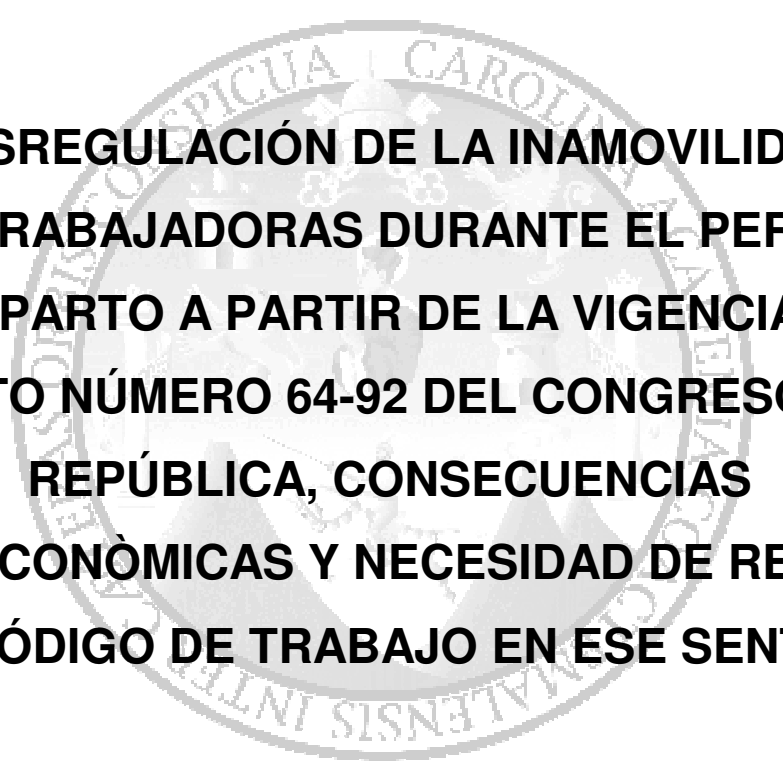


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**LA DESREGULACIÓN DE LA INAMOVILIDAD DE
LAS TRABAJADORAS DURANTE EL PERÍODO
POSTPARTO A PARTIR DE LA VIGENCIA DEL
DECRETO NÚMERO 64-92 DEL CONGRESO DE LA
REPÚBLICA, CONSECUENCIAS
SOCIOECONÓMICAS Y NECESIDAD DE REFORMA
AL CÓDIGO DE TRABAJO EN ESE SENTIDO**

FLOR DE MARÍA LARA POLO

GUATEMALA, AGOSTO DE 2005

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

**LA DESREGULACIÓN DE LA INAMOVILIDAD DE LAS TRABAJADORAS
DURANTE EL PERÍODO POSTPARTO A PARTIR DE LA VIGENCIA DEL
DECRETO NÚMERO 64-92 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA,
CONSECUENCIAS SOCIOECONÓMICAS Y NECESIDAD DE REFORMA AL
CÓDIGO DE TRABAJO EN ESE SENTIDO**

TESIS

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

FLOR DE MARÍA LARA POLO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, agosto de 2005.

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V:	Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortíz Orellana

NOTA: Únicamente la autora es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis. (Artículo 25 del Reglamento para los Exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis.)

DEDICATORIA

A DIOS	Quien se encuentra presente en todos los actos de mi vida.
A MI ESPOSO	Honnell Osberto Izaguirre Navarro. Que con su amor, comprensión y sacrificio me motiva siempre a seguir adelante.
A MI HIJA	María Fernanda. Cuya presencia y compañía es suficiente para merecer vivir y alcanzar el éxito.
A MI MADRE	Miriam Elizabeth Polo Sifontes. A quien con nada podría pagar el haberme regalado la vida e inculcado los valores que me llevaron por el camino del bien.
A MI PADRE	Roberto Lara Cordero. Cuyo espíritu de lucha constante ha iluminado el camino de mi vida.
A MIS HERMANOS	Cristian Oswaldo e Ingrid Celeste. Cuyo cariño y aprecio llevo siempre conmigo.
A MIS SOBRINOS	Alejandro Francisco y Miriam Janeth. A quienes guardo un cariño muy especial.
EN ESPECIAL	A la Universidad de San Carlos de Guatemala y su Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1 El trabajo de las mujeres	1
1.1 Antecedentes históricos	1
1.1.1 Las primeras mujeres trabajadoras	5
1.1.2 Europa medieval	6
1.1.3 La revolución industrial	7
1.2 Necesidad de desarrollo social y profesional de las mujeres	8
1.2.1 La mujer trabajadora en la actualidad	8
1.2.2 Los países industrializados	9
1.2.3 Países en vías de desarrollo	12
1.3 Contribución económica a la familia y situación sociolaboral de las mujeres	13
1.4 Protección legal al trabajo de las mujeres	19

CAPÍTULO II

2 La inamovilidad por maternidad o “fuero maternal”	27
2.1 Generalidades	27
2.2 Concepto y definición	28
2.3 Elementos	31
2.3.1 Estado de embarazo o período de lactancia	32
2.3.2 Aviso al empleador y posterior entrega de certificado médico .	32
2.3.3 Trabajadora.....	33
2.3.4 Empleador	33
2.3.5 Prohibición de despido	34
2.3.6 Reinstalación	34

2.4	Naturaleza jurídica	35
2.4.1	Teoría del interés	35
2.4.2	Teoría de la naturaleza de la relación	36
2.4.2.1	Relaciones de coordinación	36
2.4.2.2	Relaciones de supraordinación	36

CAPÍTULO III

3.	Desregulación legal de la inamovilidad de las mujeres trabajadoras durante el período postparto	39
3.1	Antecedentes legales	39
3.1.1	De lo civilista a lo laboral	40
3.1.2	Evolución de las disposiciones laborales	41
3.2	Análisis jurídico doctrinario de la reforma introducida al Código de Trabajo mediante Decreto número 64-92 del Congreso de la República	47
3.3	Desprotección a la mujer trabajadora durante el período postparto	53

CAPÍTULO IV

4.	Factores que determinan la necesidad de regular la inamovilidad de las trabajadoras durante el período postparto	57
4.1	Aumento del desempleo de las mujeres madres	57
4.2	Falta de oportunidades de empleo para mujeres madres	58
4.3	Situación de las madres solteras	60
4.4	Aumento de los indicadores de pobreza en las familias guatemaltecas y necesidad de desarrollo social y profesional de las mujeres	61

CAPÍTULO V

5	Análisis comparativo de legislación centroamericana en materia de inamovilidad por maternidad	67
5.1	Legislación de El Salvador	67
5.2	Legislación de Honduras	67

5.3	Legislación de Nicaragua	68
5.4	Legislación de Costa Rica	68
5.5	Legislación de Panamá	71
5.6	Legislación de República Dominicana	72

CAPÍTULO VI

6.	Resultado del trabajo de campo y propuesta de reforma al Código de Trabajo	73
6.1	Presentación y análisis de resultados del trabajo de campo	73
6.2	Necesidad de regular la inamovilidad de las mujeres trabajadoras durante el período postparto	79
6.3	Anteproyecto de ley	80
	CONCLUSIONES	83
	RECOMENDACIONES	85
	BIBLIOGRAFÍA	87

INTRODUCCIÓN

Durante mucho tiempo en la historia, las mujeres fueron discriminadas en muchos aspectos de la vida cotidiana, no se les tomaba en cuenta para asuntos sociales, relegando sus atribuciones a la crianza de los hijos y a los quehaceres del hogar. Sin embargo, pese a la conservación de algunos resabios de ese flagelo fueron los mismos avances sociales, los que propiciaron un cambio de paradigmas en ese sentido, fue así como se otorgó a las mujeres el papel protagónico que les corresponde, reconociéndoseles como trabajadoras en el sentido propio de la palabra, aunque con algunas deficiencias en cuanto a las condiciones laborales, en relación con los hombres. Pese a esto último, las legislaciones del mundo comenzaron a prever una protección preferente hacia este grupo por su alta vulnerabilidad, siendo así que se instituyeron los derechos laborales provenientes de la maternidad.

El Código de Trabajo de la República de Guatemala, a partir del momento de su vigencia, estableció un apartado especial para la regulación del trabajo de las mujeres, regulando una serie de disposiciones legales cuyo contenido constituye derechos específicos para las mujeres trabajadoras, entre otros: un descanso remunerado en caso de embarazo y post parto, el goce de una protección especial contra todo tipo de despido, derecho a un período de lactancia, etc. En atención a que los derechos laborales son susceptibles de ser superados, el Congreso de la República mediante Decreto número 64-92, realizó una serie de modificaciones al Código de Trabajo, entre las cuales incluyó las normas antes indicadas, aumentando el número de días de descanso remunerado durante los períodos pre y post parto, y cambiando la forma de contabilizar el período de lactancia, iniciándose a partir de día en que la madre retorna a sus labores, antes era a partir del momento del parto. No obstante la buena intención de los legisladores al mejorar derechos laborales de la mujeres trabajadoras, no previeron que al cambiar la forma de contabilizar el período de lactancia, dejaban en desprotección a la trabajadora con relación

al despido, ya que al haber inamovilidad sólo en período de embarazo y lactancia, quedó fuera el descanso post parto. Esta situación motivó a la ponente a realizar una investigación respecto a lo que en la práctica sucede con la aplicación de esta norma, aunado a un análisis doctrinario, legal y de legislación comparada, para arribar con conclusiones lógicas que permitan establecer la necesidad de una nueva reforma legal.

El presente informe final consta de seis capítulos, el primero de los cuales hace un análisis histórico del trabajo de las mujeres, la forma en que se regularon sus derechos en forma embrionaria y la evolución que de ellos se ha tenido hasta nuestros días, incluyendo la protección preferente que la legislación hace a ese sector de los trabajadores; el segundo capítulo establece una descripción teórica de la figura de inamovilidad por maternidad o “fuero maternal”, su definición, características, elementos, naturaleza jurídica, y un enfoque aplicable al caso que se analiza, para caer en su consecuencia jurídica, tal es el caso del derecho a reinstalación. El tercer capítulo describe en forma teórica el fenómeno de la desregulación de la inamovilidad de las trabajadoras durante el período de descanso post parto, su causa y consecuencias sociales, económicas y culturales en perjuicio de las mujeres trabajadoras, lo cual aunado al contenido del capítulo cuarto, que contiene las justificaciones que determinan la necesidad de regular nuevamente esa protección legal, y a los resultados del trabajo de campo contenidos en el capítulo sexto, hacen que se arribe a conclusiones cuyo contenido nos indican la necesidad de erradicar la problemática surgida con ocasión de la promulgación del Decreto número 64-92 del Congreso de la República. Cabe indicar que en el informe final aparece un quinto capítulo, que hace un análisis de legislación comparada a nivel de Centroamérica, Panamá y República Dominicana, respecto a la protección de marras, con el objeto de reforzar aún más el por qué de las conclusiones arribadas.

Queda entonces en manos de la tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, quien en uso de su derecho de iniciativa de ley, pueda plantear al órgano legislativo de la República una que conlleve la solución a la problemática antes mencionada, para cuyo efecto se incluye dentro del capítulo sexto un anteproyecto de ley.

CAPÍTULO I

1 El trabajo de las mujeres

1.1 Antecedentes históricos

Según lo indica el connotado jurista Argentino Guillermo Cabanellas, el trabajo de las mujeres tuvo como finalidad esencial, hacia mediados del siglo XVIII, la de facilitar el desarrollo industrial, imposibilitado, en gran parte, por la falta de mano de obra suficiente, sobre todo en algunas regiones inglesas, y por los altos salarios que debían abonarse. Lo que al principio se basó en una situación excepcional, se convirtió bien pronto en un mal endémico; y de necesidad de la industria pasó a ser necesidad de las clases humildes, obligados a emplearse todos sus miembros familiares útiles para el trabajo, con el objeto de obtener lo suficiente para el sostenimiento del hogar. “Cuando, merced a los adelantos en la mecánica, la industria pudo utilizar en sus talleres el esfuerzo de las mujeres y de los niños, el obrero, lejos de ver en esto un mal, lo apreció como un beneficio. La remuneración, siquiera fuese escasa, de su esposa y de su hijo, vendría a sumarse con su propio salario, y sus recursos serían mayores. Pero necesariamente debía suceder y sucedió todo lo contrario,. El capital hallaba más ventajoso que el trabajo del adulto el vilmente retribuido de la mujer y del menor; la demanda de brazos viriles disminuyó considerablemente, y el obrero vio descender la cuantía de su salario, no sólo por virtud de la mayor oferta de trabajo, sino también en razón a la menor retribución del de la mujer y del niño. El triple salario de la familia toda, no equivalía al que antes ganaba únicamente el obrero.”¹

El trabajo desempeñado por las mujeres ha tenido una importancia vital desde la prehistoria, aunque su contribución a la economía ha variado según la

¹ Cabanellas, Guillermo, **Tratado de derecho laboral**, tomo II, volumen I, pág. 586.

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: (1) 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; (2) el trabajo remunerado de las mujeres ha sido análogo a sus labores en el hogar; (3) aun trabajando, las mujeres han seguido responsabilizándose de la crianza de los hijos; (4) 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.”²

“La esclavitud antigua impuso, en una etapa inicial, el trabajo de la mujer como servidumbre, a la que el hombre se hacía acreedor por su mayor fuerza; éste se reservaba funciones superiores en la vida organizada. Con la división del trabajo, la mujer se dedicó a las funciones domésticas, más propias de su estado y sexo.

Común la ley del trabajo para el hombre y la mujer, pero diferentes por conformación y tendencias, la misión femenina resulta distinta. Consagrada al trabajo doméstico se mantuvo en parte durante la Edad Media, por lo rudo de las faenas de la producción. Pero no por ello el trabajo de la mujer pasa a ser consecuencia necesaria del maquinismo. La mujer ha trabajado, primero como esclava; en todo tiempo, en las labores propias del hogar; y, también en todas las épocas, en los trabajos agrícolas y en las faenas domésticas. No ha trabajado en oficios en la etapa gremial, por estarle, como norma, prohibidos, salvo muy contadas excepciones.

La máquina, al reducir el consumo de energías humanas, ha hecho posible la incorporación de la mujer al trabajo industrial; así vemos a la mujer ocupándose en tareas hasta hace poco inadecuadas para su constitución física y para sus posibilidades materiales. La máquina puso en situación de igualdad a la mujer y al hombre, por disminuir el empleo de fuerzas procedentes del vigor muscular.

Los antecedentes históricos han sido formulados por LEROY Y BEAULIEU al sostener que esa sociedad ideal, en la cual el hombre satisface todas las

² Microsoft Corporation. "**Trabajo de las mujeres**", Enciclopedia Microsoft® Encarta® Online 2005, <http://es.encarta.msn.com> (3 de enero de 2005).

necesidades de la familia y donde la mujer se consagrara únicamente a los cuidados tranquilos y apacibles del hogar, no existió en el pasado; pues la mujer siempre estuvo sometida a labores groseras y ocupaciones cuyo provecho no estaba en relación con el esfuerzo desarrollado. A eso agrega por su parte ZANCADA: la transformación operada en la industria, por los perfeccionamientos mecánicos, ha llevado a la mujer a las fábricas, la ha encadenado a la servidumbre de la máquina; pero esa mujer, antes de sujetarse a tal trabajo no era tampoco dueña y señora de sus actos, no vivía en la tranquila calma de un hogar feliz, educando a sus hijos y entregada sólo a las labores ligeras y fácilmente soportables; sino que era la compañera del hombre, trabajaba con él, en las ocupaciones agrícolas, arrastraba sus mismas penalidades, sufría sus mismas miserias.

Pero no es únicamente el hecho de que la máquina haya posibilitado la incorporación de la mujer a la industria, sino que se ha visto obligada a ello por la necesidad de mantener su hogar; pues el salario del hombre resultaba insuficiente ante el aumento de las necesidades creadas por el desarrollo económico e industrial.

La actividad laboral se desarrolló en Europa en un sistema de gremios cerrados, en el que la corporación imponía las reglas y reglamentaba tanto el derecho de trabajar como la forma de hacerlo. En ese sistema, calificado de artesano corporativo, la mujer se encontraba excluida; ya que su condición la llevaba a participar únicamente en las actividades que podían ejercerse dentro del hogar, en el reducido ámbito doméstico en el que se encerraba, también, la industria familiar. La Revolución Industrial, al derribar las corporaciones de oficios, al crear una nueva mentalidad y un distinto sistema de producción, produjo lo que se ha calificado de mercado de trabajo; de tal manera que la mujer, sólo ha podido ingresar en el mercado del trabajo cuando éste ha quedado plenamente constituido; y, recíprocamente, que el mercado del trabajo

femenino sólo se ha constituido, por lo menos en un sentido histórico, gracias a la abundancia de la oferta de mano de obra femenina. A su vez, la demanda contractual de mano de obra se ha desarrollado ante todo para las actividades en que podía emplearse eficazmente mano de obra femenina. Sólo en estas condiciones ha logrado el sistema salarial imponerse definitivamente sobre el sistema artesanal. El perfeccionamiento de las herramientas provocó una verdadera revolución en orden a la participación de la mano de obra femenina en el trabajo y, simultáneamente, la emancipación política y social de la mujer. Ello, a su vez, derivó el trabajo femenino a ciertas tareas en las que la actividad de la mujer se torna insustituible; como en oficinas, laboratorios, producción de ciertos artículos y comercialización de determinados productos. No cabría afirmar si es que la mujer ha otorgado sus preferencias a ciertas actividades laborales o éstas son más adecuadas para sus condiciones físicas; pero lo cierto es que algunos trabajos parecen más apropiados para la mujer que para el varón, sin que por ello pueda desmerecer la condición del trabajo de una u otro.

El proceso de la llamada dilución del trabajo, consecuencia principal de una economía de guerra, producto del último conflicto mundial, provocó la sustitución de gran proporción de mujeres y hombres especializados por mujeres y hombres no especializados. Este sistema conduce, como consecuencia natural, al aumento del porcentaje de mujeres empleadas en las actividades industriales.³

1.1.1 Las primeras mujeres trabajadoras

“Alrededor del año 2000 a. d. 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

³ Cabanellas, **Ob. Cit**; págs. 614-616.

privilegiadas quedaban relegadas al hogar y las mujeres trabajadoras eran ya esclavas, ya plebeyas semi-libres que trabajaban en labores poco cualificadas 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.”⁴

1.1.2 Europa medieval

“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.

De forma progresiva, los gremios fueron sustituidos por el sistema del putting-out (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

⁴ Microsoft Corporation. **Ob. Cit.**

por su trabajo, mientras que los hombres casados recibían la ayuda de sus mujeres e hijos.”⁵

1.1.3 La revolución industrial

“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

⁵ **Ibid.**

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.”⁶

1.2 Necesidad de desarrollo social y profesional de las mujeres

1.2.1 La mujer trabajadora en la actualidad

“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.”⁷

⁶ **Ibid.**

⁷ **Ibid.**

1.2.2 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.”⁸

⁸ **Ibid.**

1.2.3 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.”⁹

1.3 Contribución económica a la familia y situación sociolaboral de las mujeres

“Las relaciones económicas de las mujeres y la sociedad están determinadas por un lado, por el escaso nivel de formación y capacitación (consecuencia de su falta de acceso a las oportunidades de educación), lo cual produce su inserción en el sistema económico y sociolaboral en los empleos de menor remuneración por ser los que no requieren mayores niveles de formación. Esto implica que estén segregadas en las áreas de menor relevancia socio-económica y que en la mayor parte de los casos sean las últimas contratadas y las primeras despedidas en casos de crisis.

Por otro lado, no tienen acceso a los recursos productivos y servicios básicos como: ahorro y crédito, asesoría tecnológica y administrativa, tierra productiva, vivienda, organización productiva, lavaderos públicos, agua, combustibles, drenajes, alcantarillado, etc.

El arduo trabajo productivo y reproductivo que las mujeres de las áreas urbanas y marginales realizan en la unidad familiar o el realizado como apoyo a la economía de subsistencia familiar, se invisibiliza socialmente. Además tienen incidencia en las representaciones sociales respecto de lo que significa ser mujer y con consecuencias directas en la obtención de préstamos para producción o vivienda, capacitación y asesoría técnica para la producción.

Guatemala es un país cuya mitad de población esta casi por debajo de los 15 años y el 65% por debajo de los 35, lo cual permite deducir que tiene una gran población económicamente activa.

⁹ Ibid.

Efectivamente, la población femenina y masculina comienza a muy temprana edad su inserción en el circuito económico, aunque no tengan reconocimiento salarial o éste sea inadecuado. La última encuesta revela que se integran al trabajo productivo registrado desde la edad de 7 años, incluso el Ministerio de Trabajo y Previsión Social contempla su incorporación al mercado de trabajo a las menores de 14 años.

Partiendo del criterio de que se considera trabajador o trabajadora a toda persona que desarrolla una actividad que representa beneficios y desarrollo para ella, su familia y la sociedad, existen diversidad de actividades que desarrollan las mujeres que tienen este carácter. Las mismas van desde el trabajo productivo o reproductivo (invisible para la sociedad por ser considerado extensión de sus funciones de esposa y madre y que representa una fuerte base de apoyo al sistema económico) a las actividades productivas desarrolladas en el marco de la economía no formal como ventas callejeras y el trabajo productivo en la economía familiar agrícola. Las mujeres se insertan además en el trabajo agrícola asalariado y no asalariado; así como en actividades desarrolladas en el marco de la economía formal, como la industria, comercio y servicios.

La forma como se insertan en el trabajo las mujeres y las niñas es uno de los indicadores que con mayor claridad refleja la situación precaria de las mujeres y su limitado acceso al empleo remunerado. Esta situación deriva de la división genérica del trabajo y los papeles sociales asignados a mujeres y hombres, relegándolas al ámbito doméstico, garantizando por esta vía su sujeción.

Sin embargo, en ningún momento de la historia, las mujeres han dejado de participar en la actividad económica. Lo que ha sucedido es que se ha ocultado su contribución detrás del supuesto de que realizan “tareas improductivas”,

porque muchas de las actividades domésticas que llevan a cabo se consideran una extensión natural de su capacidad biológica de dar vida y por lo tanto, se asume que son su responsabilidad exclusiva.

En Guatemala según los datos estadísticos de 1994, del total de la población económicamente activa, PEA a nivel nacional, el mayor porcentaje corresponde a los hombres 81% frente a un 19% de las mujeres. (INE 1996).

Dicho porcentaje, contrasta con un 12.9% de mujeres ocupadas en 1964. Este crecimiento puede atribuirse, entre otros factores, a cambios de actitud, mayor oportunidad relativa de acceso a la educación, la crisis económica que se agudizó en los años ochenta, así como también al aumento de hogares dirigidos por mujeres (16.9% según los datos del Instituto Nacional de Estadística). Esta última situación está asociada a la irresponsabilidad masculina (están aumentando las tasas de abandono de familias con niños/as) y a la violencia política que ha dejado una gran cantidad de viudas y huérfanos/as.

Otro aspecto importante a destacar es la diferencia entre mujeres trabajadoras del área urbana y rural. En efecto, como señala un reciente estudio al analizar la evolución del empleo en el período 1986-1989, éste se caracterizó por un acentuado proceso de urbanización observándose que la fuerza de trabajo creció únicamente en el área urbana en tanto en el contexto rural permaneció prácticamente estática.

Por otro lado, 6 de cada 10 nuevos puestos de trabajo fueron ocupados por mano de obra masculina a lo que debe agregarse precaria calidad de los nuevos empleos: largas jornadas de trabajo para obtener los mínimos ingresos para la sobrevivencia, bajos salarios, inestabilidad, ausencia de prestaciones.

La edad, también es un factor a tomar en cuenta al esbozar la situación de las mujeres en el trabajo. En Guatemala, existe una gran cantidad de niños/as que deben trabajar desde edades tempranas. Sin embargo, la actividad desarrollada por las niñas tiende a ser ocultada ya que generalmente realizan trabajos domésticos (remunerados o no) o tareas productivas que no son tan visibles, porque a las niñas siempre las retienen más que a los varones (estos tienen más libertad de hacer trabajos en la calle: vendedores ambulantes, lustrabotas, etc.)

Cuando las mujeres jóvenes entran plenamente en su edad reproductiva, tienden a desplazarse del mercado de trabajo formal (si han logrado acceder a él), al sector informal ya que de esa forma pueden combinar el cuidado de sus hijos/as con actividades generadoras de ingresos.

En ese momento de su ciclo vital es cuando la discriminación laboral hacia la mujer se hace más evidente. Primero, el cambio de estado civil y luego su condición de madre la hacen ser marginada del trabajo formal. Las empresas exigen conocer si las mujeres están embarazadas o próximas a contraer matrimonio en cuyo caso son rechazadas.

Por último, las mujeres de la tercera edad también realizan importantes trabajos que no son reconocidos ya que generalmente son tareas asociadas al trabajo doméstico y al cuidado de niños y niñas. La situación de las mujeres de avanzada edad es realmente dramática ya que la exclusión del trabajo formal incide en que no estén cubiertas por prestaciones de ningún tipo para que puedan enfrentar la vejez con dignidad.

La falta de calificación es otro de los factores que afectan la plena incorporación de las mujeres al trabajo (digno) y es sobre todo en la esfera del trabajo formal donde se evidencia un círculo vicioso según el cual se le

condiciona por su falta de calificación y por otro lado, socialmente se le limita para que la obtenga.

Aún cuando la mujer encuentre trabajo asalariado, debe enfrentar una casi insuperable serie de obstáculos, además de las responsabilidades caseras y familiares; falta de instalaciones para cuidado de los niños/as, empleo muy distante de su hogar, transporte público insuficiente, expectativas de que ella trabajará por un pago menor que el del hombre y a menudo ausencia de beneficios.

Las mujeres trabajadoras organizadas en las centrales sindicales han expresado una serie de dificultades relacionadas con el acceso a los recursos y servicios mínimos que afrontan en sus centros de trabajo tales como: respeto al período de lactancia materna, pre y postnatal, pago de horas extraordinarias, reajustes salariales, falta de servicios médicos en los centros de trabajo, ausencia de guarderías en los centros de trabajo, no tienen en las oficinas públicas instancias que representen sus intereses, necesidades y demandas.

A esta serie de limitantes han de agregar las agresiones contra su persona, tal es el caso del acoso sexual y el hostigamiento sexual, la descalificación de sus habilidades y destrezas, las agresiones psicológicas que vienen de empleadores, y de sus mismos compañeros de trabajo.

Por otro lado, es la que ocupa los trabajos de menores salarios, con menor reconocimiento social y en múltiples casos es la primera despedida: cuando se aducen pérdidas, en los cierres de fábricas, recortes de personal. Las mujeres organizadas en los sindicatos suelen demandar por sus garantías sociales, sin embargo, aquellas que no lo están, que es el mayor caso de las mujeres de las maquiladoras, simplemente se van a la calle sin ningún derecho o reconocimiento.

Las características del trabajo realizado por las mujeres y las concepciones erróneas respecto de la importancia de las actividades que desarrolla, dificultan la cuantificación y cualificación de su aporte a la generación de bienes y servicios en la sociedad. Esta situación es más grave si se piensa que a causa de esto nunca partimos de datos reales, fiables, para cualquier estudio, actividad o publicación que quiera hacerse, lo que de alguna manera invalida los esfuerzos en beneficio de las mujeres.

Afortunadamente esta situación ha comenzado a ser considerada diferente, ahora se comienza a reconocer el potencial que representan las mujeres en el desarrollo económico social. A pesar de ello, todavía las actividades desempeñadas por las mujeres son sistemáticamente excluidas de las estadísticas sobre la población activa o la renta nacional, es decir, se subestima el número de mujeres activas económicamente entre otras razones, porque se definen como amas de casa (y esta categoría está incluida en la población económicamente inactiva); entran y salen del mercado laboral debido a la maternidad y el cuidado de las niñas y niños y por último, el trabajo que realizan, principalmente las mujeres indígenas en la agricultura y las mujeres del área urbana en el sector informal, no está representado estadísticamente.

Es necesario introducir cambios a nivel de la legislación nacional y las gestiones administrativas que permitan la potenciación y el desarrollo de las niñas, adolescentes, adultas y ancianas, como marco objetivo que produzca impacto en el acceso a los recursos productivos, servicios básicos, promoción y desarrollo socio-económico.”¹⁰

¹⁰ Rodríguez I, Alicia A., **Síntesis de situación de las mujeres y las niñas guatemaltecas**, págs. 38-44.

1.4 Protección legal al trabajo de las mujeres

Ante el principio constitucional de igualdad contenido en el Artículo 4º. de nuestra Constitución Política, puede decirse con total propiedad que a las mujeres les asisten todas aquellas garantías mínimas contenidas en nuestra legislación laboral, la cual incluye, por supuesto, a aquellos Convenios Internacionales que, en materia de trabajo, han sido ratificados por el Gobierno de la República. Ello quiere decir que las mujeres trabajadoras gozamos, del derecho a la libre elección de trabajo y a condiciones económicas satisfactorias que nos garantice una existencia digna; a ser remuneradas por todo trabajo o servicio prestado; a la igualdad de salario, cuando prestamos un servicio en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad, con relación a los hombres; a la inembargabilidad de nuestro salario; a una jornada de trabajo digna que nos permita la convivencia familiar y el tiempo necesario para reponer el desgaste físico que ocasiona el trabajo diario; a un día de descanso remunerado por cada semana de trabajo o por cada seis días consecutivos de labores; a un período de vacaciones pagadas de quince días anuales; a un aguinaldo y una bonificación anual ; a una indemnización por tiempo de servicio, en caso de ser despedidas injustificadamente; a la libre sindicalización y negociación colectiva; etc.

Sin embargo, para el presente trabajo y por ser el punto principal de la investigación, interesa asentar aquellas normas de protección preferencial al trabajo de las mujeres. Cabe indicar que el trabajo de las mujeres está considerado dentro de nuestro Código de Trabajo como un “trabajo sujeto a régimen especial”; y, en atención a ello contempla un apartado específico para la regulación de todos aquellos derechos laborales que de forma específica se crearon para la protección del trabajo femenino. Dichas normas se encuentran contenidas en el capítulo II del título IV del referido cuerpo normativo.

Como primera medida de protección, el Artículo 147 de Código de Trabajo regula 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.” Lo cual debe interpretarse no en un sentido discriminatorio para optar a un puesto de trabajo, sino en un sentido proteccionista tomando en consideración que la condición física de una mujer no es la misma que la de un hombre, por lo que deben de tenerse las consideraciones necesarias que el caso requiera.

Por su parte el Artículo 148 de la ley citada regula que: “Se prohíbe: a) El trabajo en lugares insalubres y peligrosos para varones, mujeres y menores de edad, según la determinación que de unos y otros debe hacer el reglamento, o en su defecto la Inspección General de Trabajo.” Lo cual es congruente con el sentido proteccionista de la regulación específica del trabajo de las mujeres, ya que el laborar en lugar sin condiciones de higiene y salubridad o de seguridad, lo hacen peligroso para la salud e integridad física de las mujeres, que podría perjudicarle en su situación de mujer, especialmente en su condición de madres reales o potenciales, cuya facultad es exclusiva de las mujeres en pleno beneficio de la sociedad.

Asimismo, el Artículo 151 de la ley de marras indica que: “Se prohíbe a los patronos:

- a) Anunciar por cualquier medio, sus ofertas de empleo, especificando como requisito para llenar las plazas el sexo, raza, etnia y estado civil de la persona, excepto que por la naturaleza propia del empleo, éste requiera de una persona con determinadas características. En este caso el patrono deberá solicitar autorización ante la Inspección General de Trabajo y la Oficina Nacional de la Mujer;

- b) Hacer diferencia entre mujeres solteras y casadas y/o con responsabilidades familiares, para los efectos del trabajo;
- c) Despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o período de lactancia, quienes gozan de inamovilidad. Salvo que por causa justificada originada en falta grave a los deberes derivados del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 77 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;
- d) Para gozar de la protección relacionada con el inciso que antecede, 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;
- e) Exigir a las mujeres embarazadas que ejecuten trabajos que requieren esfuerzo físico considerable durante los tres (3) meses anteriores al alumbramiento.”

Dicha disposición contiene, como es fácil comprender, un manto legal de protección especial hacia las mujeres trabajadoras, que va desde la protección contra todas aquellas formas de discriminación, no dejando fuera ningún criterio discriminatorio para una protección integral en contra de este flagelo; hasta, una protección generadora de estabilidad laboral durante ciertos períodos que las hacen susceptibles de despidos por su condición de embarazo o lactante, que les impide realizar el trabajo contratado al cien por ciento de su capacidad. En

este último caso, se entrará en detalle en el capítulo siguiente, por ser el tema principal de la investigación.

Dicho cuerpo legal, también regula en su Artículo 152 que: “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:

- a) La interesada sólo 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 presentación el patrono debe dar acuse de recibo para los efectos de los incisos b) y c) del presente Artículo;
- b) 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;
- 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;

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

Estas normas contienen una dualidad en cuanto a la protección femenina, ya que no sólo se protege a la mujer trabajadora, sino que se tiene como bien jurídico tutelado la maternidad, toda vez que en estos casos se concede un descanso congruente con el estado físico en que se encuentra una mujer a escasos días de dar a luz, o durante los primeros días siguientes al ocurrimiento de ese evento. Asimismo, se pensó en conceder a la madre un tiempo suficiente de contacto con su hijo para la familiarización respectiva. Prueba de esto último

es el descanso obligatorio a que está obligado otorgar el patrono cuando la trabajadora, lejos de dar a luz a un hijo, lo adopta por lo medios legales; con el fin de tener un período de adaptación entre madre e hijo/a adoptivo/a.

Para completar la protección del bien jurídico de maternidad, el Artículo 153 del referido Código regula que: “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.” Norma que, como se dijo, continúa protegiendo la maternidad, sólo que en este caso al producto de ese estado, como lo es el hijo o hija neonato, ya que como es bien sabido, la lactancia materna es el primer alimento del ser humano y a partir de allí se crean las defensas biológicas que va a tener la persona en su organismo.

Y, como una protección especial a la mujer trabajadora que es madre, el Artículo 155 del Código de Trabajo, establece la obligación de “Todo patrono que tenga a su servicio más de treinta trabajadoras queda obligado a acondicionar un local a propósito para que las madres alimenten sin peligro a sus hijos menores de tres años y para que puedan dejarlos allí durante las horas de trabajo, bajo el cuidado de una persona idónea designada y pagada por aquél. Dicho acondicionamiento se ha de hacer en forma sencilla dentro de las posibilidades económicas del patrono, a juicio y con el “visto bueno” de la Inspección General de Trabajo.” Esto con el fin de fomentar el vínculo familiar de madre e hijo/a, repercutiendo también en la economía familiar, ya que la

trabajadora no tiene que recurrir a instituciones de cuidado de niños o niñas, ya que en su centro de trabajo va a contar con ese servicio por cuenta del patrono.

Se tienen entonces, una serie de normas legales que protegen a las mujeres trabajadoras en diferentes aspectos, siendo el principal, por ser el que interesa al presente trabajo, la maternidad, ya que de ello se desprende el derecho de inamovilidad que será desarrollado en el siguiente capítulo; esto, por supuesto, sin menospreciar la especial importancia que tienen todas las mencionadas supra.

CAPÍTULO II

2 La inamovilidad por maternidad o “fuero maternal”

2.1 Generalidades

La protección específica de la maternidad se recoge actualmente en el ámbito internacional en una serie de instrumentos jurídicos, entre ellos, destacan la Convención de la ONU de 1979, sobre eliminación de todas las formas de discriminación, la Carta Social Europea de 1961 y los Convenios de la OIT 3 de 1919 y el 103 de 1952, revisado por el Convenio 183 sobre protección de la maternidad de 2000. En todos ellos, se recoge la prohibición de despido durante el tiempo de licencia por maternidad o durante la eventual enfermedad provocada por el embarazo o parto, además, el Convenio 183 de la OIT recoge la inversión del *onus probandi*, incumbiendo al empleador la carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con dichas causas.

En lo que respecta al marco jurídico nacional, la normativa protectora de la maternidad la recoge el Código de Trabajo (principal cuerpo normativo laboral en nuestro medio) en su Artículo 151, diseñado especialmente para asegurar la seguridad y la salud de la trabajadora embarazada o, que haya dado a luz, o en período de lactancia, en el entorno laboral. El inciso c) del mencionado Artículo establece como prohibición a los patronos, el despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o período de lactancia, quienes gozan de inamovilidad; salvo, por supuesto, que exista causa justificada, caso en el cual el empleador deberá solicitar autorización judicial previa, para ejecutar el despido. Es importante analizar la norma citada en su sentido gramatical, la ya que se está refiriendo específicamente a una protección durante el estado de embarazo o período de lactancia, no tomando en consideración que el embarazo finaliza con el alumbramiento y el período de lactancia inicia cuando la madre retorna a sus

labores luego de gozar del período de descanso postparto, tiempo durante el cual queda desprotegida, como se analizará mas adelante.

Es importante mencionar en este apartado, el fuero maternal establece un requisito para que nazca a la vida jurídica, y ello lo constituye el aviso que la trabajadora debe dar a su empleador de su estado, a partir de que se efectúa dicho aviso la trabajadora queda protegida en forma provisional, lo cual se convierte en definitivo cuando esta última hace entrega a su empleador de un certificado extendido por facultativo médico en el cual conste su estado de embarazo. Se hace mención de ello toda vez que es muy común encontrar en el ámbito laboral a trabajadoras e incluso a funcionarios públicos encargados de la administración de la justicia laboral, que muy erróneamente creen que es solo hecho del embarazo hace que nazca a la vida jurídica la protección por maternidad, lo cual no es correcto ya que la misma norma citada en el párrafo anterior, en su inciso d) regula que: “Para gozar de la protección relacionada en el inciso que antecede, 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.” Debe considerarse además que esta disposición legal no establece la forma en que debe darse el referido aviso, sin embargo, es recomendable que se haga por escrito ya que de esa forma podrá demostrarse plenamente, en caso de ser necesario, el cumplimiento de ese supuesto que trae como consecuencia el nacimiento a la vida jurídica de la inamovilidad por maternidad.

2.2 Concepto y definición

“El término fuero proviene de la palabra latina *forum*, de la que deriva la romance “fuero”, significaba en los siglos IX y X 'derecho', 'libertad' o 'privilegio', adquiriendo desde el siglo XI también el significado de prestación o tributo. El

término fuero tiene hoy diversas acepciones, ya que sirve para referirse tanto al derecho privativo de una persona como al derecho privado singular de aquellos territorios en los que mantienen su vigencia sistemas jurídicos tradicionales.”¹¹ Y el palabra maternal es un derivado de la locución ”materno”, que se refiere a todo lo relacionado o relativo a la madre. Entiéndese entonces que fuero maternal es un privilegio, un derecho inherente y privado de una madre, es decir, derechos provenientes de su calidad de madre.

De lo anterior se puede deducir que fuero maternal **es el derecho de toda trabajadora embarazada a no ser despedida durante su embarazo, ni hasta diez meses después de terminado el período de descanso post natal, a menos que medie causa justificada y exista autorización judicial.**

Según lo anterior, el patrono puede solicitar la autorización judicial de despido de una trabajadora que se encuentra gozando del fuero sindical, cuando incurra en una de las causales establecidas en el mismo Código de Trabajo, específicamente las contenidas en el Artículo 77, es decir las siguientes:

- Cuando la trabajadora se conduzca durante sus labores en forma abiertamente inmoral o acuda a la injuria a la calumnia o a las vías de hecho contra su patrono o los representantes de éste en la dirección de las labores;
- Cuando la trabajadora cometa alguno de los actos enumerados en el inciso anterior contra algún compañero de trabajo, durante el tiempo que se ejecuten las labores, siempre que como consecuencia de ello se altere gravemente la disciplina o se interrumpan las labores;
- Cuando la trabajadora, fuera del lugar donde se ejecutan las labores y en horas que sean de trabajo, acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra su patrono o contra los representantes de éste en la dirección de

¹¹ Microsoft Corporation, **Ob. Cit.**

las labores, siempre que dichos actos no hayan sido provocados y que, como consecuencia de ellos, se haga imposible la convivencia y armonía para la realización del trabajo;

- Cuando la trabajadora cometa algún delito o falta contra la propiedad en perjuicio del patrono, de alguno de sus compañeros de trabajo o en perjuicio de un tercero en el interior del establecimiento; asimismo cuando cause intencionalmente, por descuido o negligencia, daño material en las máquinas, herramientas, materias primas, productos y demás objetos relacionados, en forma inmediata o indudable con el trabajo;
- Cuando la trabajadora revele los secretos a que alude el inciso *g)* del artículo 63;
- Cuando la trabajadora deje de asistir al trabajo sin permiso del patrono o sin causa justificada, durante dos días laborales completos y consecutivos o durante seis medios días laborales en un mismo mes calendario. La justificación de la inasistencia se debe hacer al momento de reanudarse las labores, si no se hubiere hecho antes;
- Cuando la trabajadora se niegue de manera manifiesta a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades; o cuando la trabajadora se niegue en igual forma a acatar las normas o instrucciones que el patrono o sus representantes en la dirección de los trabajos, le indiquen con claridad para obtener la mayor eficacia y rendimiento en las labores;
- Cuando infrinja cualquiera de las prohibiciones del artículo 64, o del reglamento interior de trabajo debidamente aprobado, después de que el patrono lo aperciba una vez por escrito. No será necesario el apercibimiento en el caso de embriaguez cuando, como consecuencia de ella, se ponga en peligro la vida o la seguridad de las personas o de los bienes del patrono;
- Cuando la trabajadora, al celebrar el contrato haya inducido en error al patrono, pretendiendo tener cualidades, condiciones o conocimientos que

evidentemente no posee, o presentándole referencias o atestados personales cuya falsedad éste luego compruebe, o ejecutando su trabajo en forma que demuestre claramente su incapacidad en la realización de las labores para las cuales haya sido contratado; y,

- Cuando la trabajadora sufra la pena de arresto mayor o se le imponga prisión correccional, por sentencia ejecutoriada.

En todos los casos anteriores, la carga de la prueba corre por cuenta del patrono ya que al formular la solicitud de despido ante los órganos judiciales debe demostrar las justificaciones de su pretensión, esto agregado al principio de inversión de la carga de la prueba que forma parte de la legislación laboral guatemalteca y que opera específicamente al someterse a consideración de juez la comprobación de una causa de despido para que se considere justo.

2.3 Elementos

De lo indicado en los apartados anteriores, se puede establecer que el fuero maternal tiene los siguientes elementos:

- Materiales:
 - Estado de embarazo o período de lactancia
 - Aviso al empleador y posterior entrega de certificado médico
- Personales:
 - Trabajadora
 - Empleador
- Jurídicos:
 - Prohibición de despido
 - Derecho a reinstalación

2.3.1 Estado de embarazo o período de lactancia

Debe tomarse en cuenta que por estado de embarazo se entiende la situación en que se encuentra una mujer a partir del momento de la concepción; es decir que el embarazo inicia precisamente en el momento en que el óvulo es fecundado por un espermatozoide, aunque la madre no lo sepa o no tenga algún síntoma visible. Este estado de embarazo finaliza en el momento mismo en que la madre da a luz al bebé, es decir en el momento mismo del alumbramiento.

Para establecer lo que debe entenderse por período de lactancia, debemos recurrir forzosamente a la regulación legal, la cual la encontramos en el Artículo 153 del Código de Trabajo, el cual regula que: “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 prorrogarse.”

2.3.2 Aviso al empleador y posterior entrega de certificado médico

Ya se indicó supra que para que nazca a la vida jurídica el derecho de inamovilidad, la trabajadora está obligada a informar a su empleador de su estado de embarazo, es decir que debe operar el principio de lealtad procesal, por el cual las partes deben estar informadas de todo lo que

sucede en el juicio, con la diferencia de que en este caso debe interpretarse en el sentido de que el empleador debe estar sabido de su limitación en cuanto al ejercicio de su *ius variandi*, para que pueda administrar en una buena forma su empresa.

2.3.3 Trabajadora

El término trabajador, está definido en nuestra legislación interna, por lo que sin ahondar mas en el asunto debe citarse lo indicado en el Artículo 3 del Código de Trabajo, el cual indica que: “Trabajador es toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo.” Sólo cabe aclarar que sólo pueden ser trabajadores o trabajadoras las personas individuales, por el carácter de personalidad de la relación laboral, es decir que no pueden actuar como trabajadores las personas jurídicas.

2.3.4 Empleador

El término empleador es el más usado en la actualidad y ha venido sustituyendo paulatinamente al de “patrono”, por considerarse que éste último ya no se ajusta a las bondades que la legislación laboral otorga a los trabajadores, sin embargo, nuestro Código de Trabajo no ha sido reformado y sigue llamando patrono a la contraparte del trabajador en un contrato de trabajo, por lo que para definir el término empleador, debemos remitirnos directamente a lo regulado en el Artículo 2 del referido cuerpo legal, el cual regula que: “Patrono es toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo.”

2.3.5 Prohibición de despido

Es quizá el elemento más importante del fuero maternal, ya que implica el derecho de inamovilidad de una trabajadora embarazada o en período de lactancia, prohibición que va dirigida al empleador propiamente dicho por ser la contraparte de la trabajadora en una relación de trabajo. Dicha prohibición opera, como ya se dijo, en forma provisional a partir de que la trabajadora informa a su empleador de su estado de embarazo y finaliza juntamente con el período de lactancia, el cual se prolonga durante diez meses contados desde el momento en que la trabajadora retorna a sus labores luego del descanso post natal.

2.3.6 Reinstalación

El mismo Código de Trabajo regula que en caso el patrono incumpla con la prohibición de despedir a una trabajadora que se encuentre embarazada, y que haya dado el aviso respectivo, o en período de lactancia, la trabajadora tiene derecho a 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.

Según lo anterior, el derecho de reinstalación lleva aparejado el derecho a reclamar salarios caídos, los cuales constituyen los emolumentos que la trabajadora despedida en forma ilegítima ha dejado de percibir como consecuencia de la ejecución de la medida de despido sin la autorización judicial previa que ya se ha indicado en variedad.

2.4 Naturaleza jurídica

Por ser el fuero maternal un derecho proveniente de la vigencia de un contrato de trabajo, puede considerarse a este como una consecuencia contractual, cuyo titular es una trabajadora que cumple con los supuestos jurídicos de estar embarazada o en período de lactancia y a la vez, que haya informado de su estado a la contraparte patronal.

Pese a lo anterior es importante referir en este apartado respecto de la problemática que doctrinariamente existe para ubicar al fuero maternal dentro de cualquiera de las dos grandes y más aceptadas ramas del derecho, derecho público y derecho privado, y para lograr tal objetivo se debe encuadrar primero al derecho laboral y consecuentemente se estaría ubicando a este derecho maternal.

Primeramente, se hará una exposición de las dos teorías fundamentales que sirven para determinar si una rama del derecho pertenece al derecho público o al derecho privado, y son las siguientes:

2.4.1 Teoría del interés

“Los expositores de esta teoría, afirman que cada norma regula relaciones jurídicas, en las cuales está en juego determinado tipo de intereses y cuando éstos son de carácter colectivo estamos frente al derecho público y cuando son de carácter individual estamos frente al derecho privado.”¹²

¹² López Aguilar, Santiago, **Introducción al estudio del derecho**, pág. 154.

2.4.2 Teoría de la naturaleza de la relación

“Parte de que los criterios diferenciales entre derecho público y derecho privado no deben tener como base los intereses jurídicos protegidos, sino que la naturaleza de las relaciones que se establecen, a saber:

2.4.2.1 Relaciones de coordinación

Se califican como tales cuando los sujetos que participan en la relación jurídica se encuentran colocados en un plano de igualdad. Sólo pueden participar en esta calidad de igualdad los particulares o cuando el Estado participa sin hacer uso de su imperio de institución rectora.

2.4.2.2 Relaciones de supraordinación

Esta clase de relaciones jurídicas se da cuando el Estado interviene en las mismas, imponiendo su autoridad, es decir, no hay igualdad de los sujetos de la relación. Al darse estos presupuestos estamos frente al derecho público.”¹³

Tomando en cuenta la exposición anterior, se puede ubicar al derecho laboral dentro de la rama del derecho público toda vez que contiene norma de orden público, es decir de cumplimiento obligatorio, estableciendo obligaciones que deben cumplirse incluso contra la voluntad de las personas, ya que las normas laborales limitan bastante la autonomía de la voluntad, todo esto en beneficio de la colectividad obrera. En tal virtud, la naturaleza jurídica del fuero maternal la

¹³ **Ibid**, págs. 154 -155.

encontramos en la rama del derecho público, ya que, como ya se mencionó con anterioridad, pertenece al derecho del trabajo o derecho laboral.

CAPÍTULO III

3. Desregulación legal de la inamovilidad de las mujeres trabajadoras durante el período postparto

3.1 Antecedentes legales

“El mismo proceso evolutivo que diseñó en otras latitudes el desarrollo del Derecho Laboral, tuvo aquí, aunque con algún retraso, su propia dinámica.

De la era precolombina son pocos los apuntes que se pueden consignar, ya que no contamos con fuentes certeras y específicas que nos pudieran informar con mayor abundamiento. Los textos escritos son escasos, escuetos en información general y con mayor razón respecto de esta materia; las inscripciones jeroglíficas, de las que poco se ha podido desentrañar, son asimismo informaciones escuetas.

De los albores de la época colonial nos han llegado abundantes reportes de abusos y desmanes cometidos por los conquistadores sobre una raza doblegada y sometida, de cuyos miembros se llegó a cuestionar si tenían o no alma. La Bula Papal del papa Paulo III, puso fin a esa indigna controversia que nos da un reflejo del poco aprecio que para algunos mereció el indígena a algunos europeos en un primer estadio posconquista. Instituciones como la Encomienda o el Repartimiento, son asimismo tristes ejemplos de esos tiempos. El influjo de ideas humanitarias y la actividad de personajes de la talla del Obispo Francisco Marroquín o Fray Bartolomé de las Casas, fueron ganando terreno para dar lugar a un mejor tratamiento del indígena en el desarrollo de estas naciones. Fue pues, una época de grandes contrastes: a la par de colonizadores prepotentes, encontramos a personas que su vida dedicaron en beneficio de la población nativa.

Las famosas Leyes de Indias significan un hito reconfortante y un ejemplo positivo del influjo de las corrientes humanistas y manifiestan un claro intento de la corona española de limitar los desmanes que sus súbditos cometían en estas latitudes. Entre sus disposiciones sorprende encontrar la regulación de la jornada de ocho horas. Si bien es cierto que su aplicación dejó mucho que desear, las Leyes de Indias fueron un curioso anticipo de legislación laboral que se implementaría siglos después.

Pero la verdadera evolución de nuestro orden laboral la podemos ubicar a finales del siglo pasado [*se refiere al siglo XIX*]. El movimiento legislador promovido por la Reforma Liberal, incidió en lo que era el embrión de la nueva disciplina jurídica.

De esa época a la fecha, poco más de un siglo ha sido testigo del nacimiento, crecimiento y posicionamiento del actual Derecho de Trabajo.

3.1.1 De lo civilista a lo laboral

Al igual que el contexto general de la disciplina, las primeras regulaciones laborales específicas tenían un marcado acento civilista; el propio Código Civil de 1877 lo comprende dentro de los contratos, como uno más, incluyendo en su Artículo el principio de que “en caso de duda se estará a lo que diga el patrono bajo palabra”. En que: “Aunque no se oculta a las autoridades delegadas para hacer las leyes y para cumplirlas, que el trabajo en una sociedad libre no debe reglamentarse, sino dejar a la espontaneidad individual de oferta y demanda, se hace necesario dictar trámites que allanen el período de transición que sufre el trabajo y el paso del estado coactivo al de acción independiente”.

El Artículo 16 de ese Decreto, establecía que cualquier presión o abuso de fuerza o posición contra la libre contratación laboral, “será sometido a los tribunales de justicia para que sufra el castigo por delito contra la libertad de las personas.” Aunque curiosamente el mismo Decreto establecía que una vez concluido el plazo, el trabajador “no podrá retirarse de la finca sin estar solvente con su patrono”.

Por su parte, el Decreto número 1434 de la Asamblea Legislativa de Guatemala, conocido como “Ley de Trabajo de 1926”, en su Artículo 1º. señalaba que “el contrato de trabajo se regirá por las prescripciones del Derecho Común y por las disposiciones especiales de esta ley”.

Es clara la posición inicial de nuestra legislación, de corte típicamente privatista, y el giro que ha dado al ir absorbiendo los nutrientes que han abonado ésta disciplina desde principios de ese siglo: la tutelaridad y la intervención estatal por medio de la regulación laboral.

3.1.2 Evolución de las disposiciones laborales

Han quedado atrás y como difuminadas en el tiempo, aquellas épocas en la que por Ley de Trabajo se decía mandamientos, en los que el administrador de justicia laboral era el jefe político, que al trabajador se le denominaba mozo o jornalero y en las que en vez de contratar, la ley hablaba de enganchar o de reclutamiento de personal y en que la misma ley, en un intento fútil de protegerlos, prohibía la venta de mozos. Largo sería un detalle de las normas que de un siglo para acá han venido perfilando nuestra disciplina; sin embargo, valgan para formarnos una idea, las siguientes referencias:

- 1.- El trabajo obligatorio en caminos se ha reputado como una de las particularidades del régimen ubiquista (1933-44); sin embargo, es una vieja y odiosa tradición que se conocía desde los albores del nuevo Estado de Guatemala, tal como lo atestimonia el Decreto de la Asamblea Legislativa del 17 de abril 1830; dicho Decreto fue sustituido por el Decreto 126 del 26 de octubre de 1874, que crea una “contribución de caminos” de tres días cada año o “pagar el jornal correspondiente a razón de tres reales diarios”. Este último Decreto fue a su vez modificado por el número 187 (del 26 de octubre de 1874), que establece el impuesto de vialidad. El Decreto 1153 (Código Fiscal del 30 de mayo de 1921) aumentaría a cuatro días de trabajo la referida contribución.

- 2.- El 21 de febrero de 1906, hubo necesidad, por medio del Decreto Gubernativo 657, de declarar “nulos y sin ningún valor ante los Tribunales de justicia y ante las autoridades administrativas del país, todos los convenios que se celebren en la República entre propietarios o administradores de fincas para el canje o venta de mozos”. Entre los considerandos de éste curioso Decreto, se consigna: “Que hasta hoy han sido ineficaces las varias disposiciones dictadas en diferentes épocas para evitar las convenciones que se celebran entre propietarios de fincas, para trasladarse por venta o permuta los servicios (...) que tal procedimiento está en pugna con los mas puros principios del derecho y es criminal y atentatorio a la personalidad humana, siendo, además, arbitrario e ilegal, toda vez que los jornaleros no pueden ser materia de contrato ni deben ser estimados como cosas puestas en el comercio de los hombres, sin perjuicio de la locación de servicios personales que están bien reglamentadas en las leyes civiles (...)”.

Pocos años después, en circular del 2 de agosto de 1915, el Ejecutivo insistiría en prevenir a los jefes políticos “de la manera mas enérgica”, “el exacto cumplimiento de las leyes y disposiciones gubernativas referentes a la libre contratación de los jornaleros”.

- 3.- La libertad contractual ha encontrado un escabroso trayecto a lo largo de nuestra historia. El Acuerdo del 7 de septiembre de 1893, autoriza a la municipalidad de Totonicapán a cobrar cincuenta centavos por cada peón que proporcione a los cultivadores de café. A esta siguieron otras autorizaciones a diferentes municipalidades por similar concepto. Para la cosecha cafetalera de 1808, debido a la abundancia y simultánea madurez del producto, el Gobierno dio las correspondientes instrucciones a las autoridades departamentales para que suministraran a los finqueros los operarios de que hubiere necesidad.
- 4.- El Decreto 163 del 25 de septiembre de 1876, imponía desde cuatro meses aun año de trabajos forzados en obras públicas, a ladrones o dañadores de plantíos de café; era presunción de culpabilidad “*el solo hecho de tener las matas, tratar con desconocidos o vender los plantíos a bajos precios*”. En forma parecida, el Acuerdo del 12 de diciembre de 1883, imponía la pena de un año de trabajos forzosos en las fincas de las costas de la República, a culpables de infracción en el ramo de licores.
- 5.- En circular del Ejecutivo a los jefes políticos, del 12 de agosto de 1903, se reconocía lo “*miserable de los salarios y se fija a partir del uno de septiembre, jornal en el campo de 12 reales diarios*”; y mas adelante, en circular del 19 de septiembre de 1903 se acepta la libertad de precios en los contratos de trabajo.

- 6.- Tal era el desorden en la distribución del trabajo que emitieron extrañas autorizaciones para inmigración de trabajadores de diferentes latitudes: En enero de 1894 se autoriza a la compañía japonesa “Japanese Information Bureau” por medio de su representante, Don Eduardo Laugier, para que en dos años pueda traer inmigrantes japoneses “útiles y laboriosos” en rescate de los trabajos agrícolas; misma autorización se otorgó ese año al señor Guillermo Everall y a Eugenio Sablá; en octubre de 1925 se autorizó a “The Mexican And General Corp. Ltda.”, traer *“hasta 3500 naturales de la india para emplearlos como peones en trabajos agrícolas de las fincas de la corporación llamadas “Concepción La Grande”, “Rio Grande” y “Trapiche Grande”; en caso de que otros agricultores de Guatemala, debidamente autorizados por el gobierno, deseen proveerse de peones de la India, la corporación se obliga a ser gestor con dicho objeto.”*

En ese mismo año se autorizó a Ricardo Dent Prieto a traer al país *“hasta un mil inmigrantes europeos de ambos sexos, sanos, laboriosos y de buenas costumbres, no mayores de 50 años”*.

Un año atrás (1924), se autorizó contratos sobre la inmigración de colonos checos.

Por el contrario, hubo también restricción a la inmigración de personas de distintas razas: el Decreto Gubernativo 950 del 30 de agosto de 1927, se considera que la inmigración de individuos de origen turco, palestino, libanés, árabe y sirio, ha aumentado notablemente en el último año; por cuanto se dedican en lo general al agio y al comercio ambulante, desplazando al comercio nativo y perjudicando al establecido; ...Que el gobierno está en la obligación de procurar, por cuantos medios estime convenientes, el bienestar de sus gobernados,

... Que no es posible seleccionar esta inmigración porque tales individuos, en lo general, llegan al país con escasos medios de subsistencia y no se dedican a otros ramos en los cuales pudiera aprovecharse su trabajo en beneficio de la colectividad... DECRETA: ... Queda restringida por el tiempo que el gobierno considere oportuno, la inmigración de personas de origen turco, palestino, libanés, árabe y sirio... (treinta de agosto de 1927. tomo 46, página 66). A los de nacionalidad armenia, egipcia, polaca, afgana, griega, búlgara, rumana, rusa, persa, yugoeslava, indú (coolies), de los países que antes formaron parte del imperio ruso y los del litoral norte de África. 2. Prohibir el ingreso de gitanos, cualquiera sea su nacionalidad (31 de enero de 1930. Tomo 43, página 908).

También contiene requisitos limitantes al ingreso de "*individuos de color*" (21 de febrero de 1922). Las leyes de inmigración (una de febrero de 1879 y otra de abril de 1909), otorgaban, lamentablemente, una preferencia a patronos y trabajadores extranjeros.

Sin embargo, fue tal la afluencia de extranjeros, que en el Decreto Legislativo 1367, de 1927, se señaló un mínimo de setenta y cinco por ciento de trabajadores guatemaltecos en negocios comerciales. Nuestra actual legislación establece, en términos globales, un noventa por ciento de nacionales.

- 7.- Huelga. El proceso de la huelga en Guatemala, ha seguido prácticamente el mismo derrotero de otras naciones más industrializadas; así tenemos que todavía en 1923 el gobierno de José María Orellana, en Decreto Gubernativo 873, Decreta, "*se declara punible la paralización, suspensión o interrupción voluntaria de cualquier servicio público, como correos, telégrafos, teléfonos,*

ferrocarriles y otros análogos, bajo pena de tres a cinco años de prisión correccional y bajo la jurisdicción de los tribunales militares”.

Con la caída del prolongado régimen dictatorial de Estrada Cabrera, se sintieron fuertes conmociones sociales y laborales. La primera celebración del 1 de mayo se realizó con mucha euforia en ese día del año 1921. El primer gran desafío abierto de los trabajadores, fue la huelga de la Unión Ferrocarrilera que en 1920 paralizó todo el sistema. Al año siguiente estalló un huelga de los empleados de telégrafos. Dos años después se produce la huelga de los muellers de Puerto Barrios, en 1924, que reclamaban jornada de ocho horas y aumento de salario; con ellos se solidarizaron los trabajadores de la UFCO (United Fruit Company); se envió gran contingente de tropas y, del choque entre soldados y trabajadores, hubo gran número de muertos y heridos.

En el mismo año, 1924, los empleados de la IRCA (International Railway of Central America), demandaron la reducción de la jornada de trabajo, aumento de salario y reconocimiento para su organización: Sociedad Ferrocarrilera. Aproximadamente cinco mil trabajadores acuerparon la huelga, pero ésta terminó siendo reprimida.

En 1925 se reporta la huelga de zapateros que plantearon, además de salario y la jornada, *“talleres higiénicos y mejor trato a los trabajadores”*. A esta huelga se le atribuye un éxito parcial.

Otras huelgas importantes fueron la del Sindicato de Panificadores, la de las Trabajadoras del Beneficio de Café de Federico Gerlash (primera huelga de mujeres) y otras más.

La presión laboral llegó a tal punto, que se les llegó a imputar una participación activa en un golpe de Estado a producirse a mediados del año 1922 y que en el dictamen de la Secretaría de Guerra hace ver que, entre otros, comandaban el complot “*el grupo obrero con tendencias comunistas formado por la Liga Obrera Comunista, capitaneada por Samuel Guevara...*”

No debemos perder de vista que en ésta época de euforia revolucionaria (en Guatemala había caído la dictadura, en el mundo soplaban con fuerza los vientos de la revolución Bolchevique), el movimiento laboral fue en alguna medida inspirado y manipulado por intereses puramente políticos.

Asimismo, se formaron diferentes organizaciones laborales, entre ellas, la ya mencionada SOCIEDAD FERROCARRILERA (1915), MATERNIDAD OBRERA, FRATERNAL DE BARBEROS, LIGA OBRERA, COMITÉ PATRIÓTICO DE OBREROS (1919), UNIFICACIÓN OBRERA SOCIALISTA (UOS), PARTIDO DE LA CLASE OBRERA (1922), SINDICATO DE TIPÓGRAFOS (1923), entre otras.”¹⁴

3.2 Análisis jurídico doctrinario de la reforma introducida al Código de Trabajo mediante Decreto número 64-92 del Congreso de la República

Todo lo anteriormente relacionado llevó a Guatemala hacia una codificación del Derecho del Trabajo, fue así como el día uno de mayo del año mil novecientos cuarenta y siete entró en vigencia el Código de Trabajo, que recopiló todos aquellos derechos que habían dejado las luchas sociales a favor de los trabajadores, entre otros: la jornada de ocho horas, los descansos semanales y los días de asueto, el salario mínimo, las vacaciones remuneradas, etc. Dentro de

¹⁴ Fernández Molina, Luis, **Derecho laboral guatemalteco**, págs. 72-79.

esos derechos, considerados garantías mínimas, y como parte de un régimen especial de trabajo, el de las mujeres, se incluyó la inamovilidad por maternidad; rezaba dicho Código en su Artículo 151 lo siguiente: “Se prohíbe... b) Despedir a las trabajadoras por el solo hecho del embarazo o de la lactancia. Todo despido que de ellas se haga debe ser avisado previamente a la Inspección General de Trabajo.” Asimismo, indicaba dicho cuerpo legal en su Artículo 153 que: “Toda madre en época de lactancia puede disponer en los lugares donde trabaja de media hora dos veces al día durante sus labores o, si lo prefiere, de un intervalo de quince minutos cada tres horas, con el objeto de alimentar a su hijo. Dichos descansos son remunerados.”

Lo aducido en la parte final del párrafo anterior, era una protección que la ley otorgaba a todas las trabajadoras durante su período de embarazo o durante el período de lactancia. Debe considerarse que, como ya se indicó supra, que por embarazo se entiende la condición en que se encuentra una mujer desde la concepción hasta el alumbramiento, es decir al nacer el bebé. Para determinar lo que debía entenderse por período de lactancia, debía acudirse a la norma Reglamentaria, contenida en el “Reglamento Para el Goce del Período de Lactancia” dictado por el Presidente de la República mediante Acuerdo Gubernativo de fecha quince de enero de 1973, el cual regulaba que: “El período de descanso con motivo de la lactancia se fija en diez meses a partir del momento del parto, salvo convenio o costumbre más favorable a la trabajadora.” Unidas las dos normas, se entendía que la protección de la trabajadora iniciaba desde el momento de la concepción, prolongándose durante el período de descanso postparto, el cual estaba comprendido dentro del período de lactancia, y finalizaba juntamente con éste último, es decir diez meses después del alumbramiento.

Como una forma de querer superar un derecho ya establecido en la ley, los legisladores del año 1992, introdujeron importantes reformas al Código de Trabajo

mediante el Decreto número 64-92, el cual, entre otras normas, reformó los Artículos 151, 152 y 153, que contienen derechos provenientes de la maternidad. Dichos Artículos quedaron redactados de la siguiente manera:

“Artículo 151.- Se prohíbe a los patronos:

- a) Anunciar por cualquier medio, sus ofertas de empleo, especificando como requisito para llenar las plazas el sexo, raza, etnia y estado civil de la persona, excepto que por la naturaleza propia del empleo, éste requiera de una persona con determinadas características. En este caso el patrono deberá solicitar autorización ante la Inspección General de Trabajo y la Oficina Nacional de la Mujer.
- b) Hacer diferencia entre mujeres solteras y casadas y/o con responsabilidades familiares, para los efectos del trabajo.
- c) Despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o período de lactancia, quienes gozan de inamovilidad. Salvo que por causa justificada originada en falta grave a los deberes derivados del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 77 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.
- d) Para gozar de la protección relacionada con el inciso que antecede, 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.

- e) Exigir a las mujeres embarazadas que ejecuten trabajos que requieren esfuerzo físico considerable durante los tres (3) meses anteriores al alumbramiento."

"Artículo 152.- 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 postparto, de tal manera que la madre trabajadora goce de ochenta y cuatro (84) días efectivos de descanso durante ese período:

- a) La interesada sólo 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 presentación el patrono debe dar acuse de recibo para los efectos de los incisos b) y c) del presente Artículo.
- b) 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.

- 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.
- d) 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.
- e) 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.
- f) La trabajadora que adopte a un menor de edad, tendrá derecho a la licencia postparto para que ambos gocen de un período de adaptación. En tal caso, la licencia se iniciará al partir del día inmediato siguiente a aquel en que se le haga entrega del o la menor. Para gozar de este derecho la trabajadora

deberá presentar los documentos correspondientes en que se haga constar el trámite de adopción.”

"Artículo 153.- 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."

De lo anterior cabe resaltar los siguientes cambios:

- Se reforma el inciso c) del Artículo 151, incluyendo el concepto jurídico de inamovilidad, el cual supone la protección contra el despido, de aquellas trabajadoras que se encuentren embarazadas o durante el período de lactancia. Se establece la obligación patronal de obtener autorización judicial cuando una de estas trabajadoras incurre en causal de despido, ya que ante ello se admite el despido. Recordemos que la regulación anterior permitía el despido en casos justificados con el simple aviso a la Inspección General de Trabajo, la cual es una autoridad administrativa sin facultades para juzgar conflictos laborales. La reforma a este Artículo también sujeta el derecho de inamovilidad a que la trabajadora avise a su empleador de su estado de embarazo y que presente los atestados respectivos, situación lógica toda vez que es congruente con el principio de lealtad que debe observarse en todas las relaciones que conllevan la observancia de derechos y obligaciones de carácter sinalagmático.

- La reforma al Artículo 152 incrementa el tiempo durante el cual las trabajadoras deben gozar de un descanso remunerado, inicialmente eran cuarenta y cinco días y lo aumenta a cincuenta y cuatro, lo cual significa una superación de derechos laborales.
- Se establece un beneficio en cuanto al goce del período de lactancia toda vez que al reformarse el Artículo 153 se regula que éste inicia en el momento en que la madre regrese a sus labores luego de gozar de su período de descanso postparto. Debe recordarse que como estaba regulado anteriormente, el período de lactancia iniciaba cuando la madre aún estaba de descanso obligatorio, el cual, como es bien sabido, se podía prolongar mas allá de los cuarenta y cinco días establecidos, por causas relacionadas a la salud, o simplemente porque la trabajadora diera a luz con anticipación al vencimiento de los treinta días de descanso pre parto, lo cual hacía que dicho período se viera reducido en tiempo, con esta reforma se otorgaron diez meses completos de lactancia contados en el momento en que la madre regresa a sus labores.

3.3 Desprotección a la mujer trabajadora durante el período postparto

Esta claro y analizado entonces que el Artículo 151 literal c) del Código de Trabajo, contiene una norma prohibitiva al indicar que todo patrono tiene vedado el derecho a despedir a las trabajadoras que se encuentren en estado de embarazo o período de lactancia, salvo que incurran en causa justa y siempre y cuando se obtenga una autorización judicial previa, sin la cual no se puede ejercer el derecho de dar por finalizada la relación de trabajo por justa causa. Esta disposición que protege a uno de lo sectores más vulnerables de las relaciones de trabajo, es decir, a las mujeres, vulnerabilidad que se agrava durante el embarazo, que supone la alteración del estado físico, psíquico y emocional de la trabajadora. El legislador tuvo buen tino al dejar plasmada esta

disposición legal, toda vez que las mujeres que se encuentran en ese estado o período son susceptibles de sufrir represalias por parte de su patrono, ya que ello disminuye su rendimiento laboral.

Para reforzar aún más lo que ya se ha dicho con anterioridad, cabe indicar en este apartado que de conformidad con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, por embarazo se entiende el estado en que se encuentra una mujer gestante, iniciándose la gestación al ser fecundado el óvulo por el espermatozoide y finalizando con el parto, o sea al nacer el bebé. De conformidad con la legislación ordinaria en materia de trabajo, el período de lactancia da inicio al momento en que la madre trabajadora retorna a sus labores después de haber gozado de los descansos pre y postparto y se prolonga durante diez meses salvo prescripción médica, caso en el cual puede alargarse por más tiempo.

No obstante lo indicado en el primer párrafo de este apartado y con fundamento en lo indicado en el párrafo segundo, al hacerse un análisis detenido de la norma en cuestión se hace notar que existe un período de tiempo durante el cual la trabajadora se encuentra en una fase intermedia, es decir: no esta embarazada ni se encuentra en período de lactancia, esta fase es la denominada período de descanso postparto, en el cual, como consecuencia de lo anterior, se deduce que la trabajadora no se encuentra protegida por la institución jurídica de inamovilidad.

Ante lo anterior, es correcto pensar que al no existir inamovilidad durante el período postparto, el patrono puede despedir a una trabajadora si incurre en cualquiera de las causales establecidas en los Artículos 64 y 77 del Código de Trabajo sin necesidad de obtener autorización judicial previa, ya que esto esta permitido de conformidad con el Artículo 69 del Código de Trabajo, el cual regula que “El derecho de dar por terminado el contrato de trabajo sin justa causa no lo

puede ejercer el patrono durante la vigencia de la suspensión individual, parcial o total. **Con justa causa, lo puede hacer en cualquier momento** (*el resaltado es propio*). El trabajador sí puede dar por terminado su contrato de trabajo sin justa causa, durante la vigencia de la suspensión, siempre que dé el aviso previo de ley, y con justa causa omitiendo éste.”

Entonces está claro que esta situación se generó a partir de la reforma que el Decreto número 64-92 del Congreso de la República introdujo al Artículo número 153 del Código de Trabajo, derogando en forma tácita el Reglamento para el goce del período de lactancia, el cual como ya se dijo, establecía que el período de lactancia iniciaba el día del parto y la reforma en mención estableció como parámetro para el cómputo de este período el día en que la madre retorna a sus labores, habiendo omitido especificar lo relacionado a la inamovilidad durante el período postparto.

En virtud de lo anterior, se justifica en demasía la importancia que tiene la realización de la presente investigación, cuyo análisis legal, doctrinario y racional, se verá reforzado por los resultados que del trabajo se obtengan, los cuales se presentaran mas adelante.

CAPÍTULO IV

4. Factores que determinan la necesidad de regular la inamovilidad de las trabajadoras durante el período postparto

4.1 Aumento del desempleo de las mujeres madres

De conformidad con lo analizado en los anteriores capítulos, debe de tenerse muy en cuenta la situación en cuanto a los niveles de desempleo del país y las posibilidades que pueda tener una mujer embarazada o en período de lactancia para colocarse en un empleo.

Según la legislación vigente en cuanto a la protección de la maternidad de las trabajadoras, se pudo determinar que los empleadores pueden ejercer el derecho de despido sin necesidad de autorización judicial durante el período de descanso postparto toda vez que estamos hablando de una suspensión individual del contrato de trabajo, durante la cual el patrono tiene permitido ejecutar la medida de despido cuando exista causa justa. En cuanto a lo último, cabe indicar que la justicia o injusticia del despido se dilucida ante una autoridad judicial de trabajo, teniendo el patrono, solamente la obligación de hacer la imputación respectiva en el escrito mediante el cual notifica al trabajador la cesación de la relación de trabajo, por lo que durante el período de descanso postparto, el patrono puede hacer esta notificación imputando cualquier causa establecida en la ley, la que eventualmente podría o no comprobarse al momento de tramitar el juicio ordinario de trabajo.

A lo anteriormente relacionado debe agregarse que en muchas ocasiones las trabajadoras, por la misma condición de desempleadas en que quedan y sin que se les paguen prestaciones laborales, no cuentan con los recursos económicos necesarios para poder costear un juicio ordinario, el cual, no obstante

que la legislación laboral lo considera expedito, de todos es sabido que se prolonga durante mucho tiempo, incluso años, por lo que la comprobación de la referida causa justa de despido se convierte en una utopía, que luego de transcurrido el plazo de la prescripción (treinta días) no puede ser alegado, perdiendo la trabajadora su derecho a reclamar reinstalación y consecuentemente su sagrado derecho fundamental al trabajo; todo ello como consecuencia de un error legislativo que no fue previsto al momento de modificar una ley, error involuntario que fue consecuencia, como ya se observó, de la voluntad de mejorar ciertas condiciones de trabajo mínimas, pero que no es justificable desde ningún punto de vista, y que debe de ser corregido ya que podría generar consecuencias nefastas para todas las trabajadoras en general, aumentándose los índices de desempleo en un sector que debería ser protegido de una manera preferente por la legislación laboral.

4.2 Falta de oportunidades de empleo para mujeres madres

Los empleadores en general, por el mismo carácter lucrativo de sus respectivas empresas, necesitan sacar el mayor provecho posible a la fuerza laboral que se hacen acreedores mediante la contratación de personal, lo cual es justificable ya que estamos hablando de una inversión que necesita generar las utilidades que el caso amerita. Sin embargo, esta situación genera problemas que podrían afectar a las trabajadoras a saber:

- Cuando una trabajadora se encuentra en estado de embarazo su rendimiento laboral disminuye en la medida que ésta va evolucionando, lo cual es congruente con el estado físico de la trabajadora, lo cual genera descontento en los empleadores ya que siguen pagando el mismo salario y obtienen cada vez menos frutos de ese trabajo, tanto es así que en legislaciones de otros países como Honduras regulan que no debe entenderse como justa causa de despido el menor rendimiento para el

trabajo, en razón de embarazo, regulación que no contempla nuestra legislación, sin embargo se encuentra protegida la maternidad por medio de la inamovilidad durante el período de embarazo, lo cual hace que en muchas ocasiones los empleadores lo piensen dos veces antes de contratar a una mujer para ocuparla en su empresa.

- Aunque el Código de Trabajo en su Artículo 137 “bis” prohíbe expresamente “la discriminación por motivo de sexo, raza, religión, credos políticos, situación económica, por la naturaleza de los centros en donde se obtuvo la formación escolar o académica y de cualquier otra índole para la obtención de empleo en cualquier centro de trabajo”, los empleadores generalmente incurren en este tipo de actitud cuando contratan trabajadores, exigiendo como requisito para optar a la plaza, el ser hombre, o en casos extremos, obligan a las trabajadora a realizarse pruebas de embarazo, previas a la contratación. Debe tomarse en consideración que mediante el ejercicio de los derechos que le otorga el principio de *ius variandi*, los empleadores tienen la libre facultad de calificar a las personas antes de ser contratadas, por lo que, aunque al momento de ofertar los puestos de trabajo no exijan los anteriores requisitos, si lo hacen al momento de la contratación, situación que es difícil detectar para el combate de éste tipo de discriminación en el empleo.
- Aparte de lo anterior, debe mencionarse en este apartado y en una forma especial la discriminación que los empleadores hacen al momento de contratar a las trabajadoras a quienes les exigen como requisitos el no tener compromisos familiares bajo la frase “disponibilidad de horario”, lo cual limita a las trabajadoras madres el acceso a fuentes de trabajo que les proporcione los ingresos económicos necesarios para cubrir el costo que le genera la obtención de los insumos necesarios para la subsistencia, situación que se ve agravada en los casos en que la misma trabajadora es

cabeza de familia y tiene dependientes económicos directos.

Todo lo anterior demuestra la escasez de empleo existente para las trabajadoras que son madres, por lo que cuando una trabajadora tiene la oportunidad de estar desempeñando un puesto productivo en una empresa o institución, debe de protegerse sobremanera, principalmente cuando las posibilidades de despido se acrecientan ante la eventualidad de un embarazo, un alumbramiento o el goce del período de lactancia. Cada trabajadora que es despedida ante la aplicación de una norma legal que adolece de error, es castigada en forma múltiple por el simple hecho de ser madre: se le castiga con el despido; se le castiga al no pagarle en forma oportuna sus prestaciones laborales; se le castiga al no permitírsele gozar de todos aquellos beneficios que la ley otorga a las trabajadoras ante la eventualidad de la maternidad; se le castiga en forma emocional y económica al cortarles su fuente de ingresos económicos; y, lo que es peor, se le castiga enviándole a un mundo con pocas oportunidades de empleo para las mujeres, mas aún para aquellas con responsabilidades familiares.

4.3 Situación de las madres solteras

Tal y como se mencionó en el apartado anterior, la situación de desempleo para las mujeres se agrava cuando la trabajadora tiene responsabilidades familiares, en este caso estamos hablando del ya generalizado tema de las madres solteras. Esta figura ha proliferado en los últimos tiempos ante la falta de información en la población adolescente respecto del tema de la educación sexual. Generalmente tenemos contacto con diferentes casos de mujeres que luego de dar a luz se ven en la necesidad de buscar un empleo; su primer empleo; para el sostenimiento suyo propio y el de su hijo recién nacido. En estos casos estamos ante un problema particular de éste sector de la población guatemalteca, escuchamos en nuestro entorno lo difícil que resulta a estas

personas colocarse en un empleo y cuando lo logran, es bajo condiciones infrahumanas, laborando jornadas extenuantes que muy pocas veces son remuneradas en la forma que establece la ley, sufriendo doble discriminación en el trabajo, son discriminadas por el hecho de ser mujeres y por el hecho de ser madres, vedándoseles hasta donde sea posible el contacto físico con sus hijos.

Lo anterior pareciera estar un poco fuera del contexto de esta investigación ya que no se puede proteger a una persona que aún no está laborando, sin embargo vale la pena mencionarlo toda vez que justifica de una manera especial el tema central, ante la falta de oportunidades de empleo para las mujeres madres, debe protegerse hasta donde sea posible a aquellas que ya tienen uno y que deben conservarlo cuando la situación lo amerita, es decir, no permitir que lo pierda solo por el hecho de resultar embarazada, de ser madre o de estar gozando de los mismos derechos que la ley le otorga, tal es el caso del descanso postnatal, cuyo goce es un derecho y no puede dejarse desprotegida a la trabajadora durante este período.

4.4 Aumento de los indicadores de pobreza en las familias guatemaltecas y necesidad de desarrollo social y profesional de las mujeres

“Las relaciones económicas de las mujeres y la sociedad están determinadas por un lado, por el escaso nivel de formación y capacitación (consecuencia de su falta de acceso a las oportunidades de educación), lo cual produce su inserción en el sistema económico y sociolaboral en los empleos de menor remuneración por ser los que no requieren mayores niveles de formación. Esto implica que estén segregadas en las áreas de menor relevancia socio-económica y que en la mayor parte de los casos sean las últimas contratadas y las primeras despedidas en casos de crisis.

Por otro lado, no tienen acceso a los recursos productivos y servicios básicos como: ahorro y crédito, asesoría tecnológica y administrativa, tierra productiva, vivienda, organización productiva, lavaderos públicos, agua, combustibles, drenajes, alcantarillado, etc.

El arduo trabajo productivo y reproductivo que las mujeres de las áreas urbanas y marginales realizan en la unidad familiar o el realizado como apoyo al a economía de subsistencia familiar, se invisibiliza socialmente. Además tiene incidencia en las representaciones sociales respecto de lo que significa ser mujer y con consecuencias directas en la obtención de préstamos para producción o vivienda, capacitación y asesoría técnica para la producción.

Guatemala es un país cuya mitad de población está casi por debajo de los 15 años y el 65% por debajo de los 35, lo cual permite deducir que tiene una gran población económicamente activa.

Efectivamente, la población femenina y masculina comienza a muy temprana edad su inserción en el circuito económico, aunque no tengan reconocimiento salarial o éste sea inadecuado. La última encuesta revela que se integran al trabajo productivo registrado desde la edad de 7 años, incluso el Código de Trabajo contempla su incorporación al mercado de trabajo a los menores de 14 años.

Partiendo del criterio de que se considera trabajador o trabajadora a toda persona que desarrolla una actividad que representa beneficios y desarrollo para ella, su familia y la sociedad, existen diversidad de actividades que desarrollan las mujeres que tienen este carácter. Las mismas van desde el trabajo productivo y reproductivo (invisible para la sociedad por ser considerado extensión de sus funciones de esposa y madre y que representa una fuerte base de apoyo al sistema económico) a las actividades productivas desarrolladas en el marco de la

economía no formal como ventas callejeras y el trabajo productivo en la economía familiar agrícola. Las mujeres se insertan además en el trabajo agrícola asalariado y no asalariado; así como en actividades desarrolladas en el marco de la economía forma, como la industria, comercio y servicios.

La forma como se insertan en el trabajo las mujeres y las niñas es uno de los indicadores que con mayor claridad refleja la situación precaria de las mujeres y su limitado acceso al empleo remunerado. Esta situación deriva de la división genérica del trabajo y los papeles sociales asignados a mujeres y hombres, relegándolas al ámbito doméstico, garantizando por esta vía su sujeción.

Sin embargo, en ningún momento de la Historia, las mujeres han dejado de participar en la actividad económica. Lo que ha sucedido es que se ha ocultado su contribución detrás del supuesto de que realizan tareas improductivas, porque muchas de las actividades domésticas que llevan a cabo se consideran una extensión natural de su capacidad biológica de dar vida y por lo tanto, se asume que son su responsabilidad exclusiva.”¹⁵

“La falta de calificación es otro de los factores que afectan la plena incorporación de las mujeres al trabajo y es sobre todo en la esfera del trabajo formal donde se evidencia un círculo vicioso según el cual se le condiciona por su falta de calificación y por otro lado, socialmente se le limita para que la obtenga.

Aún cuando la mujer encuentre trabajo asalariado, debe enfrentar una casi insuperable serie de obstáculos, además de las responsabilidades caseras y familiares: falta de instalaciones para cuidado de los niños/as, empleo muy distante de su hogar, transporte público insuficiente, expectativas de que ella trabajará por un pago menor que el del hombre y a menudo, ausencia de beneficios.

¹⁵ Rodríguez I, **Ob. Cit**; págs. 38-40.

Las mujeres trabajadoras organizadas en las centrales sindicales han expresado una serie de dificultades relacionadas con el acceso a los recursos y servicios mínimos que afrontan en sus centros de trabajo tales como: respeto al período de lactancia materna, pre y postnatal, pago de horas extraordinarias, reajustes salariales, falta de servicios médicos en los centros de trabajo, ausencia de guarderías en los centros de trabajo, no tienen en las oficinas públicas instancias que representen sus intereses, necesidades y demandas.

A esta serie de limitantes han de agregar las agresiones contra su persona, tal es el caso del acoso y el hostigamiento sexual, la descalificación de sus habilidades y destrezas, las agresiones psicológicas que vienen de empleadores, y de sus mismos compañeros de trabajo.

Por otro lado, es la que ocupa los trabajos de menores salarios, con menor reconocimiento social y en múltiples casos es la primera despedida: cuando se aducen pérdidas, en los cierres de fábricas, recortes de personal. Las mujeres organizadas en los sindicatos suelen demandar por sus garantías sociales, sin embargo, aquellas que no lo están, que es el mayor caso de las mujeres de las maquiladoras, simplemente se van a la calle sin ningún derecho o reconocimiento.

Las características del trabajo realizado por las mujeres y las concepciones erróneas respecto de la importancia de las actividades que desarrolla, dificultan la cuantificación y cualificación de su aporte a la generación de bienes y servicios en la sociedad. Esta situación es más grave si se piensa que a causa de esto nunca partimos de datos reales, fiables, para cualquier estudio, actividad o publicación que quiera hacerse, lo que de alguna manera invalida los esfuerzos en beneficio de las mujeres.

Afortunadamente esta situación ha comenzado a ser considerada diferente, ahora se comienza a reconocer el potencial que representan las mujeres en el desarrollo económico social. A pesar de ello, todavía las actividades desempeñadas por las mujeres son sistemáticamente excluidas de las estadísticas sobre población activa o la renta nacional, es decir, se subestima el número de mujeres activas económicamente entre otras razones, porque se definen como amas de casa (y esta categoría está incluida en la población económicamente inactiva); entran y salen del mercado laboral debido a la maternidad y el cuidado de las niñas y niños y por último, el trabajo que realizan, principalmente las mujeres indígenas en la agricultura y las mujeres del área urbana en el sector informal, no está representado estadísticamente.

Es necesario introducir cambios al nivel de la legislación nacional y las gestiones administrativas que permitan la potenciación y el desarrollo de las niñas, adolescentes, adultas y ancianas, como marco objetivo que produzca impacto en el acceso a los recursos productivos, servicios básicos, promoción y desarrollo socio-económico y sobre todo, protección a aquellas que se encuentran laborando activamente en el sector productivo nacional.”¹⁶

¹⁶ **Ibid**, págs. 43-44.

CAPÍTULO V

5 Análisis comparativo de legislación centroamericana en materia de inamovilidad por maternidad

5.1 Legislación de El Salvador

“Artículo 113.-Desde que comienza el estado de gravidez, hasta que concluya el descanso postnatal, el despido de hecho o el despido con juicio previo no producirán la terminación del contrato de la mujer trabajadora, excepto cuando la causa de éstos haya sido anterior al embarazo; pero aun en este caso, sus efectos no tendrán lugar sino hasta inmediatamente después de concluido el descanso antes expresado.”

5.2 Legislación de Honduras

“Artículo 144.-Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.

Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo o dentro de los tres (3) meses posteriores al parto, y sin la autorización de que trata el artículo siguiente.

La trabajadora despedida sin autorización de la autoridad tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo, y además, al pago de las diez (10) semanas de descanso remunerado de que trata este capítulo, si no lo ha tomado.”

“Artículo 145.-Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o los tres (3) meses posteriores al parto, el patrono necesita la autorización del Inspector de Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario.

El permiso de que trata este artículo sólo puede concederse con fundamento en alguna de las causas que tiene el patrono para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumeran en el Artículo 112.

No se entenderá que es justa causa de despido el menor rendimiento para el trabajo, en razón de embarazo.

Antes de resolver, el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes. Cuando sea un Alcalde Municipal quien conozca de la solicitud de permiso, su providencia tiene carácter provisional y debe ser revisada por el Inspector de Trabajo residente en el lugar más cercano.”

5.3 Legislación de Nicaragua

“Artículo 144. La trabajadora en estado de gravidez o gozando de permiso pre y postnatal, no podrá ser despedida, salvo por causa justificada previamente establecida por el Ministerio del Trabajo.”

5.4 Legislación de Costa Rica

Artículo 94. Queda prohibido a los patronos despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o en período de lactancia, salvo por causa justificada originada por falta grave a los deberes derivados del contrato, conforme con las causales establecidas en el artículo 81. En este caso, el patrono

deberá gestionar el despido ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo, para lo cual deberá comprobar la falta. Excepcionalmente, la Dirección podrá ordenar la suspensión de la trabajadora, mientras se resuelve la gestión de despido.

Para gozar de la protección que aquí se establece, la trabajadora deberá darle aviso de su estado al empleador, y aportar certificación médica o constancia de la Caja Costarricense del Seguro Social.

Artículo 94 bis. La trabajadora embarazada o en período de lactancia que fuere despedida en contravención con lo dispuesto en el artículo anterior, podrá gestionar ante el juez de trabajo, su reinstalación inmediata en pleno goce de todos sus derechos.

Presentada la solicitud el juez le dará audiencia al empleador en los siguientes tres días. Vencido este término, dentro de los cinco días siguientes, ordenará la reinstalación, si fuere procedente y, además, le impondrá al empleador el pago de los salarios dejados de percibir, bajo pena de apremio corporal en caso de incumplimiento de cualquiera o ambas obligaciones.

El apremio corporal procederá contra el empleador infractor, o su representante, si se tratare de personas jurídicas, durante el tiempo que dure el incumplimiento, a requerimiento de la trabajadora o de la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo. En caso de que la trabajadora no optara por la reinstalación, el patrono deberá pagarle, además de la indemnización por cesantía a que tuviere derecho, y en concepto de daños y perjuicios, las sumas correspondientes al subsidio de pre y postparto, y los salarios que hubiere dejado de percibir desde el momento del despido, hasta completar ocho meses de embarazo.

Si se tratare de una trabajadora en período de lactancia, tendrá derecho, además de la cesantía, y en concepto de daños y perjuicios, a diez días de salario.

Artículo 95. La trabajadora embarazada gozará obligatoriamente de una licencia remunerada por maternidad, durante el mes anterior y los tres meses posteriores al parto. Estos tres meses también se considerarán también como período mínimo de lactancia.

Durante la licencia el sistema de remuneración se regirá según lo dispuesto por la Caja Costarricense de Seguro Social, para el riesgo de maternidad. Esa remuneración deberá computarse para todos los derechos laborales que se deriven del contrato de trabajo. El monto que corresponda al pago de esta licencia deberá ser equivalente al salario de la trabajadora y lo cubrirán, por partes iguales, la Caja Costarricense de Seguro Social y el patrono. Así mismo, el patrono y la trabajadora deberán aportar a la Caja Costarricense de Seguro Social, las contribuciones sociales respectivas sobre la totalidad del salario devengado durante la licencia, para no interrumpir la cotización durante ese período.

La trabajadora que adopte a un menor de edad disfrutará de los mismos derechos y la misma licencia de tres meses para que ambos tengan un periodo de adaptación. En los casos de adopción, la licencia se iniciará el día inmediato siguiente a la fecha en que se haga entrega de la persona menor de edad. Para gozar de la licencia, la trabajadora adoptante deberá aportar una certificación extendida por el Patronato Nacional de la Infancia o el Juzgado de Familia correspondiente, en la que consten los trámites de adopción.

Las trabajadoras embarazadas podrán adquirir el derecho de disfrutar la licencia remunerada sólo si presentan a su patrono un certificado médico en el

cual conste que probablemente el parto se producirá dentro de las cinco semanas posteriores a la fecha de expedición de ese documento. Para los efectos del artículo 96 de este código, el patrono acusará recibo del certificado cuando se le presente.

Los médicos que desempeñen algún cargo remunerado por el Estado o por sus instituciones deberán expedir el certificado al que se refiere el párrafo anterior.

5.5 Legislación de Panamá

Artículo 106. La mujer que se encuentre en estado de gravidez sólo podrá ser despedida de su empleo por causa justificada, y previa autorización judicial.

Cuando el empleador quiera despedir a una trabajadora que se encuentre en estado de gravidez, por haber incurrido en causa justificada de despido, solicitará previamente autorización a la autoridad jurisdiccional de trabajo correspondiente, ante la cual deberá comprobarse fehacientemente que existe causa justificada de despido. La autorización se tramitará como proceso abreviado de trabajo.

En cualquier caso en que una trabajadora en estado de gravidez reciba notificación de despido o de terminación de su relación de trabajo, sin que medie la autorización previa de la autoridad judicial competente, la trabajadora deberá presentar al empleador o a cualquier autoridad de trabajo un certificado médico sobre su gravidez, dentro de los veinte días siguientes al de la notificación mencionada. Si así lo hiciere, la trabajadora tiene derecho a ser reintegrada inmediatamente a su empleo y al pago de sus remuneraciones a partir de la fecha del despido. Vencido el plazo de veinte días de que trata esta norma, y hasta por el término de los tres meses siguientes, la trabajadora podrá exigir el reintegro pero con derecho a percibir salarios caídos solamente desde la presentación del

certificado médico correspondiente. En caso de renuencia del empleador, la trabajadora podrá solicitar el reintegro, mediante los trámites del proceso correspondiente.

5.6 Legislación de República Dominicana

Artículo 233.- La mujer no puede ser despedida de su empleo por el hecho de estar embarazada. Todo despido por el hecho del embarazo es nulo.

Todo despido que se haga de una mujer embarazada o dentro de los seis meses después de la fecha del parto debe ser sometido previamente al Departamento de Trabajo o a la autoridad local que ejerza sus funciones, a fin de que ésta determine si obedece al hecho del embarazo o es consecuencia del parto.

El empleador que despide a una trabajadora sin observar la formalidad prescrita precedentemente está obligado a pagar a dicha trabajadora, además de las prestaciones que le corresponden de acuerdo con este Código, una indemnización equivalente a cinco meses de salario ordinario.

CAPÍTULO VI

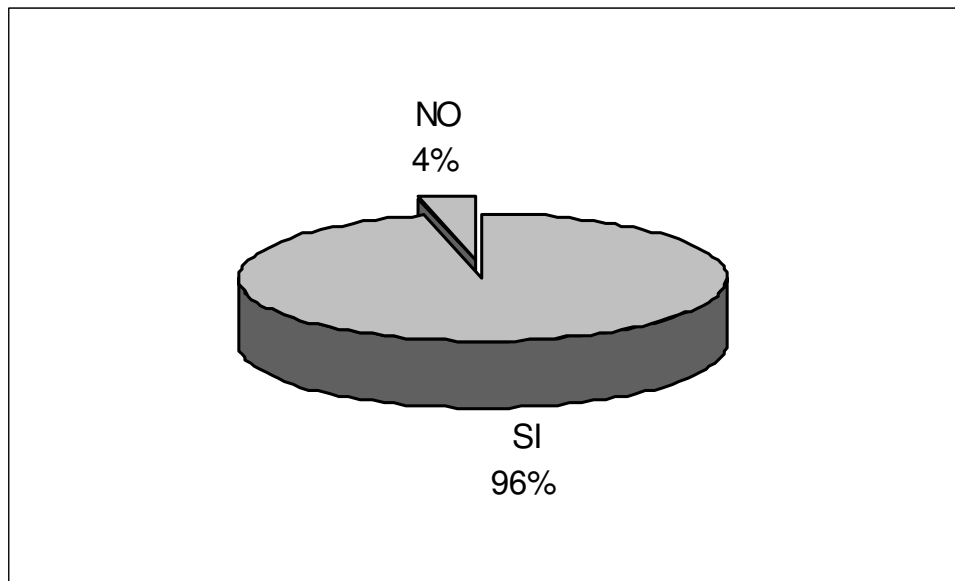
6. Resultado del trabajo de campo y propuesta de reforma al Código de Trabajo

6.1 Presentación y análisis de resultados del trabajo de campo

Los resultados obtenidos del trabajo de campo realizado se presentan a continuación:

Pregunta número uno

¿Cree usted que la inamovilidad por maternidad garantice a la trabajadora una estabilidad en su puesto de trabajo?



Fuente: Encuesta realizada en diciembre de 2004.

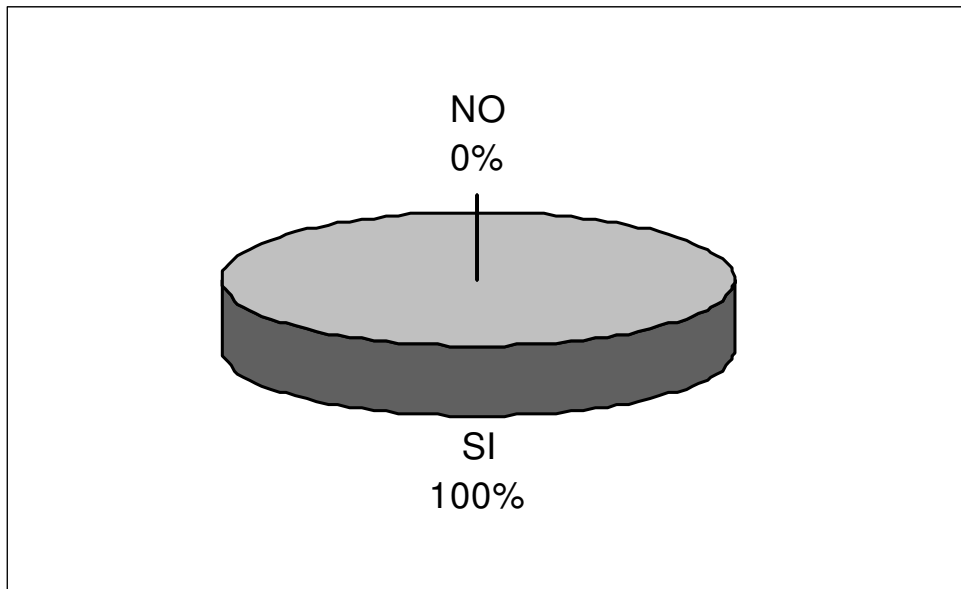
El 96% de las personas entrevistadas es de la opinión que la inamovilidad por maternidad garantizada en el Código de Trabajo, hace que en las trabajadoras se concrete el principio de estabilidad laboral, virtud de la cual se garantiza la profesionalización en el trabajo, ello en virtud de que los empleadores generalmente

ven disminuido el rendimiento laboral de una trabajadora embarazada devenido de su misma situación física, y por ello existe mayor susceptibilidad al despido, siendo allí donde la inamovilidad cumple con su papel garantista de esa estabilidad laboral.

Solamente el 4% de las personas entrevistadas considera que la inamovilidad por maternidad regulada en el Código de Trabajo no garantiza la referida estabilidad laboral ya que las trabajadoras pueden ser despedidas aunque se encuentren embarazadas, sólo que en esos casos los patronos tienen que realizar un trámite judicial previo, pero en ningún caso la estabilidad es absoluta.

Pregunta número dos

¿Cree usted que las trabajadoras tengan que estar protegidas del despido aún cuando ya no estén embarazadas y se encuentren gozando de su descanso postparto?

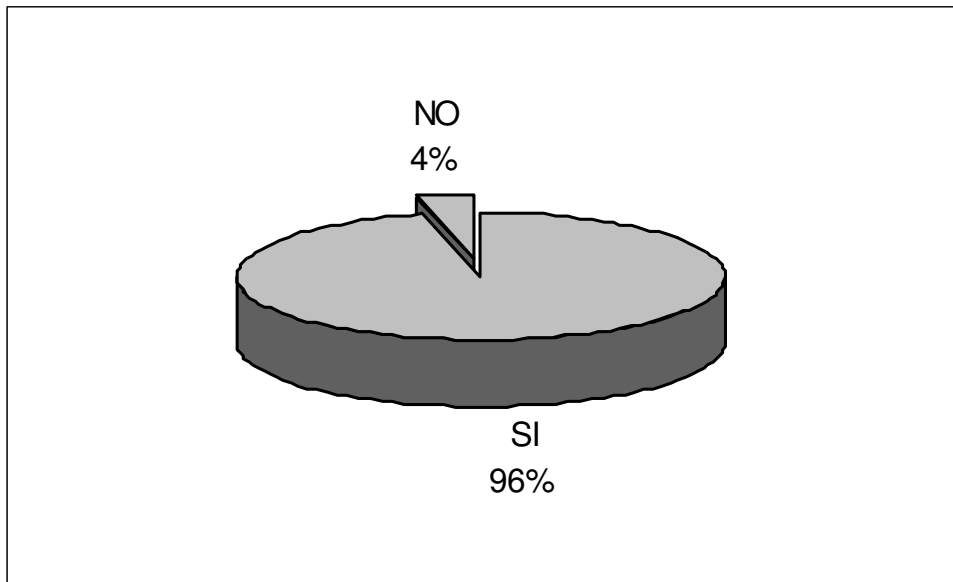


Fuente: Encuesta realizada en diciembre de 2004.

La totalidad de personas entrevistadas considera que las trabajadoras deben de gozar de la referida inamovilidad por maternidad cuando están gozando de su descanso postparto, ello porque la protección debe extenderse hasta que finaliza el denominado período de lactancia. Consideran que los empleadores podrían buscar cualquier oportunidad para despedir a una trabajadora que no está rindiendo de la misma manera que cualquier otro trabajador, por lo que es importante dicha protección.

Pregunta número tres

¿Cree usted que si una trabajadora es despedida durante su período de descanso postparto, tenga derecho a que su patrono la reinstale en sus labores con sus mismos derechos y obligaciones?



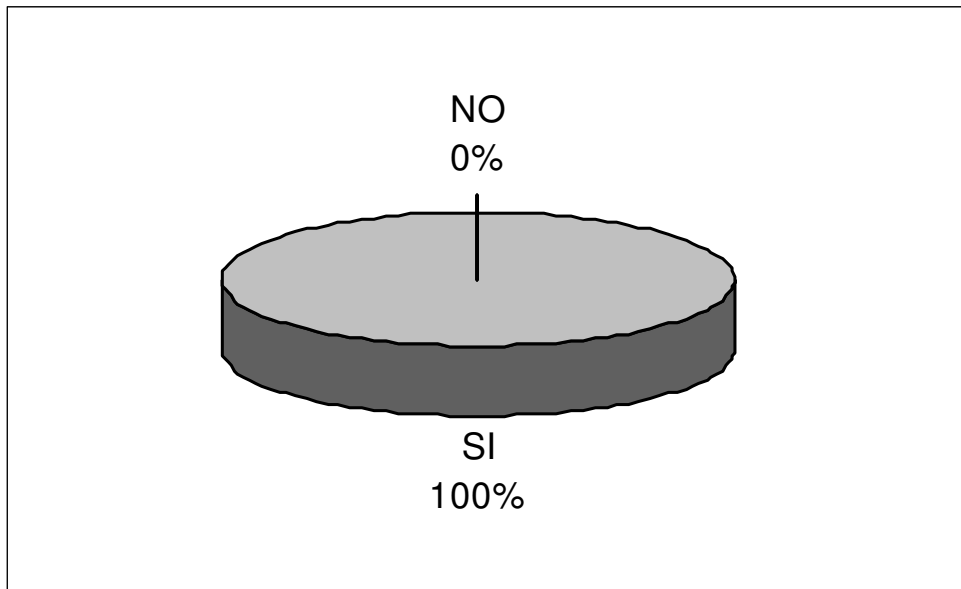
Fuente: Encuesta realizada en diciembre de 2004.

El 96% de las personas entrevistadas considera que toda trabajadora que es despedida sin causa justificada y sin que medie la autorización judicial respectiva, tiene derecho a solicitar su reinstalación ante las autoridades competentes, ya que ello constituye un despido ilegal cuya consecuencia jurídica es la reinstalación.

El 4% de las personas entrevistadas consideró que dicha reinstalación no es válida cuando el despido se realiza mediando justa causa, aunque no se formule la autorización de juez competente, ya que la ley permite ese despido siempre y cuando haya causa justa.

Pregunta número cuatro

¿Cree conveniente que se legisle en el sentido de proteger la estabilidad laboral de las trabajadoras aún durante el período de descanso postparto, en el cual no se ha iniciado el período de lactancia y la madre tampoco está embarazada?

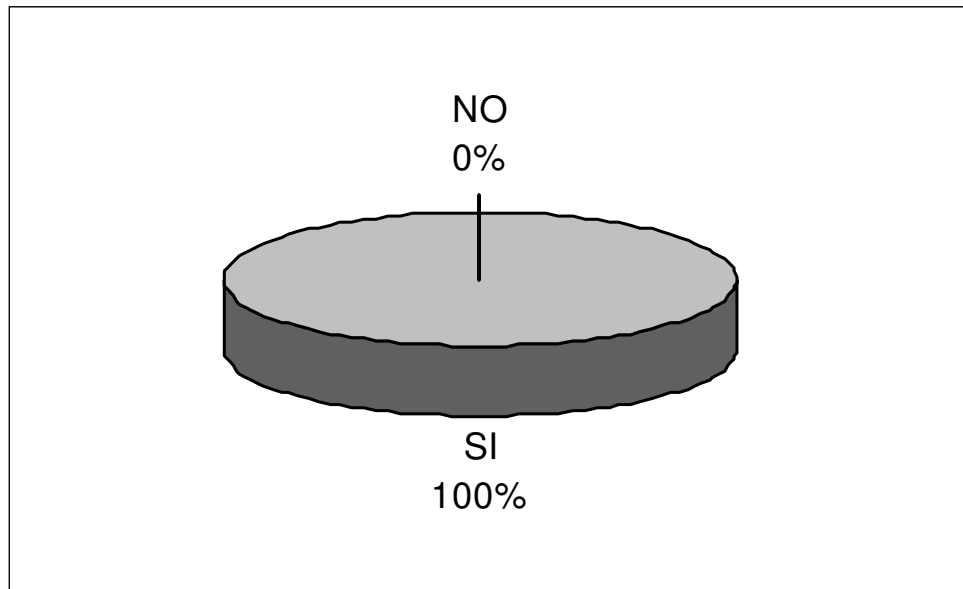


Fuente: Encuesta realizada en diciembre de 2004.

La totalidad de personas entrevistadas considera conveniente y justo que la legislación laboral guatemalteca establezca la inamovilidad de las trabajadoras aún durante el período de descanso postparto, ya que no es posible que se permita el despido durante éste, poniendo en riesgo la época de lactancia, la cual sí está protegida. Indicaron que la legislación está incompleta en ese sentido, por lo que los legisladores tienen la obligación de corregirla, estableciendo la inamovilidad durante ese período.

Pregunta número cinco

¿Considera que la estabilidad de las trabajadoras se encuentra amenazada durante el período de descanso postparto, ya que la ley sólo las protege durante el embarazo y al iniciar el período de lactancia?



Fuente: Encuesta realizada en diciembre de 2004.

La totalidad de las personas entrevistadas considera que si la ley sólo protege a las trabajadoras durante el embarazo y al iniciar el período de lactancia, la estabilidad de ellas se encuentra amenazada durante el descanso postparto, por lo que indican que es necesario y urgente que los legisladores corrijan esa deficiencia legal mediante una reforma introducida el Código de Trabajo.

6.2 Necesidad de regular la inamovilidad de las mujeres trabajadoras durante el período postparto

Luego de realizado el análisis doctrinario, legal y tomando en consideración que el trabajo de campo proyectó como resultado que la población considera que la inamovilidad por maternidad garantizada en el Código de Trabajo, hace que se concrete el principio de estabilidad laboral, virtud de la cual se garantiza la profesionalización en el trabajo, que esta garantía debe ser protegida ante cualquier intento de los empleadores de tomar represalias en contra de las trabajadoras que al estar embarazadas disminuyen su rendimiento laboral lo cual la hace mas vulnerable al despido, siendo allí donde la inamovilidad cumple con su papel garantista de esa estabilidad laboral. Asimismo, que se considera que las trabajadoras deben de gozar de la referida inamovilidad por maternidad cuando están gozando de su descanso postparto, ello porque la protección debe extenderse hasta que finaliza el denominado período de lactancia. Consideran que los empleadores podrían buscar cualquier oportunidad para despedir a una trabajadora que no está rindiendo de la misma manera que cualquier otro trabajador, por lo que es importante dicha protección, que toda trabajadora que es despedida sin causa justificada y sin que medie autorización judicial, tiene derecho a solicitar su reinstalación ante las autoridades competentes, ya que ello constituye un despido ilegal que trae como consecuencia jurídica el derecho a la reinstalación; que las personas entrevistadas consideran conveniente y justo que la legislación laboral guatemalteca establezca la inamovilidad de las trabajadoras aún durante el período de descanso postparto ya que no es posible que se permita el despido durante éste y se ponga en riesgo la época de lactancia, la cual si esta protegida, que la legislación está incompleta en ese sentido por lo que los legisladores tienen la obligación de corregirla estableciendo la inamovilidad durante ese período; que se que, si la ley sólo protege a las trabajadoras durante el embarazo y al iniciar el período de lactancia, la estabilidad de ellas se encuentra amenazada durante el descanso postparto, por lo que es necesario y

urgente que los legisladores corrijan esa deficiencia legal mediante una reforma introducida el Código de Trabajo.

Por tal razón y para que la investigación realizada cumpla con su cometido y con los objetivos planteados en el plan de investigación, se hace necesario incluir un anteproyecto de reforma al Código de Trabajo, que conlleve la anhelada protección de la estabilidad laboral de las trabajadoras durante su período de descanso postparto, dejando de esa manera un aporte a la sociedad guatemalteca, a quien todo estudiante de la Universidad de San Carlos de Guatemala se debe, por ser quien, con sus impuestos, paga el costo de la educación superior que allí se imparte.

6.3 Anteproyecto de ley

DECRETO NÚMERO _____

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO

Que la Constitución Política de la República establece que el trabajo es un derecho de la persona y una obligación social, y que el régimen laboral del país debe organizarse conforme a los principios de justicia social.

CONSIDERANDO

Que de conformidad con la Constitución Política de la República, la ley debe regular 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 cincuenta y cuatro días siguientes.

CONSIDERANDO

Que para una eficaz cumplimiento y aplicación de lo indicado en el párrafo anterior, es necesario modificar el Código de Trabajo, protegiendo en forma expresa la estabilidad de las trabajadoras durante el período de descanso postparto, ya que como se encuentra regulado actualmente, está permitido el despido durante ese período, lo cual pone en riesgo los derechos laborales provenientes de la maternidad, principalmente el referido descanso y el período de lactancia.

POR TANTO

En uso de las facultades que le confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA

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

“c) Despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo, durante el tiempo de descansos pre y postparto y durante el 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 77 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 ejercer su derecho de reinstalación en la vía incidental, debiéndosele reinstalar en el mismo trabajo que venía desempeñando y tendrá derecho a que se le paguen los salarios dejados de percibir durante el tiempo que estuvo sin laborar.”

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

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN Y PUBLICACIÓN.

CONCLUSIONES

1. La mayor parte de la población considera que es necesario e imperioso la protección de las trabajadoras contra toda clase de despidos injustificados cuando se encuentren en estado de embarazo o durante el período de lactancia, indicando la imperatividad de que dicha protección se prolongue aún durante el período de descanso postparto, ya que durante él, aún son susceptibles al despido por su misma condición física proveniente del evento del parto.
2. No obstante, que originalmente el Código de Trabajo de la República de Guatemala protegía a las trabajadoras contra despidos injustos durante el período de descanso postparto, a partir de la promulgación del Decreto número 64-92 del Congreso de la República, dicha protección fue desreglada, ya que al cambiar la definición del período de lactancia, especialmente en cuanto a la fecha de su inicio y finalización se estableció su iniciación cuando la madre regresa a trabajar, luego de gozar de su descanso postparto, quedando dicho período desprotegido mediante el derecho de inamovilidad, el cual sólo existe cuando hay estado de embarazo o durante el referido período de lactancia.
3. Es necesario que el Congreso de la República emita un Decreto que tenga por objeto corregir el error incurrido por los legisladores del año 1992, devolviendo a las trabajadoras la protección contra despidos injustos e incluso justificados presuntamente, durante el período de descanso postparto, especialmente porque durante la fase de embarazo-parto-lactancia, las trabajadoras experimentan una baja en su rendimiento laboral, lo cual en teoría podría perjudicar los intereses del patrono, motivo suficiente para que éste último se vea incitado a despedirlas, provocando desempleo, falta de ingresos

económicos y consecuentemente, aumento en los niveles de pobreza en las mujeres trabajadoras.

4. La legislación laboral a nivel de los países del área Centroamericana y República Dominicana, con excepción de Panamá, regulan expresamente la prohibición patronal de despedir a las trabajadoras que se encuentren en estado de embarazo o durante el período de lactancia, incluyendo en cualquiera de esos rubros o, aún en forma separada, el período de descanso postparto, básicamente porque existe coincidencia en considerar dicho período como parte del tiempo que debe protegerse la estabilidad laboral de las mujeres como un derecho proveniente de su maternidad, situación que debe servir de antecedente para que Guatemala lo regule de igual manera, ya que existe similitud de cultura entre los pueblos de los países cuya legislación se analizó en la presente investigación.

5. La no protección de la estabilidad laboral de las mujeres trabajadoras durante el período de descanso postparto, provoca desempleo debido al poco o ningún mercado laboral que se abre a estas personas, ya que por el carácter de lucrativas de que están investidas las empresas oferentes de fuentes de empleo, prefieren contratar trabajadores hombres o como mínimo, trabajadoras sin responsabilidades familiares, o bien, bajo la condición de no estar casadas o unidas de hecho y mucho menos si están embarazadas, ya que ello garantiza la productividad, uno de los principales factores determinantes de la economía de empresa, situación que no justifica ese fenómeno social, por lo que se hace necesaria la protección de las féminas en ese sentido.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda al sector empleador en general, hacer conciencia respecto a la situación paupérrima en que quedan las trabajadoras al ser despedidas durante el período de embarazo, lactancia o bien durante el período de descanso postnatal, por lo que deben ejercer el derecho a destitución sólo cuando sea estrictamente necesario y cuando la misma trabajadora dé lugar a esa acción, infringiendo normas contractuales, o bien, incurriendo en una de las causas justas establecidas en el Artículo 77 del Código de Trabajo, situación que deben demostrar plenamente ante los Tribunales de Trabajo y de Previsión Social.
2. Se sugiere a las trabajadoras en general, poner mucho cuidado en su comportamiento aún cuando no se encuentre en período activo de labores, especialmente durante el período de descanso postparto, ya que eventualmente y sin querer, podrían incurrir en causa justa de despido o en una acción que pueda ser así considerada, ya que ello daría lugar a un despido alejado de justo, lo cual la dejaría en una situación de desempleo, causándole grave perjuicio económico para sí y su familia.
3. A las autoridades administrativas de trabajo, se recomienda establecer un plan de concientización hacia el sector empleador y de información hacia las trabajadoras, con el fin de facilitar el cumplimiento de los objetivos propuestos en las dos recomendaciones anteriores, en tanto no se concrete una reforma legal que conlleve cambios en la legislación laboral, especialmente en el sentido de establecer el derecho de inamovilidad o “fuero maternal”, durante el período de descanso postparto.
4. Al Congreso de la República, se recomienda poner mucho cuidado al momento de legislar, especialmente en el sentido de no incurrir en errores que

podrían causar más perjuicios que los beneficios que se pretenden crear, tal y como sucedió con la norma analizada, mediante la cual se incrementó el período de lactancia y los períodos de descanso pre y postnatal, pero se dejó desprotegido este último en perjuicio de la estabilidad laboral de que debe gozar toda trabajadora que se encuentra en estado de embarazo o gozando de los beneficios, que como garantías laborales mínimas se encuentran contenidos en la legislación de la materia.

5. Propongo a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que coordine los esfuerzos necesarios a efecto de que la Universidad de San Carlos de Guatemala, en uso de su derecho de iniciativa de ley, plantee una al órgano legislativo nacional, que conlleve la regulación específica del derecho de inamovilidad durante el período de descanso postparto, para todas las trabajadoras en general; en atención a lo cual, la ponente incluye dentro del informe final un anteproyecto de ley que reúne todas las características de una iniciativa y cuya exposición de motivos se encuentra plasmada en los análisis doctrinarios, legales y prácticos que aparecen en el desarrollo del tema.

BIBLIOGRAFÍA

- BIELSA, Rafael. **Derecho administrativo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Argentina, 1947. 670 págs.
- CABANELLAS, Guillermo. **Compendio de derecho laboral**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Omeba, 1968. 618 págs.
- CABANELLAS, Guillermo. **Tratado de derecho laboral**. 2t., 1vol. Buenos Aires, Argentina: Ed. Omeba, 1968. 534 págs.
- CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio. **Apuntes de derecho procesal del trabajo**. Guatemala: Ed. Gráficos P & L, 1996. 272 págs.
- FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Guatemala: Ed. Oscar de León Palacios, 1996. 276 págs.
- GUASP, Jaime. **Derecho procesal civil**. Madrid, España: Ed. Gráficas González, Miguel Servet, 1961. 892 págs.
- LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. Colección Textos Jurídicos No. 9., Guatemala: Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1985. 82 págs.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1981. 797 págs.
- PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. **Los principios del derecho del trabajo**. Montevideo, Uruguay: Ed. M.B.A., 1975. 389 págs.
- RODRIGUEZ I, Alicia A. **Síntesis de situación de las mujeres y las niñas guatemaltecas**. 1a. ed.; Guatemala: Publicación de la Secretaría de Obras Sociales de la Esposa del Presidente –SOSEP- y la Oficina Nacional de la Mujer –ONAM-, 1998. 79 págs.
- TRUEBA URBINA, Alberto. **Nuevo derecho procesal del trabajo**. México D. F.: Ed. Porrúa S.A., 1973. 286 págs.

Legislación:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

Convenio número 111 de la Organización Internacional del Trabajo, 1958, sobre discriminación en materia de empleo y ocupación.

Convenio número 103 de la Organización Internacional del Trabajo, 1952, sobre protección de la maternidad.

Convenio número 183 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre los trabajadores con responsabilidades familiares.

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

Ley del Organismo Ejecutivo. Congreso de la República, Decreto número 114-97, 1997.

Reglamento para el goce del período de lactancia. Presidente de la República, Acuerdo Gubernativo sin número de fecha 15 de enero de 1973.