en 1215 la Magna Charta Libertarum con 63 artículos, con el objeto de proteger sus intereses. Al respecto, el licenciado Rodolfo Lara Ponte, expresa: "Por lo que se refiere al texto de la Carta Magna, reviste gran interés la cláusula 39, conocida en la actualidad como la garantía de audiencia, la cual durante el reinado de Enrique III se transformo en la disposición 29, que establecía: "Ningún hombre libre deberá ser puesto en prisión, detenido o desposeído de sus bienes sin previo juicio..."²⁰.

Como se puede observar, se establecen las garantías de audiencia y de legalidad como derechos importantes de los gobernados, garantías que han trascendido, hasta la actualidad, en diversos ordenamientos jurídicos y dentro de los derechos humanos.

²⁰ Lara Ponte, Rodolfo **Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano**, Pág. 15

Agregan Sabido Peniche y Quintana Roldán, que dicho ordenamiento se integraba por 63 artículos que protegían a los nobles de la época ya que el rey respetaría estos derechos; dentro de dicho articulado el más importante según los autores, por su contenido, era el Artículo 39 que establecía lo siguiente: "Ningún hombre podrá ser arrestado, ni detenido en prisión, o desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado, o molestado de alguna manera; y no dispondremos sobre él, ni lo pondremos en prisión, sino por juicio legal de sus pares, o por la ley del país"²¹.

En esta época el feudalismo y la religión católica se consideraban como elementos de poder terrenal, inspirados en un derecho sobre la tierra y de la vida de sus súbditos y, en consecuencia de los reinos que con una cierta protección privilegiada otorgada por la religión católica, generaron el crecimiento de los reinos y por ende de los feudos.

En 1628, con "The Petition of Rights, forzó a los señores feudales y a los siervos a diversas obligaciones tributarias, situación que generó el descontento nuevamente entre los señores feudales y fue gracias a Eduard Coke que se expidió en 1679 un documento inspirado en los principios de la primera constitución inglesa, entre los que se destacan el Habeas Corpus con el objeto de limitar al Rey en el aumento de tributos y sobre el encuartelamiento de tropas en domicilios particulares.

Con relación con los derechos de los detenidos se puede decir que este documento permitió evitar las prisiones arbitrarias y sirvió como base instrumental procesal. Por otra parte, según la historia, Guillermo de Orange elaboro los 13 puntos de la declaración de derechos de 1689, también conocida como The Bill of Rights, como resultado del triunfo de la revolución que se dio en contra del absolutismo (reinado de Jaime II), este cuerpo jurídico sirvió de inspiración para la expedición de la Constitución Británica del siglo XIX, en él se estableció que la imposición de penas no deberían ser crueles y que el castigo debería ser proporcional al crimen cometido- sin embargo, hay

²¹ **Ibid.** Pág. 9.

que destacar que tanto la tortura, la mutilación, la flagelación, los azotes y las marcas como castigo se consideraban legales.

En la declaración francesa, en el proyecto el marqués de Lafayette señaló premisas tales como la igualdad y la libertad inherentes al ser humano y que, las distinciones sociales sólo se harían por utilidad general, es decir, en beneficio de la libertad de expresión, derecho de propiedad, a la vida y al honor, el libre ejercicio, etc. Gran parte de estos derechos fueron tomados para la elaboración de la Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Se dice que quien consagró la idea de la "declaración de derechos" fue el diputado Mounier durante una asamblea en el mismo año.

Esta declaración contenía 17 artículos que probablemente fueron redactados por Mirabeau inspirado en las ideas de Jacobo Rousseau expuestas en su obra "El Contrato Social". Es de destacar que en la declaración francesa de los derechos del Hombre y del Ciudadano aprobada por la asamblea francesa el 26 de agosto de 1789, influyó por su orientación filosófica el Marqués de La Fayette, el Conde de Mirabeau y el Abad Sieyès.

En España, los ordenamientos jurídicos que consagraban ideas de igualdad ante la ley, la inviolabilidad del domicilio, impartición de justicia por jueces naturales, la participación de los españoles en asuntos públicos y la responsabilidad de los funcionarios reales, entre otros asuntos, limitados o dirigidos exclusivamente a los españoles, eran, de acuerdo a los señalado por Quintana Roldán y Sabido Peniche, los fueros españoles de la baja edad media de Aragón, Castilla de León de Navarra y el Fuero Juzgo que datan de los años 1020 a 1135.

La declaración de independencia de las colonias americanas del 4 de julio de 1776, contenía disposiciones relacionadas con los derechos del hombre dentro de una postura del iusnaturalismo, como lo son el derecho a la vida, la libertad ,la igualdad y la felicidad.

En este sentido, el objeto de asegurar estos derechos, el hombre estableció un gobierno con autoridad consentida con el fin de que se procurara la seguridad y la felicidad de los gobernados y el goce de estos derechos inalienables, estableciendo que el Estado no debería violar estos derechos por ser propios del hombre por naturaleza.

Al respecto señalan Toldán y Sabido Peniche lo siguiente: "Como consecuencia, se inicia la guerra contra Inglaterra (1775- 1783), en el curso de la cual las colonias se declaran independientes de la Gran Bretaña (4 de julio de 1776) La declaración de independencia redactada por Thomas Jefferson, consolidó el reconocimiento legal de los derechos del hombre, vida, libertad y búsqueda de la felicidad, son las aspiraciones básicas que justifican la resistencia armada frente a todo poder que no garantice el ejercicio de estos derechos.

Dos años después de la declaración de derechos, formulada por el Congreso de las colonias de Norteamérica celebrada en Filadelfia, la de Virginia dio a conocer la suya. En esta declaración evidentemente se encuentra la influencia del Contrato Social de Rousseau, así como el pensamiento de Locke, sin faltar desde luego, como elemento básico la influencia de la tradición y el pensamiento inglés. La Declaración de Derechos de Virginia adquirió relevancia en su tiempo, debido a su claridad y precisión en cuanto a la redacción y enumeración de los derechos fundamentales del hombre que en ella se plasmaron. La Declaración fue redactada por George Mason y es la primera que estableció en su texto un catálogo de derechos..”²².

Lo anterior genero, a su vez, la Constitución Federal de Estados Unidos de América del 17 de septiembre de 1787, constituida por 26 enmiendas en las primeras 10 enmiendas se estableció prácticamente la declaración de derechos del hombre, la libertad religiosa, de expresión, de prensa, de la seguridad personal y del domicilio, portación de arma de fuego y otros derechos relacionados con la seguridad jurídica y de legalidad.

²² **Ibid.** Págs. 11 y 12.

Se decía, que en relación con la persecución de los criminales éstos tenían derecho a juicio público por un jurado imparcial y de ser informados del delito, de carearse con los testigos, tener a un defensor y, en consecuencia, la prohibición de tribunales especiales y de penas crueles. Estas ideas fueron Incorporadas en la Carta de derechos de 1791.

Con motivo de la llegada de los españoles, oficialmente se ha señalado que llegaron a conquistar a los indígenas, lo que es erróneo ya que no existió conquista alguna sino una imposición ideológica de usos, costumbres y sometimiento que hizo patente la desigualdad entre las dos razas e independientemente la legislación peninsular era únicamente aplicable a los españoles, la cual reconocía plenamente sus derechos, a diferencia de los indígenas que dada su condición eran sujetos a servidumbre y esclavitud no obstante que en 1500 se ordeno a Cristóbal Colón que los indios deberían ser considerados como vasallos, obviamente, esta disposición no prosperó.

En 1542 se estableció que sólo podían ser sometidos a esclavitud los negros y los indios del caribe y también todos aquellos indios que fueran rebeldes a la corona española, naturalmente, sólo era un pronunciamiento formal, ya que en la practica con el pretexto de evangelizar a los indígenas de las tierras de Nueva España se promovió abiertamente un sistema de esclavitud y explotación en la que, inclusive participó la iglesia católica bajo argumentos de piedad y religión cristiana.

Al respecto, Rodolfo Lara Ponte señala que durante la corona española. Palacios Rubio redactó un manifiesto donde se exigía a los indígenas el someterse a su poder, en el documento expresaba lo siguiente: “Cuando haya dicho a los indios que todos los hombres son prójimos y descienden de Adán se les pide que reconozcan a la iglesia, al Papa, al rey y a la reina como superiores de estas tierras por donación papal”²³.

²³ Lara Ponte, Rodolfo. **Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano**, Pág.37

A esta exigencia le siguió Juan Ginés de Sepúlveda, quien en 1550-1551, señaló que a los indígenas del nuevo continente habría que hacerles la guerra; es decir, continuar con la guerra emprendida por Hernán Cortes hasta lograr el exterminio de los indígenas, situación que en la actualidad es reflejada según las tendencias gubernamentales apoyándose en lo escrito por Santo Tomas de Aquino e implantar la fuerza como medio y dominio sobre los mismos.

Por su lado, Fray Bartolomé de las Casas se opuso a la servidumbre natural y a la guerra argumentando que los indígenas eran capaces de incorporarse a la civilización, aunque reconocía que existían ciertos defectos en los mismos como lo era la práctica de sacrificios humanos. Quizás, uno de los antecedentes que se pudiera considerar, es la bula emitida por el Papa Paulo III, de 1537, que estipulaba que los indígenas deberían ser tratados como hombres, evitando privarlos de su libertad y de sus pertenencias, sin ser reducidos a esclavitud.

Con la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias o mejor conocida como Leyes de Indias, promulgada por el rey Carlos II en 1681, se dan ciertas medidas protectoras para los españoles y criollos, al hablarse de la condición jurídica de la mujer, la familia, la sucesión y de las obligaciones. Al respecto, Antonio Rodríguez, expuso lo siguiente: "Desde los Reyes Católicos en adelante, la monarquía procuró crear en la Tabula Rasa que eran las Indias un sistema político religioso y económico, que correspondiera a su concepción absolutista del poder, lo que requería de una abundante legislación.

Ella se centro en el derecho público, lo que explica que el derecho privado fuera principalmente regido por el derecho castellano. Si se examina el contenido de la Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias de 1680 puede llegarse fácilmente a la conclusión de que prava ahí el derecho público"²⁴.

²⁴ Dougnac Rodríguez, Antonio. **Manual de historia del derecho indiano** Pág. 12.

Se pueden diferenciar tres fases en este proceso. La declaración de derechos nace, por regla general, como un conjunto de teorías filosóficas. Son universales por lo que al contenido respecta y porque se refieren a cualquier hombre, abstracción hecha de tiempo y lugar; son sobre todo muy limitadas en lo que a eficacia se refiere, al ser (como mucho) propuestas para futuras e hipotéticas leyes.

Más tarde y en algunas ocasiones, las declaraciones de derechos llegan a plasmarse en las constituciones, con lo cual ganan en concreción lo que pierden en universalidad, quedando protegidos como verdaderos derechos subjetivos, pero sólo en el ámbito del Estado que los reconoce de forma efectiva. No son así, en consecuencia, derechos del hombre, sino del ciudadano, es decir, derechos del hombre en cuanto que derechos del ciudadano de un Estado concreto.

Con la Declaración Universal de derechos Humanos de 1948 comenzó una tercera fase donde la afirmación de los citados derechos se quiere a un tiempo universal y positiva. Universal, porque los destinatarios son todos los hombres y no tan sólo los ciudadanos de uno u otro Estado. Positiva, porque se entiende que emprende un proceso, concluido el cual los derechos humanos no sólo serán proclamados, sino protegidos de un modo material, incluso contra el propio Estado que los viole.

Según el acuerdo sobre el fortalecimiento del poder civil y función del ejército en una sociedad democrática (México, 19 de septiembre de 1996). en su literal, la agenda de seguridad: La seguridad es un concepto amplio que no se limita a la protección contra las amenazas armadas externas, a cargo del Ejército, o a la protección contra las amenazas al orden público y la seguridad interna, a cargo de la Policía Nacional Civil.

El conjunto de los Acuerdos de Paz de Guatemala plantea que la paz firme y duradera requiere el respeto a los derechos humanos, y al carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe de la nación guatemalteca, el desarrollo económico del país con justicia social, la participación social, la conciliación de intereses y el fortalecimiento de la institucionalidad democrática.

Dentro de este concepto, la seguridad ciudadana y la seguridad del Estado son inseparables del pleno ejercicio por los ciudadanos de sus derechos y deberes políticos, económicos, sociales y culturales. Los desequilibrios sociales y económicos, la pobreza y la pobreza extrema, la discriminación social y política, la corrupción, entre otros, constituyen factores de riesgo y amenazas directas para la convivencia democrática, la paz social y, por ende, el orden constitucional democrático.

Para ayudar al Organismo Ejecutivo a implementar este concepto de seguridad integral, las partes consideran conveniente el funcionamiento de un Consejo Asesor de Seguridad. El consejo será integrado por personalidades destacadas que sean representativas de la diversidad económica, social, profesional, académica, étnica, política y cultural de Guatemala.

Dichas personalidades serán seleccionadas por el Presidente de la República de manera que el consejo pueda cumplir a cabalidad con su función de estudiar y presentar estrategias ampliamente consensuadas para responder a los riesgos prioritarios que enfrente el país y hacer las recomendaciones correspondientes al Presidente de la República.

El trabajo desempeñado por las mujeres ha tenido una importancia vital desde la prehistoria, aunque su contribución a la economía ha variado según la estructura, las necesidades, las costumbres y los valores sociales. En la prehistoria, las mujeres y los hombres participaban a partes iguales en la caza y en la búsqueda de alimentos. Cuando se desarrollaron las comunidades agrícolas, y por lo tanto el surgimiento de los asentamientos humanos, el trabajo de la mujer quedó relegado a las tareas del hogar. Preparaban los alimentos, confeccionaban la ropa y diversos utensilios, se ocupaban de la crianza de los niños, pero también ayudaban a arar la tierra, recoger las cosechas y atender a los animales. A medida que se fueron desarrollando los centros urbanos, las mujeres vendían o intercambiaban bienes en los mercados.

Desde la antigüedad hasta la era moderna, se pueden establecer cuatro rasgos más o menos constantes acerca del trabajo remunerado de las mujeres:

- Las mujeres han trabajado por necesidad económica; las mujeres de menor nivel económico trabajaban fuera de casa, ya sea que estuvieran casadas o solteras, sobre todo si el sueldo de sus maridos no permitía mantener a toda la familia;
- El trabajo remunerado de las mujeres ha sido análogo a sus labores en el hogar;
- Aun trabajando, las mujeres han seguido responsabilizándose de la crianza de los hijos;
- Desde el punto de vista histórico, la remuneración percibida por las mujeres ha sido inferior a la de los hombres, y han desempeñado tareas que recibían menor reconocimiento material y social. En los países industrializados se están produciendo una serie de cambios tímidos aún, pese a que incluyen una mayor proporción de mano de obra femenina en la fuerza de trabajo; una disminución de las cargas familiares (debido tanto al menor tamaño familiar como a los avances tecnológicos que facilitan las tareas domésticas); mayor nivel cultural de las mujeres y un mayor nivel salarial, así como tareas de mayor responsabilidad para las mujeres, que se emplean por motivos económicos y personales. Desde una estimación estadística, sin embargo, todavía no han alcanzado la igualdad salarial ni los puestos de mayor responsabilidad en ningún país.

Las normas de trabajo tienden a conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre trabajadores y patronos. El trabajo es un derecho y deber sociales.

El licenciado Santiago López Aguilar, al referirse al derecho del trabajo, nos dice que: "Podemos afirmar que, el derecho del trabajo, es el que junto al derecho agrario, ha surgido por la lucha de los trabajadores y no como iniciativa de la clase dominante. Ello no implica que la clase dominante, ante la presión de las masas, a estas alturas no haya tomado la iniciativa en algunas sociedades capitalistas, con el objetivo de mediatizar la lucha de los trabajadores".²⁵

De lo cual podemos decir que el trabajo es un derecho individual de todas las personas y el que deben de respetar todos los patrones y autoridades, observando irrestrictamente las disposiciones contenidas en las normas de trabajo que tienen como finalidad la justicia social.

Ahora bien, para entender el concepto de justicia social, partiremos de la definición del concepto de justicia, entendiéndose ésta como "la actitud en virtud de la cual uno da con perpetua y constante voluntad a cada uno lo suyo"; siendo necesario que para que la justicia pueda lograr su fin se logre a través de las tres clasificaciones generales que se hacen de la justicia: justicia conmutativa, justicia distributiva y justicia legal o social.

Justicia conmutativa. (Igualadora) Es la que se encarga de tutelar los derechos de las personas que se encuentran en un mismo plano o igualdad de circunstancias.

Justicia distributiva. (De reparto) Es la que se encarga de hacer participar a los individuos del Bien Común mediante una justa distribución, de tal manera que a todos se les haga posible su desarrollo.

Justicia legal o social. (Ordenadora) Es la encargada de la ordenación del bien común. Aclarando que para muchos la justicia legal y social es lo mismo; sin embargo, se puede afirmar que la justicia social es el específico nombre nuevo para una cosa desde antes conocida que es la justicia legal.

²⁵López Aguilar, Santiago. **Ob. Cit;** Pág. 169.

Situándose al derecho laboral como derecho público, por lo que sus disposiciones fundamentales no son renunciables, objeto de comercio y obligan a todos los patrones a respetarlas sin limitación.

Pero además de obligar a los patrones y trabajadores, también impone obligaciones al Estado, de tal manera que no se podrán impedir el trabajo a ninguna persona ni que se dedique a la profesión, industria o comercio que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de estos derechos sólo podrá vedarse por resolución de la autoridad competente cuando se ataquen los derechos de tercero o se ofendan los de la sociedad.

Por otra parte se producen en el derecho del trabajo, disposiciones limitativas que no producirán efecto legal alguno aun cuando estén estipuladas por escrito, como son: trabajo para los niños menores de catorce años, jornada de trabajo mayor que la permitida por la ley, salario inferior al mínimo, renuncia del trabajador a sus derechos laborales, etc.

El trabajo efectivamente es toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio.

En el orden interno la doctrina y el derecho positivo reconocen a la ley, a la costumbre, a la jurisprudencia y a la doctrina, como fuentes principales y comunes a la mayoría de las ramas comprensivas de la ciencia jurídica.

La índole propia de cada una de las ramas obliga a otorgar preferencias o exclusividad a una sola de ellas, como en el derecho penal, estrictamente legalista por su carácter restrictivo de la libertad; y permite a otras formarse con todas ellas, como la mayoría de los derechos privados, en que se envuelve a observar el auge de la costumbre, que la concepción racionalista del siglo XIX había relegado a un modesto segundo termino.

A causa de estas características hay contrastes notorios entre los métodos de emanación del derecho común y las fuentes del derecho laboral. Hay en primer término, la enorme participación del ejecutivo frente al legislativo. Hay que tener en cuenta, asimismo, la aparición de nuevos protagonistas en la tarea de elaboración de las normas. A la gran polémica del siglo XIX acerca de si el derecho es obra del Estado o del fluir espontáneo del pueblo, acuden nuevos contendientes que se desembarazan de las dos facetas iniciales.

El derecho no es obra exclusiva del Estado ni tampoco un reflejo irisado del espíritu del pueblo.

El derecho es obra de la sociedad, Estado y pueblo son categorías abstractas, muy generales, que no pueden concentrarse en la asequible, pero complicada tarea de hacer las leyes. También, quizá, a primera vista parecerá que la Sociedad es obra de abstracción y que escrito así con mayúscula, su nombre es tan vacía de concreción orgánica como el del Estado o pueblo. Aparte de que, en último término, habría mucho que pensar en la similitud que guardan dos de las tres figuras del tríptico. Mas, al hablar de la sociedad, alúdese, no sólo a la reunión global de todos los hombres que conviven en determinada porción de territorio, sino también a los grupos sociales que esos hombres forman entre sí. Grupos sociales que tienen una existencia concreta, tangible, que participan, adelantando conceptos, de un modo directo e inmediato en la elaboración de normas que regulan las relaciones económico-sociales. Son los sindicatos, las empresas, los colegios profesionales.

Con motivo de lo anterior y considerando, además, la naturaleza propia del derecho obrero, las conquistas sociales, con la consiguiente aparición de instituciones adecuados a su objeto, las propias relaciones internacionales, las nuevas concepciones filosófico-jurídicas y, en fin, la revisión de los conceptos fundamentales que sobre el derecho general se viene operando en los últimos años, las fuentes del derecho social se ven considerablemente aumentadas con relación a las clásicas.

El derecho laboral, posee, al principio como sustentáculo, el amparo a los trabajadores y la consecución de una igualdad sustancial y práctica para los sujetos envueltos. Se trata de una ramificación del derecho esencialmente relacionado a las convenciones colectivas de trabajo marcadamente adherentes a la realidad, de lo que resulta también un especial dinamismo. El derecho del trabajo está intensamente expuesto a la inestabilidad y a las flotaciones de la política. Nacido en una época de prosperidad económica, caracterizada por cierta estabilidad de las relaciones jurídicas, se concibió la intervención del Estado como un medio de elaborar una legislación detallada de las condiciones de trabajo, con vistas a forzar a los actores sociales a buscar la solución de sus conflictos. El resultado de esa intervención es la característica básica de la reglamentación de las relaciones de trabajo; la heteroregulación, que provoca la rigidez de la legislación.

Sin embargo, las persistentes crisis contemporáneas han sido un impacto particularmente destructivo sobre el empleo (provocando el desempleo en masa), poniendo en causa el modelo tradicional del derecho del trabajo, tal como fue siendo construido en su época áurea, en particular en los años sesenta. Ese modelo de derecho de trabajo, asegurando un incremento de tutela de los trabajadores, ha sido acusado de constituir factor de rigidez del mercado de empleo y de la alza del costo de trabajo y, en esa medida, de contribuir para la disminución de los niveles de empleo y consecuentemente estímulo al desempleo.

La realidad actual no es la misma de los años 60. Brasil, no siendo la excepción ante la organización mundial, sufrió verdaderas alteraciones en el mercado de trabajo posguerra y en el nivel de desempleo y desestabilización de la economía, favoreciendo el surgimiento del llamado mercado informal de trabajo que, en regla, es constituido por la fuerza de trabajo, dicho excedente, en función de la pequeña oferta de empleos.

Datos estadísticos indican un índice altísimo de la población económicamente activa, que integra este sector productivo. Tiene que llevarse en consideración la crisis económica de los años 80, provocada por el choque de los precios de petróleo que

alcanzó una gama de países en Europa, y así como en América Latina, provocó el surgimiento de nuevas formas de contratación generadoras de relaciones de trabajo atípicas. Así, el contrato por tiempo determinado dejó de ser excepción, admitiéndose varios contratos intermitentes, de temporadas, contratos de formación, contratos de etapa y anticipó jubilaciones.

Es en virtud de esa realidad actuante del desempleo, en contraposición a la rigidez de la legislación, que se sembró en Europa un movimiento de ideas alrededor de los institutos de la flexibilización y desreglamentación, que a diario recauda nuevos pensadores, especialistas y principalmente los operadores del derecho del trabajo.

La legislación del trabajo tiene que estar más abierta a la economía y a las necesidades de adaptación conjuntiva, se asiste al fin del siempre más, es decir, de la creencia del progreso social ilimitado y sin retroceso, por el incremento de regalías para los trabajadores.

La práctica laboral ha forzado a los trabajadores a soportar condiciones de trabajo menos favorables y a ver retiradas conquistas que se pensaban solidamente logradas.

La progresiva supresión de reglas imperativas como el correspondiente aumento de la libertad de estipulación. Se verifica un significativo retroceso de la fuerza coercitiva de las leyes de trabajo, admitiéndose que las convenciones colectivas se adapten con vista a sectores o empresas en crisis. En total, la legislación del trabajo deberá estar más abierta a la economía y a las necesidades de adaptación conjuntiva. En el fondo, es la lógica de los ciclos económicos a repercutir sus efectos en el funcionamiento de los sistemas de protección de los trabajadores.

Ningún ordenamiento jurídico consigue acompañar los avances sociales, una vez que la ley. Por su naturaleza, es rígida en el tiempo. Cualquier propuesta de mejoría en el derecho del trabajo, mientras más fomentación de endurecimiento y multiplicación de

las leyes y su ejecución, no pasará de exploración del desespero inconsciente de la sociedad y forma de ocultar los verdaderos problemas a ser enfrentados.

Pesquisas revelan que el derecho del trabajo solamente interviene en un reducidísimo número de casos, siendo imposible determinarse estadísticamente el número de trabajadores que dejan de ingresar en el sistema por diversos motivos. Se arguye que si se tuviera en cuenta el número de trabajadores que laboran al margen de los derechos asegurados en la legislación trabajista, o sea la suma de los llamados informales que pasan a lo largo del conocimiento o de la actuación de la justicia laboral sea por desconocida, porque no identificados los trabajadores, porque alcanzados por la prescripción, porque objeto de composición extrajudicial, porque no probados, etc..., se verifica que el trabajo registrado de cartera firmada es en lo mínimo insatisfactorio.

¿Cómo creer normal un sistema que sólo interviene en la vida social de manera tan insatisfactoria estadísticamente? Todos los principios o valores sobre los cuales tal sistema se apoya (la igualdad de los ciudadanos, el derecho a justicia, principio protector, etc..) son radicalmente depurados, en la medida en que sólo se aplican a aquel pequeño número de casos que son los trabajadores de cartera firmada o los que vengan a reclamar frente a la justicia de trabajo con éxito. El enfoque tradicional se muestra de alguna forma, al revés.

El derecho del trabajo, por lo tanto, debería tener un papel secundario en el control de los conflictos sociales. frente a eso, el derecho del trabajo que se vislumbra en el horizonte, es el de la intervención mínima, donde el Estado debe reducir lo máximo posible su acción en la solución de los conflictos. En este contexto, se propone, en suma, la flexibilización, desreglamentación y la destitucionalización de los conflictos de trabajo, restándole al Estado aquello que sea efectivamente importante a nivel de control.

Frente a esta realidad, el ideal de esta nueva tendencia es buscar la minimización de la utilización del derecho del trabajo impuesto por el Estado.

Este nuevo siglo presenta serios desafíos para la humanidad. Las cuestiones más que nunca se presentan en nivel global, y la solución de los graves problemas que amenazan la estabilidad del planeta necesitan construcción de un nuevo modelo de Estado, de sociedad y de economía.

En esta fase de la historia se vuelve fundamental que el tema "derecho del trabajo mínimo" sea ampliamente discutido, a fin de que los valores ya conquistados por nuestra civilización no comiencen a ser relegados por la rigidez de ideas que muchas veces ampliarán el estado crítico en que se encuentran las instituciones.

El actual derecho del trabajo surge por la idea y por los mecanismos de ajuste social. Fenómeno de nuestros días, potenciado por la evolución de las crisis económicas, la progresiva intervención tripartita de los compañeros sociales (sindicatos, asociaciones patronales y gobierno) para consensualmente definir y ejecutar la política económica y social.

Este fenómeno corresponde a un nuevo espíritu del Estado, menos centralizado, más abierto a los grupos naturales y más preocupado con la eficacia de sus actos. Es a este propósito que se refieren constantemente las ideas de flexibilización, desreglamentación, derecho del trabajo mínimo, de ajuste y de busca de consensos, que expresan un método de administrar y legislar en que el Estado se preocupa.

El derecho del trabajo enfrenta en este momento histórico, desafíos importantes. El nuevo derecho del trabajo para sobrevivir como medio desregularizador de las relaciones laborales deberá beneficiarse, cada vez más, de protagonismo de los grupos organizados y que buscan consensos trilaterales (Estado, organizaciones de patrones y organizaciones de trabajadores), que se expresen en convenciones o pactos sociales.

El sindicalismo ha perdido la fuerza y militancia, pero gana poder de intervención en las decisiones políticas, económicas y sociales.

Vale resaltar por fin que es fundamental, más que todo, la concientización para una nueva postura frente a los hechos relacionados a las relaciones laborales, con la pujanza de un ideal perenne de justicia social, pues no se combaten las heridas sociales referentes a los conflictos laborales sin antes erradicar sus raíces, hace mucho tiempo encostradas en los desmandos políticos de los gobernantes y en la mentalidad obsoleta de la minoría privilegiada que se recusa a suplir las necesidades elementales de la persona humana y a distribuir los méritos del desenvolvimiento económico.

1.1.2. Las primeras mujeres trabajadoras

Alrededor del año 2000 a.C., las mujeres podían emprender negocios o trabajar como escribas en la antigua ciudad de Babilonia. Pero en las sociedades primitivas las mujeres de las clases sociales privilegiadas quedaban relegadas al hogar y las mujeres trabajadoras eran ya esclavas, ya plebeyas semilibres que trabajaban en labores poco calificadas o que ejercían la prostitución. “En la antigua Grecia, las mujeres trabajaban fuera del hogar como vendedoras de sal, higos, pan y cáñamo; como costureras, enfermeras, cortesanas, prostitutas, lavanderas, zapateras y ceramistas. Las ocupaciones de las mujeres eran similares en Asia y en América. En la India, las mujeres trabajadoras picaban piedras para hacer carreteras y empeñaban largas jornadas laborales tejiendo.”²⁶

Los artesanos que trabajaban en sus casas solían emplear la mano de obra que les proporcionaba su propia familia. Esta costumbre también se daba en los gremios de la edad media; incluso en aquellas corporaciones donde no se admitían mujeres se podía aceptar a las viudas de miembros del gremio, siempre que tuvieran los conocimientos necesarios. Algunos de los primeros gremios excluían a las mujeres; otros las aceptaban con ciertas limitaciones. En el siglo XIV, las mujeres desempeñaban en Francia y en Inglaterra trabajos reservados tradicionalmente a los hombres, como los empleos de marinero, peluquero, carpintero, cuidadores de caballos y conductores de carretas. Algunos gremios de tejedores estaban formados en exclusiva por mujeres.

²⁶ Encarta, Pág. 1993.

De forma progresiva, los gremios fueron sustituidos por el sistema denominado putting-out es decir puestos de afuera (el empresario proporcionaba a domicilio las materias primas y las herramientas necesarias y recogía más tarde el producto acabado). Entre estos trabajadores había mujeres que recibían un salario por su trabajo, mientras que los hombres casados recibían la ayuda de sus mujeres e hijos.

1.1.3. De la revolución industrial a la actualidad

Durante el siglo XVIII y principios del XIX, cuando se estaba gestando la Revolución Industrial, el sistema del putting-out fue perdiendo su importancia. Los bienes producidos mediante procesos artesanales en el propio domicilio empezaron a fabricarse en serie con máquinas en grandes fábricas, utilizando el sistema industrial. Las mujeres competían en el mercado laboral con los hombres, pero trabajaban sobre todo en las primeras fases de elaboración de la lana y en las fábricas textiles. Los empresarios preferían emplear a mujeres en este tipo de sectores, por su habilidad y porque así pagaban sueldos más bajos, pero también porque las primeras organizaciones sindicales solían estar formadas sólo por hombres. Lo habitual era que las mujeres fueran explotadas en las factorías, institucionalizándose un sistema en el que predominaban los bajos salarios, pésimas condiciones laborales, largas jornadas de trabajo y otra serie de abusos que, junto con la explotación infantil, eran algunos de los peores ejemplos de la explotación de los trabajadores durante el primer capitalismo industrial. La legislación relativa al salario mínimo y otro tipo de medidas legales intentaron mitigar esta muy notoria explotación de las mujeres trabajadoras.

Las mujeres que desempeñaban actividades profesionales o eran dueñas de negocios, lo que a veces se conoce como profesionales de cuello blanco, sufrían menos los efectos de la explotación, pero se enfrentaban a graves desigualdades salariales y de oportunidades. La creciente utilización de las máquinas de escribir y del teléfono, a partir de la década de 1870, creó dos nuevas clases de trabajo donde predominaba el empleo de mujeres, como mecanógrafas y telefonistas, pero estas dos tareas se institucionalizaron como puestos de bajo nivel salarial y baja categoría laboral.

La enseñanza, sobre todo la primaria, era una tarea que realizaban mujeres, así como la medicina, profesión en la que ellas lograron cierta relevancia. La enfermería ha sido de forma tradicional una profesión reservada en la práctica a las mujeres. Una de las primeras universidades que admitió a mujeres fue la de Edimburgo (Escocia) en 1889. Asimismo, las universidades argentinas admitían mujeres a finales del siglo XIX y conservan hoy un alto grado de participación femenina en la educación superior. Las actividades profesionales, cuyos estatutos fueron uno de los primeros objetivos de la legislación relativa a la igualdad de oportunidades, se convirtió en una plataforma de partida para lograr la equidad de la mujer trabajadora durante el siglo XX, pero todavía no se ha logrado la igualdad salarial ni de oportunidades, más común en el sector empresarial.

Aunque las mujeres representan más de la tercera parte de la fuerza laboral mundial y producen más del 70% de los alimentos de África, su trabajo se sigue limitando a ciertos campos profesionales en los que no se requiere una alta preparación y que suelen ser actividades mal remuneradas. Sin embargo, según los datos de la Organización Internacional del Trabajo, a medida que los países se van industrializando las mujeres mejoran su categoría profesional.

1.1.4. En los países industrializados

El empleo de mujeres en Europa, Estados Unidos y Japón es muy similar. Antes de 1990 la participación de la mujer en Alemania Occidental (ahora parte de la reunificada República Federal de Alemania), era del 38%, y del 55% en Suecia. En España el porcentaje es mucho menor, debido a la tardía incorporación de la mujer al mercado laboral. En casi todos los países industrializados existe una legislación relativa a la igualdad de oportunidades y a la protección de la mujer en el trabajo. La negociación colectiva se utiliza con más frecuencia en Europa que en Estados Unidos para mejorar las condiciones laborales de las mujeres.

Las políticas de empleo en la Europa del este y en los países de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) con regímenes comunistas partían de la creencia de que la mujer tenía tanto el derecho como el deber de trabajar. En 1936 la Constitución soviética señalaba que no se podía legislar en contra de la igualdad de la mujer. La URSS y sus aliados promulgaron leyes a favor de la protección de menores, la educación, la salud y las actividades lúdicas. Según distintas estimaciones, en las décadas de 1970 y principios de 1980 el 85% de las mujeres soviéticas entre 20 y 55 años trabajaban fuera de casa; en la Alemania del este el número de mujeres asalariadas superaba el 80%.

Aunque participaban más en el mercado laboral que las mujeres de occidente, las trabajadoras de Europa del este también se ocupaban de tareas que requerían poca calificación y casi siempre en cargos de menor responsabilidad que los de los hombres. En Bulgaria, por ejemplo, el 78% de los trabajadores del sector textil eran mujeres, pero sólo el 25% contaban con la categoría de ingenieros; para la Unión Soviética estas cifras eran del 74 y el 40% respectivamente. Aunque no se fomentaba el empleo a tiempo parcial, el 50% de las mujeres casadas trabajaban sólo una parte de la jornada. Los estados comunistas defendían que debía pagarse igual salario a igual trabajo, pero eran pocas las mujeres que alcanzaban lo más alto del escalafón. Sin embargo, la exactitud de estas cifras ha sido puesta en duda tras la caída de los regímenes comunistas en Europa y Euro Asia, aunque quizá sea cierto que las mujeres de estos países disfrutaban de una mayor igualdad salarial y un número superior de oportunidades que las mujeres occidentales. Sin embargo, es interesante observar las consecuencias del tránsito de un sistema a otro cuando desaparezcan las industrias estatales y los sistemas de seguridad social en los países de Europa central y del este.

Entre los países occidentales, Suecia es el único país que ha logrado una mayor igualdad laboral para las mujeres. Durante las dos últimas décadas los ingresos salariales medios de las mujeres han pasado del 66 al 87% de los ingresos de los hombres. Al mismo tiempo, el Gobierno sueco ha emprendido una reforma de los libros de texto, la educación de los padres, la protección de menores, las políticas de

impuestos y la legislación relativa al Matrimonio y al divorcio para fomentar la igualdad de la mujer en el mercado laboral, al tiempo que se reconocen las necesidades específicas de las madres trabajadoras.

Se crearon programas de ayuda y asesoría para las mujeres que se reincorporaban, tras un periodo de maternidad, al mercado de trabajo. Otros países europeos han analizado el modelo sueco, y algunos están adaptando los programas de ayuda a sus políticas de bienestar, aunque el costo económico de la adaptación del sistema de bienestar sueco es un obstáculo importante para conseguir estos cambios.

Japón, el país más industrializado de oriente, conserva algunas de sus tradiciones con respecto a la mujer. La participación de las mujeres en el mercado laboral es algo menor que en los países occidentales, pero la mujer suele dejar su trabajo de forma concluyente cuando tiene hijos, a pesar de que el alto porcentaje de educación en Japón hace que exista un elevado número de mujeres con estudios superiores.

Se ha creado una legislación relativa a la igualdad de oportunidades para garantizar y fomentar el empleo de las mujeres en tareas diferentes a las reservadas, según la tradición, a la mano de obra femenina (empleos mal pagados, entre los que predominan las tareas de secretaría y administración), pero el promedio de mujeres que desempeñan altos cargos, tanto en el sector privado como en la administración pública, sigue siendo menor que el registrado en algunos países occidentales.

En Corea del Sur y Singapur, y en otras economías aún en proceso de crecimiento en el plano industrial del sureste asiático, se han creado, gracias al desarrollo de sus economías, nuevas oportunidades laborales para las mujeres.

En Corea del Sur la presencia de la mujer en el mundo laboral es más reducida que en Japón; en los demás países de esta zona, la presencia femenina es aún menor. Las actitudes paternalistas tradicionales, la importancia de la familia en las diferentes religiones confucionistas y el predominio del islam en algunas zonas tienden a disminuir

el estatus y la presencia de la mujer en el mercado laboral. Sin embargo, el crecimiento económico ha permitido que las mujeres puedan desempeñar cargos y cobrar salarios que nunca antes habían podido imaginar. Además, estos países son los primeros interesados en impedir que las limitaciones de la tradición reduzcan su potencial creación de riqueza.

1.1.5. En los países en vías de desarrollo

Algunas regiones de África, Asia, Oriente Próximo y América Latina siguen soportando economías agrícolas pobres. La mayoría de las mujeres trabajan en el campo y en los mercados o acarreando combustible y agua en largas distancias, pero su contribución económica sigue sin ser reconocida. En los últimos años, sin embargo, cada vez más mujeres se incorporan a las actividades productivas con el desarrollo de los centros urbanos y el avance de las políticas educativas en muchos países en vías de desarrollo. En los países africanos, en cambio, destaca el elevado porcentaje de la participación femenina en la fuerza laboral, pero su trabajo se limita a tareas agrícolas de subsistencia. A medida que la población se ha desplazado a las ciudades en busca de mayores ingresos, la mujer ha quedado relegada a permanecer en el campo como principal sostén de la familia.

El Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo (BIRD) ha definido un "paquete de medidas para la enseñanza básica", imprescindible para mejorar la preparación de hombres y mujeres en los países menos industrializados. Entre esta serie de medidas destacan la alfabetización básica, la elección de las preferencias vocacionales, la planificación familiar, el fomento de la salud y la higiene, la protección de menores, la nutrición y el conocimiento de la participación cívica. El analfabetismo es mayor entre las mujeres que entre los hombres. Incluso en los países en los que se han logrado avances hacia la igualdad, los problemas como la elevada tasa de desempleo afectan negativamente al colectivo femenino. En estos países se ha logrado un relativo progreso para ampliar las oportunidades laborales de las mujeres, que siguen sin tener un acceso igualitario a la educación, los programas de formación profesional o los

préstamos y facilidades financieras, sobre todo en las áreas laborales imprescindibles para el crecimiento de una economía retraída o atrasada.

1.2. Principales regulaciones al respecto

En el Artículo 151 del Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, entre las prohibiciones al patrono se establece: e) Exigir a las mujeres embarazadas que ejecuten trabajos que requieren esfuerzo físico considerable durante los tres (3) meses anteriores al alumbramiento.

En el Artículo 152 siguiente se señala que: c) Si se trata de aborto no intencional o de parto prematuro no viable, los descansos remunerados que indica el inciso a) de este artículo se deben reducir a la mitad. En el caso de que la interesada permanezca ausente de su trabajo un tiempo mayor del concedido a consecuencia de enfermedad que según certificado médico deba su origen al embarazo o al parto, y que la incapacite para trabajar, ella conserva derecho a las prestaciones que determina el inciso b) anterior, durante todo el lapso que exija su restablecimiento, siempre que éste no exceda de tres meses contados a partir del momento en que dejó sus labores.

1.3. Definiciones importantes

Para la comprensión adecuada de la presente investigación, son cinco los conceptos que deben definirse, en estricto *sensu* a la disciplina del derecho del trabajo. Son estos: La mujer trabajadora; la maternidad; la lactancia; inamovilidad y estado de gravidez o embarazo.

1.3.1. Mujer trabajadora

A estos términos, hay que aplicar la definición legal de trabajador, con las especialidades que su condición de mujer impone. Por lo tanto es: Toda persona

individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo.

A lo anterior, que es la definición legal que ofrece el Artículo 3 del Código de Trabajo, hay que completar con lo que señala el Artículo 147 del mismo cuerpo de leyes mencionado cuando determina que: El trabajo de las mujeres y menores de edad debe ser adecuado especialmente a su edad, condiciones o estado físico y desarrollo intelectual y moral.

1.3.2. Maternidad

Según su uso, este término de maternidad significa: “Estado o cualidad de madre.”²⁷

La maternidad es el estado en el cual la mujer ya es madre, es decir, no está en etapa de concepción ni de preñez. No obstante, para el derecho del trabajo, esta condición tiene un término fijo. Según establece el Artículo 152 del Código de Trabajo: La madre trabajadora gozará de un descanso retribuido con el ciento por ciento (100%) de su salario durante los treinta (30) días que precedan al parto y los 54 días siguientes; los días que no pueda disfrutar antes del parto, se le acumularán para ser disfrutados en la etapa post-parto, de tal manera que la madre trabajadora goce de ochenta y cuatro (84) días efectivos de descanso durante ese período:

- La interesada solo puede abandonar el trabajo presentando un certificado médico en que conste que el parto se va a producir probablemente dentro de cinco (5) semanas contadas a partir de la fecha de su expedición o contadas hacia atrás de la fecha aproximada que para el alumbramiento se señale. Todo médico que desempeñe cargo remunerado por el Estado o por sus instituciones, queda obligado a expedir gratuitamente este certificado a cuya

²⁷ Diccionario de la lengua española, Pág. 813.

presentación el patrono debe dar acuse de recibo para los efectos de los incisos b) y c) del presente artículo.

- La mujer a quien se haya concedido el descanso tiene derecho a que su patrono le pague su salario, salvo que esté acogida a los beneficios del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, en cuyo caso se debe observar lo dispuesto por los reglamentos que este último ponga en vigor; y a volver a su puesto una vez concluido el descanso posterior al parto o, si el respectivo período se prolonga conforme al concepto final del inciso siguiente, al mismo puesto o a uno equivalente en remuneración que guarde relación con sus aptitudes capacidad y competencia.
- Si se trata de aborto no intencional o de parto prematuro no viable, los descansos remunerados que indica el inciso a) de este artículo se deben reducir a la mitad. En el caso de que la interesada permanezca ausente de su trabajo un tiempo mayor del concedido a consecuencia de enfermedad que según certificado médico deba su origen al embarazo o al parto, y que la incapacite para trabajar, ella conserva derecho a las prestaciones que determina el inciso b) anterior, durante todo el lapso que exija su restablecimiento, siempre que éste no exceda de tres meses contados a partir del momento en que dejó sus labores.
- Los días de asueto y de descanso semanal y las vacaciones que coincidan dentro de los descansos que ordena este artículo deben pagarse en la forma que indica el capítulo cuarto del título tercero, pero el patrono queda relevado, durante el tiempo que satisfaga dichas prestaciones, de pagar lo que determina el inciso b), que precede.
- El pago del salario durante los días de descanso anteriores y posteriores al parto se subordina al reposo de la trabajadora y debe suspenderse si el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social o la Inspección General de

Trabajo, a solicitud del patrono, comprueba que dicha trabajadora se dedica a otras labores remuneradas.

- La trabajadora que adopte a un menor de edad, tendrá derecho a la licencia post - parto para que ambos gocen de un periodo de adaptación. En tal caso, la licencia se iniciará a partir del día inmediato siguiente a aquel en que se le haga entrega del o la menor. Para gozar de ese derecho la trabajadora deberá presentar los documentos correspondientes en que se haga constar el trámite de adopción.

1.3.3. Lactancia

La lactancia es la : “Acción de amamantar o de mamar.”²⁸

Según el Artículo 153 del Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala: Toda trabajadora en época de lactancia puede disponer en el lugar donde trabaja de media hora dos veces al día durante sus labores con el objeto de alimentar a su hijo. La trabajadora en época de lactancia podrá acumular las dos medias horas a que tiene derecho y entrar una hora después del inicio de la jornada o salir una hora antes de que ésta finalice, con el objeto de alimentar a su menor hijo o hija. Dicha hora será remunerada y el incumplimiento dará lugar a la sanción correspondiente para el empleador.

El período de lactancia se debe computar a partir del día en que la madre retorne a sus labores y hasta diez (10) meses después, salvo que por prescripción médica éste deba prolongarse.

²⁸ **Ibid.**

1.3.4. Inamovilidad

La inamovilidad es el privilegio del cual goza la mujer en estado de gravidez o embarazada. El Artículo 151 del Código de Trabajo señala: Despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o período de lactancia, quienes gozan de inamovilidad. Salvo que por causa justificada originada en falta grave a los deberes derivados del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 177 de este Código. En este caso, el patrono debe gestionar el despido ante los tribunales de trabajo para lo cual deberá comprobar la falta y no podrá hacer efectivo el mismo hasta no tener la autorización expresa y por escrito del Tribunal. En caso el patrono no cumpliera con la disposición anterior, la trabajadora podrá concurrir a los tribunales a ejercitar su derecho de reinstalación en el trabajo que venía desempeñando y tendrá derecho a que se le paguen los salarios dejados de devengar durante el tiempo que estuvo sin laborar.

1.3.5. Estado de gravidez o embarazo

Según definición en sentido general, el embarazo es: “Impedimento, dificultad, obstáculo. Estado en que se halla la hembra gestante. Encogimiento, falta de soltura en los modales o en la acción.”²⁹

Médicamente, el embarazo comienza cuando el espermatozoide de un hombre fecunda el óvulo de una mujer y este óvulo fecundado se implanta en la pared del útero.

Como el embarazo altera los esquemas hormonales normales de una mujer, uno de los primeros síntomas del embarazo es la pérdida del periodo menstrual.

Otros síntomas son: aumento de la sensibilidad de las mamas, cansancio, náuseas, sensibilidad a los olores, mayor frecuencia en la micción, cambios de humor y aumento de peso. Ciertas mujeres también experimentan deseos de sustancias poco usuales, como hielo, arcilla o almidón de maíz. Este estado, llamado pica, puede ser indicativo de

²⁹ **Ibid.**

una insuficiencia de hierro u otros nutrientes. Antes de la duodécima semana de embarazo es posible que algunos de estos síntomas remitan, pero aparecen otros. Por ejemplo, los senos aumentan de tamaño y se oscurecen los pezones.

El síntoma más evidente es el aumento de peso. En la actualidad la mayoría de los médicos aconsejan que el aumento de peso no supere los 12 kilos al final del embarazo.

Los primeros meses del embarazo son los más críticos para el niño en desarrollo, ya que durante este periodo se forman su cerebro, brazos, piernas y órganos internos.

Es por esta razón que una mujer embarazada debería tener especial cuidado antes de tomar ningún tipo de medicación si no es aconsejada por un médico que conoce su estado. También debería evitar los rayos X y el consumo de tabaco y alcohol.

1.4. En el contexto internacional

La previsión social constituye un tema importante a nivel internacional. En Guatemala, el mismo surge con la Revolución del 20 de Octubre, con la fundación del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, y constituye o significa el conjunto de beneficios y protecciones a los que debe tener acceso todo trabajador, así como las medidas que tienen por objeto el aseguramiento del desarrollo de las actividades laborales de cualquier trabajadora o trabajador en condiciones aptas para su salud.

La evolución de las normas para el trabajo de las mujeres conoce cinco fechas básicas: 1917, año de la Declaración de derechos sociales; 1928, fecha de la promulgación del Código Civil vigente; 1931, año en que se expidió la Ley federal del trabajo, substitutiva de la legislación de los estados; 1962, época de la reforma a la Ley de 1931, con la que se inició la transformación de las ideas y de las normas; finalmente, la Ley nueva de 1970, que proclamó con toda su fuerza el principio de igualdad de la mujer y señaló el sentido de las normas reguladoras de su trabajo.

Los años de la Declaración y del Código Civil: El pensamiento de principios de siglos estaba convencido de que el trabajo de las mujeres debía someterse a una protección especial, en razón de su menor vigor físico y de la necesidad de precaver su moralidad y sus buenas costumbres; fue así que en el dictamen que presentó la comisión a la asamblea constituyente sobre el Artículo 123, se dijo que “parece de justicia prohibir las labores insalubres o peligrosas u el trabajo nocturno”.

Sin embargo, los constituyentes de Querétaro sabían que las mujeres podían ser explotadas más fácilmente que los hombres, por lo cual, con ese hermoso sentido humano que imprimieron a las fracciones de la declaración, dijeron en la séptima que el salario debía ser igual para los dos sexos.

CAPÍTULO II

2. Procedimientos de la mujer trabajadora de maquila en estado de preñez

2.1. Generalidades

El trabajo de maquilas en Guatemala, surge como consecuencia del convenio celebrado entre los países asiáticos y latinoamericanos, denominado cuenca del caribe. En dicho acuerdo los latinoamericanos, particularmente países como Guatemala, se comprometían a establecer facilidades para que las empresas de cualquier orden se establecieran en el país, con el objeto de crear fuente de trabajo. No obstante, el requisito para estas empresas eran, con independencia del respeto a la normativa nacional de materia laboral, que requirieran para sus actividades comerciales, el empleo de una significativa cantidad de trabajadores. Este hecho se ha presentado de esa forma a través de los años, particularmente desde la década de los ochenta, de cuando data el convenio aludido.

No obstante, se ha llegado a acusar a muchas de estas empresas, de conculcar derechos de sus trabajadores, derechos económicos y de previsión social.

El tema de la mujer trabajadora empleada en maquila, y que además se encuentra en estado de preñez, ha sido poco enfatizado y tratado, lo cual no significa que no sea un tema importante, y que no cause molestias entre los empresarios asiáticos. Incluso en el pasado, se ha llegado a condenar a estas “maquilas”, con la sentencia de que: Mal con las maquilas, peor sin ellas.

En el presente capítulo es necesario desarrollar de forma amplia y general el contenido de las maquilas, por ello, se hará alusión constante a experiencias similares, tal el caso de México, y entre los Estados Unidos, como país no latinoamericano, que también estuvo interesado en atraer la inversión asiática, y la creación de fuentes de empleo por estos medios.

En los últimos años, la protección de la maternidad se ha visto jalonada por los progresos de la legislación, la evolución de la práctica en el lugar de trabajo y el aumento de las expectativas sociales en relación con los derechos de las trabajadoras durante sus años de crianza. Pero las ventajas que se han ido obteniendo no han conseguido resolver el problema fundamental que experimentan la mayoría de las mujeres trabajadoras (si no todas) en algún momento de sus vidas profesionales: la desigualdad de trato en el empleo a causa de su función procreadora.

Esta discriminación se hace más aguda porque cada vez hay más mujeres que pasan una parte cada vez mayor de su vida en un empleo asalariado. Sin duda, uno de los cambios más notables que se han producido en los últimos cincuenta años, ha sido el rápido incremento de la participación femenina en el mercado de trabajo.

A nivel mundial, los índices de actividad económica de las mujeres han pasado de un 54 por ciento en 1950 a un 66 por ciento en 1990, y las proyecciones prevén que alcancen casi un 70 por ciento en el año 2010. En las regiones más desarrolladas, el crecimiento ha sido aún más rápido, partiendo de una tasa inicial más baja de un 47 por ciento que previsiblemente pasará del 80 por ciento en el año 2010.

Hace dos generaciones, las mujeres empezaron a ingresar masivamente en la fuerza de trabajo, a principios del decenio de 1920, y muchas de ellas la abandonaron pocos años más tarde para dar a luz y criar a sus hijos.

En 1950, la tasa mundial de actividad económica de las mujeres ascendía a un 59 por ciento en el grupo de 20-24 años, bajaba hasta un 54 por ciento en las mujeres con diez años más de edad, se mantenía relativamente constante para los 15 años siguientes y caía rápidamente después de los 49 años. Hacia 1990, la tasa de actividad económica asumió un nuevo modelo mundial, con tasas de ingreso muy elevadas para las mujeres veinteañeras, una participación creciente en el mercado de trabajo de las de entre 30 y 40 años, y una baja a partir de los 50 años. En otras palabras, cada vez hay más mujeres que pasan sus años de crianza de los hijos como trabajadoras asalariadas.

El procedimiento para dar aviso de estado de gravidez o de embarazo, por medio del cual la trabajadora puede obtener el derecho o privilegio de inamovilidad, se encuentra regulado en el Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala.

Tal como se señaló, para gozar de la protección relacionada, la trabajadora deberá darle aviso de su estado al empleador, quedando desde ese momento provisionalmente protegida y dentro de los dos meses siguientes deberá aportar certificación médica de su estado de embarazo para su protección definitiva.

2.2. Desarrollo

En Guatemala, si bien existía una normativa previa a la existencia de las maquilas, y que tendía a proteger a las trabajadoras, se presentaba la necesidad de cualquier forma de mejorarla, toda vez que, el aviso como se verá en el capítulo final de la presente investigación, no ha sido garantía para que a la mujer en estado de preñez se le respete su condición o privilegio de inamovilidad, de forma que le beneficien todos los derechos que tiene, según la ley.

La notificación por anticipado exigida para acogerse a la licencia por maternidad varía de un país a otro.

En otros países como en Australia, la trabajadora debe comunicar a su empleador el embarazo y su intención de solicitar la licencia al menos con diez semanas de antelación a su inicio. En Austria, tan pronto como la interesada tenga conocimiento de su estado, debe informar a su empleador e indicar la fecha probable de parto, además de comunicar, con cuatro semanas de antelación, la fecha de inicio de la licencia prenatal. En Irlanda y el Reino Unido, la notificación debe ceñirse a un procedimiento estricto, cuyo incumplimiento puede dar lugar a que la trabajadora pierda la protección de los tribunales en caso de conflicto. En otros países, las mujeres embarazadas disfrutaban de derechos más amplios: en Dinamarca, Francia, Grecia e Italia, disfrutaban de

la protección de la licencia por maternidad por el mero hecho de su nuevo estado, independientemente de cómo y cuándo informen al empleador. En Finlandia, la notificación al empleador es obligatoria sólo si la trabajadora embarazada tiene la intención de acogerse a la licencia más de 30 días antes de la fecha prevista para el parto.

En algunos países, el ejercicio del derecho de licencia depende del número de hijos que ya tenga la trabajadora, de la frecuencia del nacimiento de éstos o de ambos factores, así como de su antigüedad en el servicio o del horario de trabajo.

En Nepal, la trabajadora tiene derecho a dos licencias de maternidad en su vida activa; en Barbados, Egipto, Granada, Jamaica y Zimbabwe, a tres. En Bahamas y Tanzania, las trabajadoras sólo pueden solicitar una licencia de maternidad cada tres años.

2.3. Principios procesales

El presente tema se desarrolla, con la intención de establecer adecuadamente el carácter tutelar y proteccionista de la ley guatemalteca.

Los principios son las líneas directrices o postulados que informan e inspiran directa o indirectamente la doctrina y las normas jurídicas del derecho del trabajo y que sirven de base para promover la promulgación de nuevas normas o para orientar la integración o la interpretación de las existentes para resolver los casos no previstos por estas.

El derecho de trabajo tiene como ingredientes naturales la protección a los sectores económicamente débiles, reconociéndose jurídicamente a la persona del trabajador, a través de las relaciones sociales de producción, que deben guardar una interrelación justa y ecuánime con las fuerzas productivas.

"En tal orden, es necesario advertir que los principios son concretos en la medida en que concuerdan con la naturaleza y con la historia".³⁰

Cuando nos referimos a los principios que inspiran nuestro derecho laboral, es imperioso citar al insigne maestro Mario López Larrave, quien, citando a Podetti, dice: "Son las directivas o líneas matrices, dentro de las cuales han de desarrollarse las instituciones del proceso".³¹

Estos principios cumplen una triple función:

- Informadora: Sirven para fundamentar la promulgación de nuevas normas.
- Normativa: Sirven como fuente supletoria y son medio para la integración del derecho.
- Interpretativa: Orientan al Juzgador para una mejor aplicación de las normas.

2.4. Principales violaciones en la aplicación de justicia.

Las principales violaciones en Guatemala, a la mujer trabajadora, empleada de maquila, y en estado de preñez, consiste en las maniobras empleadas por la parte patronal, para evadir su responsabilidad, de forma que cuando una empleada da aviso (comúnmente de forma verbal y no escrita) de su estado, sin que pueda constar en ningún documento tal aviso, el patrono se desentiende del aviso y la despide directa o indirectamente de forma que la plaza que dicha trabajadora ocupa, no se vea interrumpida en la continuidad del trabajo y tenga por ley que ser sustituida durante su período antes y después del parto. Además de las consiguientes facultades que emanan de tal derecho, y que asisten a la ulterior madre, en el sentido del período de lactancia, y demás derechos.

³⁰ Valenzuela Oliva, Wilfredo. **Fundamentos generales de derecho del trabajo guatemalteco. bases para su desarrollo**, Pág. 24.

¹⁶ López Larrave, Mario. **Introducción al estudio del derecho procesal de trabajo**, Pág. 19.

Con la intención de dar una somera vista a lo que ocurre en otras latitudes se examina, como se dijo anteriormente lo acontecido en países como México o Estados Unidos, experiencias que aún con sus características resultan aleccionadoras, por cuanto son muy parecidas a la de Guatemala, no obstante y que en el país, aún no se cuenta con toda la información sistematizada que por otro lado si tienen los países en mención.

Las maquiladoras, o fábricas de procesamiento para la exportación, a lo largo de la frontera de Estados Unidos con México aportan a México 29.000 millones de dólares (EE.UU.) en ingresos de exportación y 500.000 puestos de trabajo.

Al menos la mitad de los mejicanos que trabajan en este sector, principalmente en los talleres de montaje, son mujeres con salarios suficientes para mantenerse ellas mismas y a sus familias, por encima de los salarios que podrían percibir en cualquier otro sector de empleo en el norte de México.

Estas mujeres trabajadoras son víctimas habituales de una forma de discriminación que afecta exclusivamente a las mujeres: Las maquiladoras les exigen que se sometan a exámenes de embarazo como condición para el empleo y les deniegan el trabajo si el resultado es positivo; en algunos casos, si una mujer se queda embarazada poco después de empezar un trabajo en la maquiladora, puede ser maltratada y forzada a dejar su puesto de trabajo a causa del embarazo.

El trato discriminatorio en las empresas del sector de maquiladoras está destinado a las mujeres, violando así normas internacionales de derechos humanos y de derechos del trabajador. Y el gobierno mejicano, a pesar de su obligación jurídica internacional y nacional de garantizar la protección de estas trabajadoras, hecho por reconocer o remediar las violaciones de los derechos al trato no discriminatorio y a la intimidad de estas mujeres.

Además, el hecho de que el gobierno mejicano no corrija la discriminación en las maquiladoras es una violación del derecho de las mujeres a decidir libremente cuántos y

cuándo quieren tener hijos. De hecho, los funcionarios mejicanos responsables de comprobar el cumplimiento y la aplicación de la ley federal del trabajo de México que prohíbe expresamente la discriminación sexual-condenan inconsistentemente este tipo de prácticas discriminatorias; se consideran incapaces de aplicar la ley; y, uno de ellos, considera la discriminación basada en el embarazo razonable o legítima.

El embarazo es una condición física inextricablemente ligada y específica de la condición femenina. Por lo tanto, cuando las mujeres reciben un trato discriminatorio de sus empleadores de hecho o potenciales por el hecho de estar o poder quedarse embarazadas, están siendo sometidas a condiciones de empleo que no afectan a los hombres. De este modo, la discriminación basada en el embarazo constituye una forma de discriminación sexual, ya que afecta a una condición que sólo las mujeres pueden experimentar.

Es difícil para las trabajadoras pobres, con una educación por debajo del nivel promedio, y mujeres dentro de una sociedad con un 6,3 de desempleo oficial (el departamento de comercio de EE.UU. y otras agencias estadounidenses son ampliamente conscientes de que las cifras oficiales mejicanas de desempleo han sido significativamente minimizadas)-, con tan pocas alternativas de empleo, protestar contra las políticas de las maquiladoras.

La mayoría de las mujeres entrevistadas por Human Rights Watch (visión de derechos humanos) no habían terminado la educación básica y tenían muy poca experiencia laboral fuera del sector manufacturero.

A consecuencia de ello, estas mujeres insistían en que su única alternativa de trabajo era el servicio doméstico, que paga muy poco, les permite muy poco control de sus horarios y condiciones de trabajo, y no les ofrece seguro médico ni seguridad social.

Las mujeres expresaron reiteradamente su falta de voluntad de protestar contra las prácticas discriminatorias de las maquiladoras, dado que no existen otras posibilidades de empleo comparables.

Teniendo en cuenta el número de personas que emplea la industria de las maquiladoras y la cantidad de divisas extranjeras que genera, el gobierno de México no tiene ningún incentivo económico que le haga regular más estrictamente la conductas de estas compañías.

Uno de los principales hechos que motivaron a los patronos a establecer control sobre sus empleadas de forma que no caiga sobre ellos el peso de cumplir con los derechos post parto, es el llamado Convenio 156 de la OIT, el cual adiciona una serie de facultades y privilegios a los padres, en especial a la madre, para el caso del tema que ocupa a la presente investigación.

El Convenio 156 de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, congregada en Ginebra el 23 de junio de 1981, cuyo registro del instrumento de ratificación por Guatemala, se hiciera con fecha 6 de enero de 1994, habiéndose aprobado mediante Decreto número 22-93 del Congreso de la República de Guatemala, el 17 de junio de 1993, y que entrara en vigencia para el Estado de Guatemala, el 6 de enero de 1995, surge con el interés de beneficiar con su normativa, a los trabajadores hombres y mujeres, que tengan hijos a su cargo, y que tal responsabilidad limite sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella.

La relevancia de este instrumento internacional estriba en que implica en su normativa la referencia a "hijos a su cargo", términos estos con los que se puede suponer, como es lógico, una relación entre los trabajadores objeto de dicho convenio, y los hijos que tengan bajo su responsabilidad, pero, que no obstante el documento en mención, señala que para entender su significado concreto deberá abocarse al sentido definido en cada país, de los Estados miembros de la Conferencia Internacional del Trabajo, sin embargo, desafortunadamente no existe en el ámbito nacional, una ley vigente que ofrezca

una definición, lo que constituye un vacío que es a su vez un argumento para validar el hecho de que no existe una definición de guarda y custodia, tema que indudablemente es al que se refiere el convenio, y que es del que trata el presente trabajo de investigación.

El Convenio indicado, también hace énfasis en el trato igual y no discriminatorio que debe brindárseles a todos los trabajadores, habiéndose señalado que el mismo contempla a todas las categorías y ramas de la actividad económica. Es decir, en el caso de las madres trabajadoras, de las cuales dependen niños o niñas o adolescentes, las primeras no deben ser tratadas en forma diferente a los trabajadores que no se encuentren en condiciones similares, o por el hecho de ser hombres o mujeres, porque este convenio precisamente habla que la guarda y custodia de los parientes dependientes económicamente se da tanto para padres como para madres, no hace distinciones pretendiendo colocar a la mujer como única responsable de la guarda y custodia de los niños, niñas y adolescentes, o incapaces.

Por lo que, la responsabilidad familiar no debe constituir causa justificada para poner fin a la relación de trabajo.

Este convenio, también implica que las políticas nacionales deben tomar en cuenta los problemas de los trabajadores con responsabilidades familiares, y que esta condición trasciende las cuestiones relativas a la familia.

Por lo que gran parte de la guarda y custodia, incursiona en el ámbito laboral.

Otro punto importante de destacar es el hecho de que los términos con que se denomina guarda y custodia, son inadecuados según quedó expuesto.

La guarda y custodia no ha sido actualizada en su regulación legal en los últimos años, lo que influye invariablemente en relación a algunos aspectos que si lo han hecho a nivel doctrinario o de tratados internacionales, como el caso del principio del interés superior del niño, el cual podría contribuir a un desarrollo más eficaz de la concepción que se ha de tener de guarda y custodia, en el momento de su regulación.

Existe poca información estadística en cuanto al tema se refiere, y la poca que hay no nos ofrece resultados que puedan servir de base para sustentar determinados argumentos.

La guarda y custodia deviene como tema importante en la presente investigación, de conformidad con que por medio de su estudio en entidades internacionales de trascendencia como la Organización Internacional de Trabajo, se ha logrado establecer o poner al centro de las discusiones temas familiares aún en el contexto del derecho del trabajo. En otras palabras, se ha llevado a la discusión empresarial y laboral en general temas como la relación de padres e hijos y por supuesto, esto pone de manifiesta la situación tan especial que deben enfrentar las mujeres en estado de preñez, cuando el producto tiene condiciones de viabilidad, sobre todo cuando en legislaciones como la guatemalteca se le reconocen derechos al aún no nacido, de conformidad con esta condición de viabilidad.

Por tal motivo, es necesario llevar a cabo una profunda revisión de la forma en que las legislaciones laborales del mundo, pero especialmente la guatemalteca dan tratamiento a este tipo de temas.

La mujer empleada puede llegar a abortar como consecuencia de las actividades a las cuales sea sometida. Por tal razón resulta necesario hablar al respecto de este tema también.

Se calcula que el 25% de todos los embarazos humanos finalizan en aborto espontáneo, y tres cuartas partes de los abortos suceden en los tres primeros meses de embarazo. Algunas mujeres tienen cierta predisposición a tener abortos, y con cada aborto sucesivo disminuyen las posibilidades de que el embarazo llegue a término.

Las causas del aborto espontáneo no se conocen con exactitud. En la mitad de los casos, hay alteración del desarrollo del embrión o del tejido placentario, que puede ser

consecuencia de trastornos de las propias células germinales o de una alteración de la implantación del óvulo en desarrollo. También puede ser consecuencia de alteraciones en el entorno materno. Se sabe que algunas carencias vitamínicas graves pueden ser causa de abortos en animales de experimentación. Algunas mujeres que han tenido abortos repetidos padecen alteraciones hormonales.

Otros abortos espontáneos pueden ser consecuencia de situaciones maternas anormales, como enfermedades infecciosas agudas, enfermedades sistémicas como la nefritis, diabetes o traumatismos graves. Las malformaciones y los tumores uterinos también pueden ser la causa; la ansiedad extrema y otras alteraciones psíquicas pueden contribuir a la expulsión prematura del feto.

El síntoma más común de una amenaza de aborto es el sangrado vaginal, acompañado o no de dolor intermitente. Sin embargo, una cuarta parte de las mujeres gestantes tienen pequeñas pérdidas de sangre durante las fases precoces del embarazo, y de éstas el 50% llevan el embarazo a término.

El tratamiento para una situación de riesgo de aborto consiste en llevar reposo en cama. En mujeres con varios abortos puede ser necesario el reposo en cama durante todo el embarazo. El tratamiento con vitaminas y hormonas también puede ser eficaz.

En ocasiones deben corregirse quirúrgicamente las anomalías uterinas si son causa de abortos de repetición.

En un aborto espontáneo, el contenido del útero puede ser expulsado del todo o en parte; sin embargo, en ocasiones, el embrión muerto puede permanecer en el interior del útero durante semanas o meses: Es el llamado aborto diferido.

La mayor parte de los médicos recomiendan la excisión quirúrgica de todo resto embrionario o placentario para eliminar las posibilidades de infección o irritación de la mucosa uterina.

El aborto inducido es la interrupción deliberada del embarazo mediante la extracción del feto de la cavidad uterina. En función del periodo de gestación en el que se realiza, se emplea una u otra de las cuatro intervenciones quirúrgicas siguientes: la succión o aspiración puede ser realizada durante el primer trimestre (hasta la duodécima semana). Mediante el uso de dilatadores sucesivos para conseguir el acceso a la cavidad uterina a través del cérvix (cuello del útero), se introduce un tubo flexible conectado a una bomba de vacío denominado cánula para extraer el contenido uterino.

Puede realizarse en un periodo de tiempo que va de cinco a diez minutos en pacientes no internadas. A continuación se introduce una legra (instrumento metálico en forma de cuchara) para eliminar por raspado cualquier resto de las cubiertas uterinas. El método de aspiración, introducido en China en 1958, pronto sustituyó al método anterior de dilatación y legrado (en el que la legra se utilizaba para extraer el feto).

Durante la primera parte del segundo trimestre la interrupción del embarazo se puede realizar por una técnica especial de legrado-aspiración combinada a veces con fórceps, denominada dilatación y evacuación.

La paciente debe permanecer ingresada en el hospital puesto que puede haber hemorragias y molestias tras la intervención. A partir de la semana 15 de gestación el método más empleado es el de infusiones salinas. En esta técnica se utiliza una aguja hipodérmica o un tubo fino para extraer una pequeña cantidad de líquido amniótico del útero a través de la pared abdominal. Este líquido es sustituido lentamente por una solución salina concentrada al 20%.

Entre 24 y 48 horas empiezan a producirse contracciones uterinas, que producen la expulsión del feto y la paciente puede abandonar el hospital uno o dos días después. Los abortos tardíos se realizan mediante histerotomía: Se trata de una intervención quirúrgica mayor, similar a la cesárea, pero realizada a través de una incisión de menor tamaño en la parte baja del abdomen.

Como alternativa a estos procedimientos, existe una píldora denominada RU-486 que bloquea la hormona progesterona y es eficaz en los primeros 50 días de gestación. La RU-486 se desarrolló en Francia y en 1988 se legalizó su uso.

Los abortos del primer trimestre son relativamente sencillos y seguros cuando se realizan en condiciones clínicas adecuadas. Los riesgos de complicaciones aumentan de manera paralela a la edad de la gestante y consisten en infecciones, lesiones del cuello uterino, perforación uterina y hemorragias.

Hay situaciones clínicas concretas en las que un aborto inducido, incluso tardío, supone menor riesgo para la paciente que la terminación del embarazo.

En la antigüedad la realización de abortos era un método generalizado para el control de natalidad. Después fue restringido o prohibido por la mayoría de las religiones, pero no se consideró una acción ilegal hasta el siglo XIX. El aborto se prohibió para proteger a las mujeres de intervenciones quirúrgicas que, en aquella época, no estaban exentas de riesgo; la única situación en la que estaba permitida su práctica era cuando peligraba la vida de la madre. En ocasiones también se permitía el aborto cuando había riesgos para la salud materna.

Durante el siglo XX la legislación ha liberalizado la interrupción de embarazos no deseados en diversas situaciones médicas, sociales o particulares. Los abortos por voluntad expresa de la madre fueron legalizados primero en la Rusia posrevolucionaria de 1920; posteriormente se permitieron en Japón y en algunos países de la Europa del este después de la II Guerra Mundial. A finales de la década de 1960 la despenalización del aborto se extendió a muchos países.

Las razones de estos cambios legales fueron de tres tipos: 1) el infanticidio y la mortalidad materna asociada a la práctica de abortos ilegales; 2) la sobrepoblación mundial; 3) el auge del movimiento feminista. Hacia 1980, el 20% de la población mundial

habitaba en países donde la legislación sólo permitía el aborto en situaciones de riesgo para la vida de la madre.

Otro 40% de la población mundial residía en países en los que el aborto estaba permitido en ciertos supuestos —riesgo para la salud materna, situaciones de violación o incesto, presencia de alteraciones congénitas o genéticas en el feto— o en situaciones sociales especiales (madres solteras o con bajos ingresos). Otro 40% de la población mundial residía en países donde el aborto estaba liberalizado con las únicas condicionantes de los plazos legales para su realización.

El movimiento de despenalización para ciertos supuestos, ha seguido creciendo desde entonces en todo el mundo y ha sido defendido en las conferencias mundiales sobre la mujer, especialmente en la de Pekín de 1995, aunque todavía hay países que sobre todo por razones religiosas se ven presionados a mantener legislaciones restrictivas y condenatorias con respecto al aborto.

CAPÍTULO III

3. Las mujeres trabajadoras de maquila

3.1 Generalidades

Se ha establecido hasta aquí, la serie de hechos que han llevado sobre todo a la realización de la presente investigación, no obstante, es preciso referirse al tema de la maquilas en forma un poco más genérica, que es precisamente lo que se hace a continuación. Quedando como de suma importancia aclarar además temas elementales que asisten a estos trabajadores, como lo son, el salario y el resto de las prestaciones laborales, y los derechos o garantías mínimas a las que se hace referencia seguidamente.

La palabra maquiladora se refiere a una empresa que importa materias primas, las trata y las exporta elaboradas. Se diferencia de una empresa que fabrica un producto y lo vende ya terminado. Lo mismo que un molinero, es quien trabaja la harina, no vende el pan, sino que lo hace, el panadero. Las empresas maquiladoras establecidas en Guatemala, representan uno de los dos elementos componentes de la presente investigación, es necesario expresar los principales conocimientos teóricos relacionados con el mismo, a manera de explicar mejor, tanto la problemática que surge a partir de éstas, como la propuesta y objeto central de la presente investigación. El otro tema que compone este trabajo, es el de la cesantía laboral, el cual se desarrolla más adelante.

El trabajo humano, objeto posible de negocios, es un bien inseparable de la persona del trabajador. Debe preservarse de tal forma que mediante normas imperativas se establezcan límites a los contratos sobre actividades de trabajo en las que se comprometan físicamente las personas que han de prestarlas, límites tendentes a proteger bienes como la vida, la integridad física, la salud o la dignidad del trabajador con una finalidad compensadora. Tiende a paliar la disparidad de fuerzas que, en el punto de partida, existe entre quienes demandan y ofrecen trabajo, mediante normas

imperativas que establecen contenidos mínimos de los contratos no negociables, así como garantías procesales y administrativas en favor de los trabajadores.

Las normas de trabajo tienden a conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre trabajadores y patrones. El trabajo es un derecho y deber, sociales.

De lo cual se puede decir que el trabajo es un derecho individual de todas las personas y el que deben de respetar todos los patrones y autoridades, observando irrestrictamente las disposiciones contenidas en las normas de trabajo que tienen como finalidad la justicia social. Ahora bien, para entender el concepto de justicia social, partiremos de la definición del concepto de justicia, entendiéndose ésta como "la actitud en virtud de la cual uno da con perpetua y constante voluntad a cada uno lo suyo"; siendo necesario que para que la justicia pueda lograr su fin se logre a través de las tres clasificaciones generales que se hacen de la justicia: justicia conmutativa, justicia distributiva y justicia legal o social.

Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades: La libre elección de trabajo y a condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna; todo trabajo será equitativamente remunerado, salvo lo que al respecto determine la ley; igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad; obligación de pagar al trabajador en moneda de curso legal. Sin embargo, el trabajador del campo puede recibir, a su voluntad, productos alimenticios hasta en un treinta por ciento de su salario. En este caso el empleador suministrará esos productos a un precio no mayor de su costo;

Inembargabilidad del salario en los casos determinados por la ley. Los implementos personales de trabajo no podrán ser embargados por ningún motivo. No obstante, para protección de la familia del trabajador y por orden judicial, sí podrá retenerse y entregarse parte del salario a quien corresponda.

La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no puede exceder de ocho horas diarias de trabajo, ni de cuarenta y cuatro horas a la semana, equivalente a cuarenta y ocho horas para los efectos exclusivos del pago del salario. La jornada ordinaria nocturna no puede exceder de seis horas diarias, ni de treinta y seis a la semana.

La jornada ordinaria de trabajo efectivo mixto no puede exceder de siete horas diarias, ni de cuarenta y dos a la semana. Todo trabajo efectivamente realizado fuera de las jornadas ordinarias, constituye jornada extraordinaria y debe ser remunerada como tal. La ley determinará las situaciones de excepción muy calificadas en las que no son aplicables las disposiciones relativas a las jornadas de trabajo.

Quienes por disposición de la ley, por la costumbre o por acuerdo con los empleadores laboren menos de cuarenta y cuatro horas semanales en jornada diurna, treinta y seis en jornada nocturna, o cuarenta y dos en jornada mixta, tendrán derecho a percibir íntegro el salario semanal.

Se entiende por trabajo efectivo todo el tiempo que el trabajador permanezca a las órdenes o a disposición del empleador.

Derecho del trabajador a un día de descanso remunerado por cada semana ordinaria de trabajo o por cada seis días consecutivos de labores. Los días de asueto reconocidos por la ley también serán remunerados.

Derecho del trabajador a quince días hábiles de vacaciones anuales pagadas después de cada año de servicios continuos, a excepción de los trabajadores de empresas agropecuarias, quienes tendrán derecho de diez días hábiles. Las vacaciones deberán ser efectivas y no podrá el empleador compensar este derecho en forma distinta, salvo cuando ya adquirido cesare la relación del trabajo.

Obligación del empleador de otorgar cada año un aguinaldo no menor del ciento por ciento del salario mensual, o el que ya estuviere establecido si fuere mayor, a los

trabajadores que hubieren laborado durante un año ininterrumpido y anterior a la fecha del otorgamiento. La ley regulará su forma de pago. A los trabajadores que tuvieran menos del año de servicios, tal aguinaldo les será cubierto proporcionalmente al tiempo laborado.

Protección a la mujer trabajadora y regulación de las condiciones en que debe prestar sus servicios.

Primeramente hay que tomar en cuenta que el sector de las mujeres es el principal desempleado. Los economistas han descrito las causas del desempleo como friccionales, temporales, estructurales y cíclicas.

El desempleo friccional se produce porque los trabajadores que están buscando un empleo no lo encuentran de inmediato; mientras que están buscando trabajo son contabilizados como desempleados. La cuantía del desempleo friccional depende de la frecuencia con que los trabajadores cambian de empleo y del tiempo que tardan en encontrar uno nuevo. El cambio de empleo se produce a menudo y un importante porcentaje del desempleo es friccional y sólo dura un corto espacio de tiempo. Esta clase de desempleo se podría reducir de alguna manera con servicios de colocación más eficientes. Sin embargo, siempre que los trabajadores puedan abandonar libremente su trabajo se producirá un desempleo cíclico.

El desempleo temporal se produce cuando las industrias tienen una temporada de baja, como durante el invierno en la industria de la construcción o en otros sectores de producción cuyas tareas se realizan a la intemperie. También se produce al finalizar el año escolar, cuando muchos estudiantes y licenciados se ponen a buscar trabajo.

El desempleo estructural se debe a un desequilibrio entre el tipo de trabajadores que requieren los empresarios y el tipo de trabajadores que buscan trabajo. Estos desequilibrios pueden deberse a que la capacitación, la localización o las características personales no sean las adecuadas. Por ejemplo, los desarrollos tecnológicos necesitan

nuevas cualificaciones en muchas industrias, y dejan sin empleo a aquellos trabajadores cuya capacitación no está puesta al día.

Una fábrica de una industria en declive puede cerrar o desplazarse a otro lugar, despidiendo a aquellos trabajadores que no pueden o no quieren desplazarse. Los trabajadores con una educación inadecuada, o los trabajadores jóvenes y los aprendices con poca o ninguna experiencia, pueden no encontrar trabajo porque los empresarios creen que no producirán lo suficiente como para que merezca la pena pagarles el salario mínimo legal o el salario pactado en el convenio colectivo con los sindicatos.

Por otro lado, incluso los trabajadores muy cualificados pueden estar desempleados si no existe una demanda suficiente de sus cualificaciones. Si los empresarios discriminan a algún grupo en razón de su sexo, raza, religión, edad o nacionalidad de origen, se puede dar una alta tasa de desempleo entre estas personas aunque haya muchos puestos de trabajo por cubrir.

El desempleo estructural es especialmente relevante en algunas ciudades, profesiones o industrias, para aquellas personas con un nivel educativo inferior a la media y para otros grupos de la fuerza laboral.

El desempleo cíclico es el resultado de una falta de demanda general de trabajo. Cuando el ciclo económico cae, la demanda de bienes y servicios cae también y, por lo tanto, se despide a los trabajadores.

Un aspecto político muy relevante se refiere a la relación entre el desempleo y la inflación.

En teoría, cuando la demanda de trabajo se eleva hasta el punto de que el desempleo es muy bajo y los empresarios tienen dificultades a la hora de contratar a trabajadores muy cualificados, los salarios aumentan, y se elevan los costos de producción y los precios, con lo que se contribuye al aumento de la inflación; cuando la

demanda se reduce y aumenta el desempleo, se disipan las presiones inflacionistas sobre los salarios y la producción. Sin embargo, en contra de esta teoría, durante la década de 1970 se produjeron simultáneamente altas tasas de inflación y desempleo, una combinación denominada "estanflación".

Se debe tomar en cuenta el análisis de dos sectores: El de las empresas de ensamblaje de prendas para su exportación y el del trabajo de casa particular. Ambos dan trabajo a decenas de miles de mujeres que cosen prendas para el mercado estadounidense o son empleadas de la casa particular en la que viven.

En el contexto guatemalteco, las trabajadoras guatemaltecas de los sectores laborales mayoritariamente ocupados por mujeres se enfrentan continuamente a abusos y discriminación sexual.

Discriminación sexual en la fuerza laboral de Guatemala, señala también que algunos minoristas de confección estadounidenses mantienen en Guatemala contratos con maquilas empresas de ensamblaje de prendas para su exportación que discriminan a las mujeres embarazadas.

A menudo, el Código de Trabajo de Guatemala, que protege a las mujeres frente a este tipo de discriminación, no se aplica en el sector de las maquiladoras. Además, las mujeres y niñas que trabajan en casa particular no disponen de una protección legal adecuada y con frecuencia son víctimas de abusos, incluido el abuso sexual, a manos de sus patronos.

Las mujeres trabajadoras de Guatemala no reciben un trato justo -aseguró LaShawn R. Jefferson, Directora de la división de derechos de la Mujer de Human Rights Watch-. Las leyes laborales del país tienen importantes vacíos, y aunque en algunos casos existe la ley, ésta no se aplica. El gobierno de Guatemala debe mejorar su trabajo respecto a la protección de las trabajadoras.

Las trabajadoras de casa particular, que en su mayoría proceden de comunidades indígenas históricamente oprimidas en Guatemala, no tienen reconocimiento legal al derecho a recibir el salario mínimo.

Tampoco se les reconoce el derecho a la jornada de ocho horas o a la semana laboral de cuarenta y ocho horas, y solamente gozan de ciertos derechos en cuanto al disfrute de los días festivos nacionales y el descanso semanal. A la mayoría de estas trabajadoras se les niega el derecho a recibir atención sanitaria dentro del sistema nacional de seguridad social.

Muchas trabajadoras de casa particular empiezan a trabajar de joven adolescente. La legislación laboral guatemalteca no da una protección adecuada a las trabajadoras de casa particular menores de dieciocho años.

El derecho internacional requiere que Guatemala proteja a los niños de las formas más serias de trabajo infantil, incluyendo trabajo de largas horas y empleo que les expone a riesgo de abuso sexual.

Con la expansión del sector de ensamblaje para la exportación, miles de mujeres de Guatemala, que de otro modo se habrían convertido en trabajadoras de casa particular, buscan trabajo en las maquilas: Las fábricas de ensamblaje de ropa. Aproximadamente el 80% de los 80,000 trabajadores de las maquiladoras guatemaltecas son mujeres.

Muchas veces, para obtener empleo en una fábrica, las mujeres deben comunicar si están o no embarazadas en entrevistas, solicitudes o exámenes médicos. A las trabajadoras que una vez contratadas quedan embarazadas a menudo se les deniega el disfrute de todos los beneficios que les garantiza la legislación guatemalteca y las maquiladoras impiden sistemáticamente el acceso de sus empleadas a la atención sanitaria a la que tienen derecho, influyendo así de manera directa en la salud reproductiva de las mujeres trabajadoras.

Las maquilas ofrecen a miles de mujeres un empleo que necesitan muchísimo -aseguró Jefferson-, pero el precio a pagar por el puesto de trabajo nunca debería ser el sacrificar el derecho a la igualdad de la mujer trabajadora.

Entre las empresas y minoristas de confección estadounidenses que mantienen contratos con maquiladoras discriminadoras figuran Target, The Limited, Wal-Mart, GEAR for Sports, Liz Claiborne y Lee Jeans. Todos ellos cuentan con códigos de conducta o normas de contratación que prohíben la discriminación. GEAR for Sports y Lee Jeans prohíben específicamente las pruebas para determinar o descartar la existencia de embarazo.

En esta era de creciente globalización, las empresas tienen un importante papel que desempeñar en la promoción y protección de los derechos humanos universalmente reconocidos -y en particular los derechos laborales-, afirma Human Rights Watch. Según Jefferson, "hay que globalizar los derechos, no la discriminación".

3.2 Regulación legal

Hace años se creó una Comisión de Asuntos Políticos la cual suspendió su actividad durante cierto tiempo y en el 2000 se reactivó nuevamente y su función es prevenir, el conflicto de las empresas maquiladoras y velar por la libertad sindical.

La instancia de maquila del Ministerio de Trabajo busca promover y divulgar los derechos de las mujeres trabajadoras de maquila, a través de una serie de actividades que realiza tanto con los trabajadores como con las trabajadoras, para darles a conocer los derechos y garantías que éstos tienen como tales, el problema muchas veces es que éstas personas tienen la idea de que los trabajos de maquila les da más oportunidad a realizar horas extras aunque al final el contador no las pague o el supervisor no las reporte; o también creen que tendrán más tiempo para salir a divertirse, situación que en un trabajo de oficios domésticos por ejemplo, no tendrían, esto se puede materializar al darnos cuenta que en la mayoría de maquilas siempre hay a su alrededor centro

comerciales que les permiten distraerse pues si vemos la mayoría de trabajadores de maquilas son relativamente jóvenes y es por esa ideología que a la instancia de maquila se le está dificultando un poco llegar a sensibilizar a dichos trabajadores.

La instancia de maquila busca una medida a corto plazo a efecto de que se garanticen los derechos laborales especialmente de las mujeres trabajadoras de maquila, lamentablemente la mayoría de veces son las empresas subcontratantes las que mas violan los derechos laborales.

Muchos países incluyen en sus ordenamientos leyes que castigan a aquel que niegue un puesto de trabajo a una persona por alguno de los motivos anteriores. Por ello, se recomienda el fortalecimiento de la Inspección General de Trabajo, además el de las instituciones públicas, funcionarios y empleados públicos con el fin de sensibilizarlos y de las normas las cuales deben de ser un derecho vigente y positivo.

El Código regula los derechos y garantías mínimas los cuales pueden ser superadas en virtud del principio de superación lo que en realidad hace falta es promocionar la libertad sindical a través de una negociación colectiva.

En materia de maquilas no han logrado subsistir los sindicatos. Algunas organizaciones van todavía más lejos y abogan por una política de discriminación positiva, como, por ejemplo, la que se deduciría de fomentar el empleo de una mujer o de miembros de una minoría étnica cuando compitan con otros individuos de la misma cualificación profesional. Aunque se han logrado importantes mejoras en cuanto a la igualdad de oportunidades, los hechos demuestran que todavía queda un largo camino por recorrer.

Otra variante de este concepto, más antigua, del tiempo de Platón, es la que postula que los niños y personas con igual virtud tengan las mismas oportunidades de alcanzar diferentes posiciones sociales.

En una acepción más moderna, se trataría de compensar durante el periodo educativo las diferencias socioeconómicas de cuna para posibilitar la mayor igualdad posible en el acceso al trabajo y a los diferentes bienes que ofrece una sociedad.

En 1910, la escritora Clara Zetkin, compañera y amiga de Rosa Luxemburg, organizó la primera conferencia internacional de mujeres socialistas, donde se aprobó una resolución que establecía el día 8 de marzo como Día Internacional de la Mujer; esta fecha se conmemora hoy en múltiples países del mundo.

En Latinoamérica son muy desiguales, según los países, las leyes que protegen la igualdad de oportunidades.

Durante los últimos años se han incrementado los esfuerzos por reducir la discriminación laboral por causa de la edad, determinadas incapacidades físicas o la propia orientación sexual.

El Convenido 156 de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, congregada en Ginebra el 23 de junio de 1981, cuyo registro del instrumento de ratificación por Guatemala, se hiciera con fecha 6 de enero de 1994, habiéndose aprobado mediante Decreto número 22-93 del Congreso de la República de Guatemala, el 17 de junio de 1993, y que entrara en vigencia para el Estado de Guatemala, el 6 de enero de 1995, surge con el interés de beneficiar con su normativa, a los trabajadores hombres y mujeres, que tengan hijos a su cargo, y que tal responsabilidad limite sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella.

La relevancia de este instrumento internacional estriba en que implica en su normativa la referencia a “hijos a su cargo”, términos estos con los que se puede suponer, como es lógico, una relación entre los trabajadores objeto de dicho convenio, y los hijos que tengan bajo su responsabilidad, pero, que no obstante el documento en mención, señala que para entender su significado concreto deberá abocarse al sentido definido en cada país, de los Estados miembros de la Conferencia Internacional del Trabajo, sin

embargo, desafortunadamente no existe en el ámbito nacional, una ley vigente que ofrezca una definición, lo que constituye un vacío.

El convenio indicado, también hace énfasis en el trato igual y no discriminatorio que debe brindárseles a todos los trabajadores, habiéndose señalado que el mismo contempla a todas las categorías y ramas de la actividad económica.

Es decir, en el caso de las madres trabajadoras, de las cuales dependen niños o niñas o adolescentes, las primeras no deben ser tratadas en forma diferente a los trabajadores que no se encuentren en condiciones similares, o por el hecho de ser hombres o mujeres, porque este convenio precisamente habla que la guarda y custodia de los parientes dependientes económicamente se da tanto para padres como para madres, no hace distinciones pretendiendo colocar a la mujer como única responsable de la guarda y custodia de los niños, niñas y adolescentes, o incapaces.

Por lo que, la responsabilidad familiar no debe constituir causa justificada para poner fin a la relación de trabajo.

Este convenio, también implica que las políticas nacionales deben tomar en cuenta los problemas de los trabajadores con responsabilidades familiares, y que esta condición trasciende las cuestiones relativas a la familia.

Por lo que gran parte de la guarda y custodia, incursiona en el ámbito laboral.

Por lo tanto, la no definición de la guarda y custodia en las leyes nacionales, y particularmente en Código Civil provoca las medidas discriminatorias en el ámbito laboral, inclusive.

En cuanto a la reducción de horas de trabajo que se hace mención en la Recomendación del Convenio de Marras, es necesario señalar que dicha concepción es de avanzada, toda vez que se percibe en su redacción, la preocupación por la interrelación

que existe entre el horario de trabajo de trabajadores con responsabilidades familiares y el tiempo del que estos disponen para compartir con sus hijos comprendidos entre la niñez y la adolescencia o incapaces.

La OIT establece directrices que intentan evitar la explotación infantil, promover un trato igualitario en el mercado de trabajo a trabajadores minusválidos y personas discriminadas (por razón de género, por ejemplo), la libertad de asociación y los derechos humanos.

Supervisa aquellas pautas ya ratificadas para que sean incorporadas a las leyes y aplicadas en las prácticas nacionales.

Si lo anterior no se cumpliera, tanto los representantes gubernamentales como los representantes de los empresarios y de los trabajadores, tendrían el derecho de elevar quejas formales a la OIT.

Con el fin de facilitar la adopción y aplicación de los modelos de la OIT, ésta proporciona asistencia técnica a los países miembros.

Los programas de cooperación técnica incluyen promoción de empleos, administración y prácticas; administración laboral y relaciones industriales; seguridad social y condiciones de trabajo, como salud y seguridad laboral.

El consejo de administración de la OIT consta de 56 miembros: 28 representantes gubernamentales (10 de ellos permanentes —representantes de los principales países industrializados— y 18 elegidos por los distintos países cada tres años), 14 representantes de los empresarios y 14 de los trabajadores.

Los miembros no permanentes son elegidos por el consejo cada tres años. El consejo está encargado de nombrar al director general y de estudiar el presupuesto de la Organización, que es financiada por los países miembros.

En marzo de 1998, el chileno Juan Somavía fue elegido director general de la OIT para sustituir al belga Michel Hansenne en tal cargo, que desempeñará durante cinco años.

CAPÍTULO IV

4. Consideraciones del aviso de la mujer embarazada trabajadora de maquila

4.1. Generalidades

La principal motivación para el desarrollo del presente trabajo, consiste en la conculcación de algunos derechos la mujer empleada en maquila, particularmente el caso del aviso o preaviso de su estado de preñez. Así como cualquier otra empresa, las maquilas y sus patronos, no son ajenos a desarrollar una serie de maniobras con la intención de evadir sus responsabilidades en cuanto a la mujer próxima a dar a luz. Las obligaciones pre y post parto, resultan en ocasiones onerosas para las empresas, lo que fomenta la posibilidad de evadir sus obligaciones, particularmente en el caso del aviso que la mujer debe dar, para empezar a gozar de inamovilidad. Esto conlleva la revisión del procedimiento al que debe estar sujeto tal aviso y que no existe en la legislación guatemalteca.

Las convenciones, acuerdos y tratados a nivel internacional, establecen garantías a favor de las trabajadoras y obreras embarazadas, no obstante, esos derechos dependen del procedimiento de aviso de tal embarazo. A lo largo del tiempo, destaca la evolución que se ha producido desde 1952 en los Estados Miembros de la OIT, y cómo esta evolución reclama un nuevo examen de la protección de la maternidad en el empleo. Se han incrementado mucho los índices de participación de las mujeres en los mercados de trabajo de todo el mundo, y ello ha reforzado las funciones económicas de las mujeres en la sociedad y en la familia. En muchos países, las mujeres han empezado a ver en la legislación que protege la maternidad un medio de reducir la discriminación en el empleo, que suele fundarse en su función materna, actual o potencial.

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, la OIT propuso la primera

norma universal en la materia, al adoptar en 1919 el Convenio sobre la protección de la maternidad, destinado a proteger a las trabajadoras antes y después del parto. El Convenio fue revisado por primera vez en 1952; actualmente prevé una licencia mínima de 12 semanas, aunque se recomiendan 14.

En cuanto a los países que conceden prestaciones en efectivo en virtud de los sistemas de seguridad social, el convenio establece que éstas no deberán ser inferiores a dos tercios de los ingresos asegurados anteriores, sin perjuicio del pleno goce de las prestaciones médicas.

En la actualidad, 119 países cumplen la disposición relativa a las 12 semanas; de éstos, 62 otorgan licencias de 14 semanas o de duración superior. Sólo en 31 países la licencia legal de maternidad es inferior a 12 semanas. Entre los países que otorgan las licencias retribuidas de maternidad más prolongadas figuran la República Checa (28 semanas), Eslovaquia (28 semanas), Croacia (6 meses y 4 semanas), Hungría (24 semanas) la Federación Rusa e Italia (5 meses). Dinamarca, Noruega y Suecia prevén asimismo largas licencias pagadas, que pueden tomar la madre o el padre, si bien una parte de la licencia está reservada a la madres.

En Estados Unidos, el derecho a una licencia no retribuida de 12 semanas de duración durante un período cualquiera de 12 meses, con motivo del nacimientos de un hijo y del cuidado del neonato, está reconocido por la Ley sobre licencia por motivos familiares y médicos, de 1993. Sin embargo, esta ley se aplica sólo al personal de las empresas que emplean a 50 o más trabajadores.

Según el informe, los convenios colectivos negociados entre los sindicatos y los empleadores permiten a menudo aumentar la duración de las licencias. En España, por ejemplo, 18,000 profesores que trabajan en los establecimientos públicos de enseñanza del País Vasco tienen derecho a 18 semanas de licencia de maternidad, dos más de lo dispuesto por la ley, y 12,000 profesores empleados en la enseñanza privada tienen derecho a 17 semanas.

En México, dos grandes bancos y una empresa de energía y electricidad han aceptado otorgar licencias superiores en una a cuatro semanas al mínimo legal de 12. En el Reino Unido, un estudio realizado entre 240 empresas en 1995 mostró que el 85 por ciento de éstas ofrecían licencias de maternidad de una duración superior a la estipulada por la ley.

El requisito más frecuentemente exigido para ejercer el derecho de licencia de maternidad consiste en haber cumplido un período mínimo de trabajo al servicio del mismo empleador. Por ejemplo, se exige un mínimo de tres meses en Suiza; seis meses en Libia y Siria (en la agricultura); seis meses durante el año anterior al parto en Egipto y Filipinas; un año en Australia, Bahamas, Jamaica, Mauricio, Namibia, Nueva Zelanda y Emiratos Árabes Unidos y dos en Gambia y Zambia.

Para la OIT, un elemento esencial de la protección de la maternidad es la garantía legal de que las mujeres embarazadas y las madres jóvenes no perderán su empleo por causa de embarazo, ausencia del trabajo en licencia de maternidad o parto.

Esta garantía es indispensable para evitar que la maternidad se convierta en un motivo de discriminación contra las mujeres en el empleo, afirma la Sra. Dy-Hammar.

La pérdida de continuidad en el empleo es una desventaja considerable para la progresión profesional de las trabajadoras, que se traduce en pérdidas financieras debido a la reducción de la antigüedad en el empleo, del monto de las pensiones, de las vacaciones anuales pagadas y de otras prestaciones relacionadas con el empleo.

En Estados Unidos, está prohibido aplicar medidas discriminatorias contra las mujeres embarazadas, las puérperas y las que sufren de alguna afección relacionada con el nacimiento de un hijo, pero sólo en el caso de que estén empleadas por una empresa con 15 o más trabajadores.

Además, las políticas y las prácticas en materia de embarazo y maternidad deben aplicarse con arreglo a las mismas condiciones que rigen para otras limitaciones temporales de la capacidad laboral.

La OIT ha determinado que en 29 países al menos, en su mayoría de África y Asia, se han adoptado leyes que establecen una prohibición absoluta del despido, por cualesquiera motivos, de las trabajadoras durante la licencia de maternidad. Se trata de Bahrein, Belice, Benin, Botswana, Burkina Faso, Burundi, Camboya, Chad, Congo, Costa de Marfil, Djibouti, Fiji, Gabón, Ghana, India, Islas Salomón, Israel, Lesotho, Libia, Madagascar, Malí, Marruecos, Mauritania, Níger, Nigeria, Senegal, Sri Lanka, Uganda y Uruguay.

Según la OIT, para que la protección contra el despido sea efectiva, también debe abarcar el período que sigue a la reintegración al trabajo. El tiempo real de protección difiere considerablemente de un país a otro: en China, Haití y Rumania sólo comprende el período puerperal, que no está definido con precisión.

La protección postnatal dura 30 días en Bélgica y Corea del Sur, 12 semanas en Costa de Marfil y Luxemburgo, tres meses en Chipre, 16 semanas en Suiza, cuatro meses en Austria, Etiopía y Alemania, cinco meses en Brasil, seis en Hungría, nueve en Laos, un año en Afganistán, Angola, Bolivia, Grecia, Mozambique, Somalia, Venezuela y Vietnam, y 15 meses en Malí y Senegal.

La situación de las trabajadoras que quedan embarazadas poco tiempo después de comenzar un nuevo trabajo suele ser precaria. Es frecuente que la legislación o los convenios colectivos prevean períodos de servicio mínimos, que pueden variar de tres a doce meses, para tener derecho a prestaciones de maternidad.

A veces, se exigen unos niveles mínimos de contribución para percibir las prestaciones en efectivo de la seguridad social. Los trabajadores a tiempo parcial y los

trabajadores temporales pueden tener dificultades para cumplir los requisitos necesarios para optar a la prestación.

De no contar con prestaciones médicas y en efectivo, muchas mujeres no podrían tomar licencias de maternidad, o se verían obligadas a volver al trabajo tan pronto como su salud se lo permitiese, señala la Sra. Dy-Hammar.

De hecho, un informe de 1996 sobre las políticas en materia de licencias familiares y de salud presentado al congreso de Estados Unidos puso de manifiesto que el 100 por cien de las mujeres que no ejercían su derecho a licencia renunciaban al mismo por no poder permitírselo económicamente.

En informe da cuenta de los grandes progresos logrado por las trabajadoras en lo que atañe a las licencias retribuidas de maternidad a través de la seguridad social desde la adopción de la OIT del convenio sobre la protección de la maternidad en 1919, época en la que sólo nueve países concedían esta prestación.

En 1952, su número se elevaba a 40 y, en la actualidad, son más de 100. En otros países, la ley obliga a los empleadores a costear total o parcialmente las prestaciones.

En muchos países, el número de mujeres con derecho a la protección de maternidad ha aumentado sobre todo debido a la ampliación de los regímenes de seguridad social, que han incorporado a categorías antes no consideradas, como las trabajadoras agrícolas, el personal doméstico y las trabajadoras independientes.

En Bahamas, Costa Rica, Eslovaquia, Filipinas, Finlandia, Portugal y Túnez, por ejemplo, las trabajadoras independientes están protegidas con arreglo a los mismos requisitos, prestaciones y pagos que rigen para las trabajadoras asalariadas. Bélgica, España, Francia, Gabón y Luxemburgo han establecido sistemas especiales de protección durante la maternidad para las mujeres que trabajan por cuenta propia.

En países cuyos regímenes de seguridad social son todavía débiles, la protección legal es muy limitada.

Por ejemplo, el porcentaje de trabajadores afiliados con respecto a la población activa total es del 5 por ciento en Benin, el 7 por ciento en Costa de Marfil y el 10 por ciento en Camerún.

Allí donde un gran número de mujeres trabaja en el sector informal o no estructurado, la legislación prevé una escasa protección de la maternidad.

En Colombia, el 52 por ciento de las trabajadoras están ocupadas en el sector informal; en Perú, ese porcentaje es del 48 por ciento y en Polonia, del 10 por ciento.

La OIT considera que el embarazo, el parto y el período puerperal son tres fases de la vida procreadora de la mujer que suponen peligros particulares para su salud, por lo que es necesario brindarles una protección especial en el lugar de trabajo.

La recomendación sobre la protección de la maternidad, 1952 (núm. 95), prohíbe el trabajo nocturno, las horas extraordinarias y el trabajo en condiciones peligrosas para la salud de la madre o del niño. Sus disposiciones tienen por objeto reducir al mínimo la fatiga, el estrés físico y mental y evitar que las mujeres realicen trabajos peligrosos o insalubres.

Desde 1952, tres tendencias principales han marcado los cambios en la legislación y en la práctica en materia de salud y seguridad en el trabajo de las mujeres embarazadas y las madres en período puerperal.

Se ha evolucionado claramente hacia el abandono de las disposiciones de carácter general que prohibían determinados trabajos a las mujeres y su sustitución por medidas de protección más específicas en favor de determinados grupos vulnerables, como las trabajadoras antes y después del parto.

4.2. Anteproyecto de ley

A manera de una exposición de motivos de un proyecto de ley, en la presente investigación, sirvan las siguientes consideraciones.

Siendo que 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. Además de que hasta antes de 1981 la población de mujeres en Guatemala (sin importar la raza o la etnia) era inferior a la de los hombres, sin embargo a partir de ese año la situación cambió. La siguiente cita textual de la enciclopedia Océano explica lo que se quiere decir:

“La relación entre población masculina y femenina ha mostrado en los censos anteriores (1950-1981) un leve sobrepeso de hombres, mientras el censo más reciente, indica 103 mujeres por 100 hombres. Es de suponer que este cambio es producto del conflicto armado interno y de la mayor participación de los hombres en la migración hacia el exterior a partir de la década de 1980”.³²

“La población femenina representa el 50.7% del total de la población y presenta mayores índices de analfabetismo y tiene menor posibilidad de acceso y permanencia en el sistema educativo formal, determinando con ello que los niveles de pobreza sean mayores en este grupo poblacional”³³.

Así mismo la población de mujeres menores de catorce años representa la mitad del total, y las que se convierten en madres antes de los 25 años de edad, representan la casi totalidad de las mujeres fértiles. Una de cada 4 adolescentes de 19 años o menos, ya son madres o están embarazadas y el 18% de los adolescentes tiene 2 hijos o más, el 32.9% procrea 4 o más hijos y el 12.5% más de siete.

³² Enciclopedia Guatemala, Pág. 70.

³³ Procuraduría de los Derechos Humanos, **La mujer y los derechos humanos**, Op. Cit., Pág. 16.

La población femenina de origen maya-quiché, representa a cerca del 45% de los habitantes de Guatemala; a continuación las ladinas (mestizas), un 45%, y, por último, blancas de origen europeo, negras y asiáticas, un 10% de la población.

“El 60% de los habitantes de Guatemala vive en áreas rurales”.³⁴ Se hablan 21 lenguas indígenas del tronco maya, principalmente quiché, mam, cakchiquel (o kakchikel), pokomam y kekchi. En la costa del mar Caribe, la población de origen africano habla la lengua garífuna.

“Comúnmente se habla de población ladina e indígena en Guatemala. El término ladina fue utilizado originariamente para designar a personas descendientes de uniones entre español(a) y mestizo(a), pero en la actualidad se aplica a toda la población no indígena, sin una identidad étnica específica. Mientras tanto, la población indígena se identifica como miembro de los grupos mayas, garífuna y xinca”.³⁵

El despliegue de datos que se ha hecho arriba, es portador de mucha significación la cual es preciso profundizar para las implicaciones de la presente investigación.

Pluriculturizada como queda explicado que está Guatemala, y con las grandes diferencias (por natural o corriente que resulte), tanto en edad como en cuanto a los demás rasgos sociales como educación y posición económica, es lógico que haya efectos de una alta incidencia en las necesidades del concepto “mujer”, desde un punto de vista político. En realidad para cualquier aspecto que se desee establecer, en el amplio sentido de la cultura (legislación, social, económica), las consecuencias de la amplia gama de grupos que componen a la sociedad hace difícil establecer un solo norte para las mujeres.

³⁴ Encarta. Pág. 1213.

³⁵ Enciclopedia Guatemala, Pág. 71.

Por aparte, la forma en que se da el crecimiento en familia de las mujeres en Guatemala, es también distinto, en relación a las distintas prácticas sociales de cada etnia o raza.

Técnicamente la familia constituye el grupo social más importante y seguro donde puede desarrollarse un ser humano desde que nace. En una familia un ser humano puede aprender y luego expresar sus mejores cualidades y virtudes. Por lo tanto la familia se puede considerar, con independencia a los significados afectivos, emocionales y humanos que puedan dársele, una de las agrupaciones sociales en donde se asienta y fortalece cualquier sociedad del mundo, de allí saldrán los ciudadanos que darán continuidad a la sociedad y en un sentido más extensivo, de toda la humanidad.

La familia es “un producto cultural de cada sociedad”³⁶, es decir, un resultado de sus prácticas sociales, religiosas, políticas, legales y hasta económicas.

La familia como producto cultural, ha presentado a través del tiempo formas de diversa naturaleza por lo que su concepto no es unívoco (es decir uno solo en todas partes).

Ciertamente se ha regulado la posibilidad de que la trabajadora que se encuentra en estado de gravidez, proceda a dar aviso a la parte empleadora y con ello se tenga por notificada para los demás efectos de ley.

No obstante es una práctica común, la parte empleadora puede encontrar una serie de excusas para no darse por enterado y, sorprendiendo en su buena fe a la empleada, le despide.

Cuando esta pretende hacer el reclamo correspondiente, la parte patronal puede, por los medios ya planeados, demostrar que nunca se le notificó tal modificación a la relación.

³⁶ Mizrahi, Mauricio Luis. **Familia, matrimonio y divorcio**, Pág. 11.

Por lo tanto, se evidencia que el Código de Trabajo guatemalteco, no cumple con regular adecuadamente el procedimiento de tal aviso, generando desprotección en la parte de la trabajadora.

Se propone por tanto, una reforma del Artículo 151 del Código de Trabajo de la siguiente forma:

CONSIDERANDO

Que no obstante la regulación del Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala no se encuentra debidamente redactado de forma de oponerse a maniobras que ensaye el patrono con el fin de evadir la prohibición a despedir a la trabajadora que se trate.

CONSIDERANDO

Que siendo común, que los patronos encuentren justificaciones para no darse por enterado y, sorprendiendo en su buena fe a la empleada, le despide. Cuando esta pretende hacer el reclamo correspondiente, la parte patronal puede, por los medios ya planeados, demostrar que nunca se le notificó tal modificación a la relación.

POR TANTO:

En ejercicio de la facultad que le confiere el Artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República,

DECRETA:

La siguiente modificación al Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo

Artículo 1. Se reforma el Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, al cual deberá incorporarse el Artículo 151bis y queda así:

“Artículo 151bis. Aviso de embarazo de mujer trabajadora de maquila. Para gozar de los beneficios establecidos en este Código, la trabajadora de empresa maquiladora debe darle aviso de su estado al empleador en forma estrictamente escrita para que quede legal constancia, y entregar copia de recibido a la Inspección General de Trabajo”.

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

DADO.....

PASE.....”

CONCLUSIONES

1. La Organización Internacional del Trabajo, OIT, establece como períodos especiales y que suponen peligros particulares para la salud de la mujer trabajadora: el embarazo, el parto y el período puerperal, por ser estas tres fases de la vida procreadora especiales tanto para la ella como para el producto de su preñez, por lo que declara así mismo como necesario el brindarles una protección especial en el lugar de trabajo. Esto queda enfatizado en la parte final de la presente investigación, con lo cual se tiene por idónea la declaración proferida por este alto organismo mundial del trabajo.
2. El Código de Trabajo guatemalteco, contenido en el Decreto 1441 del Congreso de la República, ciertamente regula la protección a la mujer trabajadora en estado de gravidez. Entre los elementos con los cuales efectivamente la protege se encuentra el hecho de privilegiarla con la inamovilidad al momento de percatarse de su estado. Siempre y cuando el patrono haya sido puesto sobre aviso de tal situación, no puede despedir a la empleada en esas condiciones. No obstante todo lo anterior, también es cierto que el cuerpo de leyes mencionado no contiene en su articulado un procedimiento que deba observarse para el cumplimiento de tal aviso, por lo que el patrono puede recurrir a cualquier estrategia y evadir así, su obligación. Tal extremo a quedado debidamente razonado y fundamentado en el presente contenido.
3. La importancia del aviso o preaviso de estado de gravidez, que la mujer embarazada debe hacer a su patrono es tal que, sin la certeza de haberse hecho debidamente del conocimiento de la parte empleadora esa situación, no puede el juzgador obligarlo a reinstalar a la mujer una vez despedida, porque cuando lo hizo, no se había activado el supuesto de la norma que protege a la mujer embarazada.

4. La participación de la mujer en los procesos socioeconómicos es importante, al punto de que gracias a este hecho, la economía de los hogares funciona en mejor forma a la que lo haría si solo el hombre laborara para el sustento familiar. Sin embargo, la preocupación de las organizaciones e instituciones de trabajo es que la mayoría del sector femenino laboral se emplea en edad fértil para procrear, pero las normas objetivas no se han desarrollado con la misma velocidad con la que demanda su carácter de tutelar y sobre todo en este tema.

RECOMENDACIONES

1. Tal como lo exige la Organización Internacional del Trabajo OIT, los Estados como el guatemalteco, deben adoptar todas las medidas legislativas en materia laboral, en aplicación de su carácter tutelar, a fin de proteger a mujeres trabajadoras durante el embarazo, el parto y el período puerperal, por ser estas tres fases de la vida procreadora especiales tanto para la ella como para el producto de su preñez, siendo idónea la declaración proferida por este alto organismo mundial del trabajo.
2. En el Código de Trabajo guatemalteco, contenido en el Decreto 1441 del Congreso de la República, debe reformarse la protección a la mujer trabajadora en estado de gravidez, en el sentido de establecer un procedimiento adecuado para notificar al patrono tal situación, con el objeto de que esté debidamente informado y en conocimiento pleno, no pudiendo en consecuencia con cualquier pretexto, evadir las obligaciones subsecuentes de este aviso que norma el cuerpo de leyes mencionado.
3. El procedimiento adecuado para que la trabajadora de empresa maquiladora dé aviso de su estado de preñez al empleador en forma estrictamente escrita para que quede legal constancia, y entregar copia de recibido a la Inspección General de Trabajo, debe incluirse textual y literalmente en el contenido de un Artículo nuevo dentro del Código de Trabajo guatemalteco, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, tal como se expresa en el anteproyecto de ley, propuesto en la presente investigación.
4. Con base en lo anterior, se debe incorporar el Artículo 151 bis al Código de Trabajo, de forma que se pueda normar adecuadamente el procedimiento de aviso y el derecho a la inamovilidad de las mujeres trabajadoras embarazadas.

BIBLIOGRAFÍA

DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**, México: Ed. Purrua, 1983.

DE FERRARI, Francisco. **Derecho del trabajo**. 2ª ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. De palma, 1968.

FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**, Guatemala: Ed. Oscar De León Palacios, 1996.

FRANCO LOPEZ, César Landelino. **Instituciones de derecho del trabajo individual**, Guatemala: Ed. Universitaria, 2004.

KROTOSCHÍN, Ernesto. **Manual de derecho del trabajo**. Buenos Aires, Argentina: 3ª ed, Ed. Desalma S.A. 1987.

LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Introducción al estudio del derecho procesal de trabajo**, Guatemala: Ed. Universitaria, 1980.

MONTOYA MELGAR, Alfredo. **Derecho del trabajo**. Madrid, España: 22ª ed., Ed. Tecnos. 2001.

MARTÍNEZ VIVOT, Julio J. **Elementos del derecho del trabajo y de la seguridad social**. Buenos Aires, Argentina: 4ª ed., Ed. Astrea. 1994.

TRUEBA URBINA, Alberto. **Nuevo derecho del trabajo**. Madrid, España: 4ª ed., Ed. Tecnos. 1977.

Legislación:

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

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