

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



**EL DESCANSO SUPLEMENTARIO,
EN EL DERECHO LABORAL A FAVOR
DE LA MATERNIDAD DE LA MUJER
TRABAJADORA**

BRAULIO HERNÁNDEZ RAMÍREZ

GUATEMALA, AGOSTO DE 2006.

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

**EL DESCANSO SUPLEMENTARIO, EN EL DERECHO LABORAL A FAVOR
DE LA MATERNIDAD DE LA MUJER TRABAJADORA**

TESIS

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

Por

BRAULIO HERNÁNDEZ RAMÍREZ

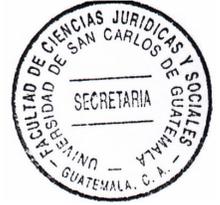
Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto de 2006.



**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. César Landelino Franco López.
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla.
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez.
VOCAL IV:	Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V:	Br. Edgar Alfredo Valdez López.
SECRETARIO	Lic. Avidán Ortiz Orellana.

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente:	Lic. Gerardo Prado.
Vocal:	Licda. Ana de Jesús Ayerdy Castillo.
Secretario:	Lic. Luis Alberto Zeceña López.

Segunda fase:

Presidenta:	Licda. Benicia Contreras Calderón.
Vocal:	Lic. Héctor René Marroquín Aceituno.
Secretaria:	Licda. Marta Eugenia Valenzuela Bonilla.

RAZÓN:

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

Guatemala, 03 de mayo del 2006.



Licenciado:
Mario Ismael Aguilar Elizardi,
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad.

Señor Jefe:

Atentamente me dirijo a usted, para informarle que en cumplimiento de resolución emitida por el Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis de esa Facultad, asesoré el trabajo de tesis del **Bachiller Braulio Hernández Ramírez**, intitulado **"EL DESCANSO SUPLEMENTARIO, EN EL DERECHO LABORAL A FAVOR DE LA MATERNIDAD DE LA MUJER TRABAJADORA"**, y luego haber formulado algunas sugerencias al Bachiller Hernández Ramírez, mismas que fueron tomadas en consideración en la presentación final del trabajo, estimo que la investigación realizada es de contenido científico y técnico, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, así como la redacción, son las adecuadas para esta clase de investigaciones, pues los temas abordados, constituyen una problemática nacional.

En cuanto al desarrollo del trabajo, utiliza la bibliografía recomendable y apropiada para el estudio del mismo, además la tecnología actual, por medio de consultas por Internet, lo cual cita a lo largo de su exposición, arribando a conclusiones y recomendaciones congruentes con el informe, por lo que opino, que si llena los requisitos mínimos establecidos, para esta clase de trabajos y puede servir de base para el examen correspondiente, previo a que el autor obtenga el grado académico respectivo.

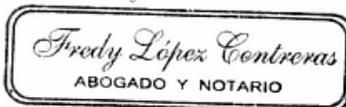
Sin otro particular, me suscribo con muestras de mi consideración y estima.

Lic. FREDY LOPEZ CONTRERAS
ASESOR

Abogado y Notario
Colegiado No. 4550

20 calle 8-14 zona 01
Ciudad de Guatemala.

Tel. 22301943



UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



**UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veintidós de mayo de dos mil seis.

Atentamente, pase al (a) **DOCTOR (A) RONY EULALIO LÓPEZ CONTRERAS**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante **BRAULIO HERNÁNDEZ RAMÍREZ**, Intitulado: "EL DESCANSO SUPLEMENTARIO, EN EL DERECHO LABORAL A FAVOR DE LA MATERNIDAD DE LA MUJER TRABAJADORA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público..

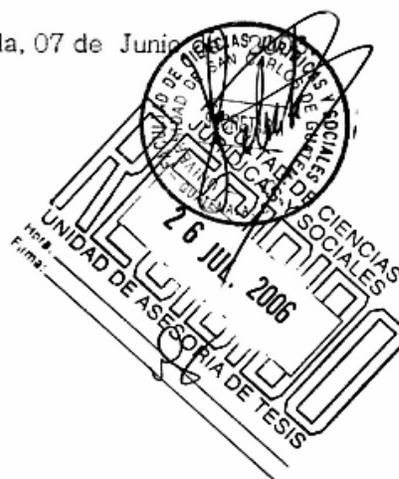
LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MIAE/sllh

3a. AV. 16-21, ZONA 14.
CIUDAD DE GUATEMALA.
Tel. 5804-5793.

Guatemala, 07 de Junio



Licenciado:
Mario Ismael Aguilar Elizardi,
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad.

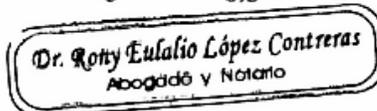
Señor Jefe:

Atentamente me dirijo a usted, con el propósito de comunicarle que en cumplimiento a resolución emitida por esa unidad que usted dirige, revisé el trabajo de tesis del **Bachiller Braulio Hernández Ramírez**, intitolado "**EL DESCANSO SUPLEMENTARIO, EN EL DERECHO LABORAL A FAVOR DE LA MATERNIDAD DE LA MUJER TRABAJADORA**", y luego haber formulado algunas sugerencias al Bachiller Hernández Ramírez, mismas que fueron tomadas en consideración en la presentación final del trabajo, estimo que dicho trabajo de investigación presentado por el referido Bachiller, llena los requisitos necesarios para ser considerado en el momento oportuno en el examen publico de graduación correspondiente.

Así mismo, opino que al analizar el desarrollo del trabajo, se puede establecer que fue utilizada la bibliografía recomendable y apropiada, el estudiante hizo uso de la tecnología actual por medio de consultas a la Internet, lo cual queda plasmado con las citas que se hacen a lo largo de la exposición, que la investigación realizada es de contenido científico y técnico, la metodología y técnicas de investigación empleadas, así como la redacción, son las adecuadas para esta clase de trabajos, arribando a conclusiones y recomendaciones congruentes con el informe, pues los temas abordados constituyen una problemática nacional.

Sin otro particular, me es grato suscribirme de usted, como su deferente servidor.

Dr. RONY EULALIO LÓPEZ CONTRERAS
Revisor
Abogado y Notario
Colegiado No. 5,302

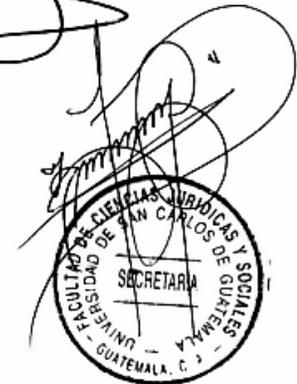




**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES** Guatemala, veintiuno de agosto de dos mil seis. -

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (la) estudiante **BRAULIO HERNÁNDEZ RAMÍREZ**, titulado **EL DESCANSO SUPLEMENTARIO, EN EL DERECHO LABORAL A FAVOR DE LA MATERNIDAD DE LA MUJER TRABAJADORA**. Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis. -

MTCL/slh





ACTO QUE DEDICO

A DIOS:

Nuestro ser omnipotente, que en su infinita bondad permite la superación de mi espíritu a través del ejercicio intelectual para alcanzar este triunfo.

A MIS PADRES:

Domingo y Sabina, como una minúscula recompensa a todo el amor que me brindan y un enorme agradecimiento por enseñarme a transitar por rutas sólidas de principios humanos y morales.

A MI ESPOSA:

Genara, por su comprensión, motivación y por compartir conmigo sueños inquebrantables de amor, superación, fe y justicia.

A MIS HIJOS:

Marlen Betzabé, Arely Rosbely, Laura Veralis, Marcio Douglas Dagoberto, Boanerge Braulio Enrique y Oliver Sanderson Ernesto, lo más bello que Dios me dio, que son la razón de mi existencia.

A MIS HERMANOS:

Isabel, Cruz Alberto, Leonor, Teresa, Silvia y Amabilia, que la comprensión y amor de hermanos siga siendo baluarte de unidad familiar.

A TODOS MIS AMIGOS.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:

Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE:

	Pàg.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El trabajo y la mujer.....	1
1.1. El trabajo.....	1
1.1.1. Definición de trabajo.....	1
1.1.2. El derecho al trabajo.....	2
1.1.3. Principios fundamentales del trabajo.....	3
1.2. El trabajo de la mujer.....	5
1.2.1. Definición de contrato de trabajo.....	12
1.2.2. Características del contrato de trabajo.....	14
1.2.3. Elementos generales de la contratación laboral	15
1.2.3.1. Generales.....	15
1.2.3.2. Especiales.....	16
1.2.3.3. Esenciales.....	18
1.2.3.4. Principios que rigen la contratación en general.....	22
1.3. Derechos de la mujer trabajadora.....	31
1.3.1. Derechos.....	31
1.3.2. Prohibiciones.....	33
1.3.3. Reinstalación.....	35
1.3.4. Derechos laborales de la mujer cubierta por el seguro social.....	36

CAPÍTULO II

2. El Convenio 103 de la Organización Internacional del Trabajo relacionado a la protección de la maternidad, leyes y reglamentos del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.....	37
---	----



2.1. Breves antecedentes.....	37
2.2. El contenido del Convenio 103 de la OIT y su análisis.....	38
2.3. El análisis del Convenio 183 de la OIT.....	52
2.3.1. Breves antecedentes del convenio.....	52
2.3.2. Análisis del contenido.....	54
 CAPÍTULO III	
3. El descanso suplementario en el Código de Trabajo y en el Convenio 103 de la Organización Internacional del Trabajo.....	69
3.1. Aspectos considerativos.....	69
3.2. Obligaciones del estado de Guatemala al suscribir el Convenio 103 de la OIT.....	77
3.3. Lo que regula el Convenio 103 de la OIT respecto al descanso suplementario y sus repercusiones en cuanto al Código de Trabajo.....	79
3.4. Repercusiones en el caso de las mujeres trabajadoras.....	86
3.4.1 La realidad guatemalteca en materia de derechos de la mujer trabajadora.....	86
3.5. Necesidad de que se establezca el descanso suplementario en el Código de Trabajo conforme el Convenio 103 de la OIT.....	88
 CONCLUSIONES.....	 99
 RECOMENDACIONES.....	 101
 BIBLIOGRAFÍA.....	 103

(i)



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se elabora en virtud de los requisitos que se exigen en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala y a consecuencia de la práctica profesional y personal de quien escribe, que ha podido evidenciar la importancia que tiene la legislación internacional derivada de los Convenios Internacionales del Trabajo, como el que se analiza en este trabajo, en favor de los derechos de la mujer.

Es importante entonces, analizar el camino que ha recorrido la mujer en la esfera del trabajo, teniendo un choque a juicio de quien escribe, entre el trabajo que realiza fuera del hogar o de su casa, con la importante función natural que tiene de concebir y todo lo que representa posterior a esa concepción y nacimiento.

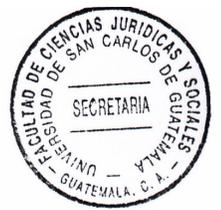
Por lo anterior, en el desarrollo de este trabajo se ha hecho un análisis de lo que ha sido el trabajo de la mujer, estableciendo primero, antecedentes y concepciones de trabajo propiamente dicho y como la mujer ha evolucionado a través de los años en realizar tareas o trabajos fuera del hogar. Además, lo anterior frente a la maternidad y lo que indican las leyes internacionales en materia de trabajo, especialmente el Convenio 103 de la Organización Internacional del Trabajo, el Código de Trabajo y lo que indica la legislación extranjera al respecto, concluyendo en que se hace necesario incluir en el Código de Trabajo la figura o la institución del descanso suplementario derivado de la maternidad, tal y como lo regula la legislación internacional.

(ii)



Para una mayor comprensión el trabajo se ha dividido en capítulos. En el primer capítulo se establece lo relativo al trabajo y a la mujer, sus derechos, prohibiciones, reinstalación. En el capítulo segundo, el contenido y análisis del Convenio 103 de la Organización Internacional del Trabajo. En el capítulo tercero, se hace un análisis de la legislación nacional con respecto al descanso suplementario y lo que refiere el convenio relacionado, determinando que existe la necesidad de que se incluya en la ley derivado de las obligaciones que contrae el Estado de Guatemala, como parte de los compromisos contenidos en dicho convenio.

Por último, se incluyen las conclusiones y las recomendaciones en el presente trabajo de investigación.



CAPÍTULO I

1. El trabajo y la mujer.

1.1. El trabajo.

1.1.1. Definición de trabajo.

El trabajo constituye un esfuerzo humano, tanto físico como mental. Existe en el ambiente una frase que dice que el trabajo dignifica y a juicio de quien escribe, eso es correcto. También el trabajo es fuente de progreso, porque a través de éste se logran obtener satisfactores sociales para quien realiza el trabajo, así también para la familia del trabajador o trabajadora.

El trabajo entendido conceptualmente, ha existido siempre, si se considera que desde el apareamiento del hombre o el nacimiento de la humanidad, se ha hecho presente, porque el hombre ha tenido que agenciarse de las formas aunque sean las más primitivas para obtener sus satisfactores mínimos, como alimentarse, vestirse, etc. Luego con el apareamiento del comercio, la producción, el trueque y luego la moneda, el trabajo como tal se ha ido perfeccionando, hasta el hecho que recientemente se ha convertido en un conjunto de normas, conformadas a través de un derecho.



1.1.2. El derecho al trabajo.

El trabajo enmarcado dentro de normas, fue confeccionándose conforme su propia evolución. Empezó con una serie aislada de disposiciones de tipo pietista (“que no trabajen los niños ¹menores de 12 años en las minas”, “que no se trabaje mas de 12 horas al día”, etcétera.) pero se fue configurando en el cuerpo jurídico que hoy tenemos en todos los países. Su aparecimiento en el horizonte de las disciplinas jurídicas surgió cuando se produjo su total emancipación de su rama matriz, el derecho civil.

Formalmente entonces, se concibe el trabajo como un derecho. El tratadista Trueba Urbina, indica que “derecho del trabajo es el conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven en sus esfuerzos materiales o intelectuales, para la realización de su destino histórico: socializar la vida humana”.¹

Mario de la Cueva, lo define así: “el nuevo derecho es la norma que se propone realizar la justicia social en el equilibrio de las relaciones entre trabajo y el capital”.²

¹ Citado por De Buen L. Néstor. **Derecho procesal del trabajo**. Editorial Porrúa, 1976 Pàg. 12

² De Buen L. Nestor. Ob. Ciot. Pag...138



Hernia Márquez, señala al derecho de trabajo como “el conjunto de normas jurídicas que regulan, en la pluralidad de sus aspectos, la relación de trabajo, su preparación, su desarrollo, consecuencias e instituciones complementarias de los ³elementos personales que en ella intervienen”.³

Néstor de Buen L. Concluye dando su definición propia de la siguiente manera: “derecho del trabajo es el conjunto de normas relativas a las relaciones directa o indirectamente derivan de la prestación libre, subordinada y remunerada, de servicios personales y cuya función es productor del equilibrio de los factores en juego mediante la realización de la justicia social”.⁴

1.1.3. Principios fundamentales del trabajo.

Enmarcado el trabajo dentro del ámbito jurídico, se ha determinado que comprende los siguientes principios fundamentales:

El Código de Trabajo se convierte en el instrumento jurídico de mayor importancia para la población trabajadora. Es un logro de la revolución de 1944 y algo significativo es lo que establece el cuarto considerando respecto a los principios fundamentales que lo inspiran que son:

³ De Buen L. Nestor. **Ob. Cit.** Pag. 128

⁴ De Buen L. Néstor. **Ob. Cit.** Pág. 138



- El derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores porque trata de compensar la desigualdad económica de éstos otorgándoles una protección jurídica preferente.
- El derecho de trabajo constituye un minimum de garantías sociales, protectoras al trabajador, irrenunciables únicamente para éste y llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica, en estricta conformidad con las posibilidades de cada empresa patronal, mediante la contratación individual o colectiva, y de manera muy especial, por medio de los pactos colectivos de condiciones de trabajo.
- El derecho de trabajo es un derecho necesario e imperativo, o sea de aplicación forzosa, en cuanto a las prestaciones mínimas que conceda la ley, de donde se deduce que esta rama del derecho limita bastante el principio de la autonomía de la voluntad, propio del derecho común, el cual supone erróneamente que la parte de todo contrato tiene un libre arbitrio absoluto para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad esté condicionada por diversos factores y desigualdades de orden económico-social.
- El derecho de trabajo es un derecho realista y objetivo, lo primero porque estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver un caso determinado a base de una bien entendida equidad, es indispensable enfocar ante todo la posición económica de las partes, y lo segundo, porque



su tendencia es la de resolver los diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterio social y a base de hechos concretos y tangibles.

- El derecho de trabajo es un rama del derecho público, por lo que al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo; y,
- Derecho de trabajo es un derecho hondamente democrático, porque orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores que constituyen la mayoría de la población, realizando así una mayor armonía social, lo que no perjudica, sino que favorece los intereses justos de los patronos, y porque el derecho de trabajo es el antecedente necesario para que impere una efectiva libertad de contratación, que muy pocas veces se ha contemplado en Guatemala, puesto que al limitar la libertad de contratación puramente jurídica que descansa en el falso supuesto de su coincidencia con la libertad económica, impulsa al país fuera de los rumbos legales individualistas, que sólo en teoría postulan a la libertad, la igualdad y la fraternidad.

1.2. El trabajo de la mujer.

La mujer es pieza fundamental de la existencia de la misma humanidad, porque ella concibe, da amor, cariño y ternura a los hijos y a los demás parientes. Se ha dicho



también, que el instinto maternal de la mujer no acaba nunca, incluso cuando esta se encuentra desempeñándose en un lugar de trabajo.

Por mucho tiempo, la mujer se dedicó exclusivamente a las tareas y quehaceres del hogar, propias de la casa, como cuidar a los hijos, administrar una casa y ello también ha tenido relevancia en la actualidad, con la capacidad que han demostrado al frente de puestos de trabajo que con anterioridad solo eran exclusivos para los hombres.

La legislación es una prueba clara de lo dicho anteriormente, si se analiza lo que contiene el Código Civil guatemalteco, que brinda una protección especial a la mujer, al igual que el Código de Trabajo, circunstancia que muchas mujeres han entendido que esa protección se traduce en una discriminación y es así como ha habido movimientos de mujeres que propugnan por una lucha para conseguir la igualdad, aunque otros grupos, los feministas no desean la igualdad, sino demostrar que son superiores a los hombres, circunstancias que podrían analizarse en que se deriva de una discriminación hacia el hombre. Al final, tanto hombre como mujer son indispensables en la humanidad y en este trabajo lo que se pretende es establecer la importancia que tiene en el derecho de trabajo, porque se encuentra sujeto a regímenes especiales, lo relativo al trabajo de la mujer y lo que respecta a la maternidad. De ahí que se evidencia la necesidad de que se mejore la legislación en ese sentido y fundamentalmente en cuanto al descanso suplementario.



“El derecho de la mujer al trabajo aparece expresado en El Corán de forma indirecta en la aleya: Los hombres tienen una parte de lo que han adquirido. Las mujeres tienen una parte de lo que han adquirido » (Coran 4 :32) igualando el Islam entre el hombre y la mujer en su derecho a poseer lo que han ganado, ya sea a través de la herencia, el trabajo retribuido o cualquier otra forma legal. Así, ya desde tiempos del profeta algunas mujeres trabajaban en la agricultura, el hilado, la dirección de trabajos manuales, la atención de enfermos y heridos o el comercio y la política, como demostraron las esposas del profeta, Adiya y Aisa .

Sin embargo, el Islam no obligó a la mujer a trabajar fuera de casa, sino únicamente al hombre, obligando a éste además a hacerse cargo de la manutención de la mujer, ya sea ésta madre, hermana, esposa o hija. Esto se debe a que en el Islam el primer y mas importante deber de la mujer es criar y educar a sus hijos, que son el resultado de la educación de los padres y en especial de la madre”.

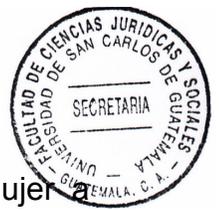
De esta forma, la mujer se convierte en la constructora del futuro, compartiendo con el hombre la construcción del presente. En cualquier caso, el Islam considera que la participación activa de la mujer es básica, como miembro que es de la sociedad. A pesar de ello, la mujer posee particularidades físicas, fisiológicas y psíquicas que la condicionan o no para cierto tipo de actividades, por lo que algunos ulemas no consideran adecuada su participación en ciertos campos, como la construcción, la minería, la defensa e incluso la política, para algunos. Sin embargo, esto último es discutible pues la mujer del profeta, Aisa, participó activamente en este



ámbito. Además, la mujer puede participar en la política como es indicado en el Corán: Profeta ! Cuando las creyentes vengan a ti a prestarte juramento de fidelidad, de que no asociarán... » (Coran 60:12). Para los hermanos musulmanes, el papel fundamental de la mujer es el de madre y esposa, para lo cual la educación es esencial. Y el trabajo fuera de casa está permitido siempre y cuando no afecte a su papel en la familia, aunque consideran que la mujer no es apta para ocupar un puesto de jefatura . Para Zaynab al-Gazali no hay nada malo en que la mujer trabaje fuera de casa, siempre que vista la ropa adecuada. En definitiva, la educación es una obligación y el trabajo es opcional.

En lo que respecta a las sociedades árabes, hay que señalar que las costumbres, hasta hace poco tiempo, han considerado que el lugar de la mujer es su casa, pues ha sido creada en primer y último término para ser madre y esposa y si tiene la oportunidad de trabajar fuera de casa, no todos los trabajos le convienen. Así, le será suficiente ser profesora, enfermera, secretaria o trabajar en el campo de los servicios sociales. Pero lo que no es aceptado es que sea ingeniero, arquitecto o directora de una empresa. Sin embargo, esta opinión ha disminuido en la mayoría de estas sociedades, especialmente la urbana, aunque se mantiene sobre todo en las zonas rurales.

Por otro lado, hay algunos factores que impiden a la mujer trabajar, como: el sistema educativo o la poca confianza que tienen los empresarios en la capacidad de la mujer. Algunos también piensan que el derecho y las leyes islámicas impiden a la mujer



trabajar, aunque ésta es una opinión errónea pues el Islam permite a la mujer a trabajar, demostrando además que el sexo no tiene nada que ver con la capacidad intelectual del individuo. Pero, sobre todo, hay que señalar que en el mundo árabe no existen las mismas oportunidades de trabajo y tampoco una igualdad salarial, a pesar de que sus constituciones señalan que ha de haber una igualdad entre hombres y mujeres en este ámbito. Pero tampoco hay que olvidar que esto también ocurre en Europa y la mayoría de los países occidentales.

En cualquier caso, la integración de la mujer en el desarrollo económico no implica olvidar su papel tradicional, ni imitar ciegamente a las sociedades occidentales, pues la mujer árabe y musulmana suele dar prioridad a su papel de madre y educadora de sus hijos, como lo ha demostrado una encuesta realizada hace algunos años en el Líbano, donde se ha observado que el 81% de las mujeres opinan que la necesidad que tienen los hijos de su madre es lo que les impide trabajar. En este sentido, es interesante la opinión de un occidental, José Ortega Spottorno, quien dice en un artículo suyo publicado en el país: "El poder trabajar e independizarse económicamente del marido permite y favorece las separaciones y el tantear varios ensayos de su vida sentimental. Eso lleva consigo dos graves inconvenientes: la desaparición de la vida de familia y la mayor soledad de los hijos pequeños".

En lo que respecta a otras actividades relativas a la mujer, hay que indicar que esta tiene derecho a la propiedad, a hacer contratos, a avalar a otra persona y a participar en el comercio o cualquier otra forma legal de obtener ganancias y en todos



estos casos, la mujer tiene la total libertad de tomar sus propias decisiones, sin la intervención de nadie (padre, esposo, hermano,...), al contrario que sucedía en la República Federal de Alemania, donde la mujer casada no tenía legalmente el derecho a la propiedad hasta finalizada la Segunda Guerra Mundial.

“En cualquier caso, el porcentaje de inserción de la mujer ha aumentado en el mundo árabe gracias a los esfuerzos que hacen los gobiernos locales, sin olvidar que en el Islam el principal trabajo de la mujer es la maternidad y el cuidado de su familia, a pesar de que desde la antigüedad ha participado con el hombre en las responsabilidades de la vida, trabajando junto a él.”

Para la mujer, el hombre, y los menores de edad, con capacidad de trabajar, rigen los contratos de trabajo.

Derivado de una relación de trabajo entre el patrono y el trabajador, (que puede ser trabajadora) se suscita lo que se denomina contrato. Con anterioridad se suscribía este tipo de contratos pero tenía la naturaleza civil, porque el derecho de trabajo como tal no se había conformado, de tal suerte, que se ha justificado en un buen número de casos, el contrato de servicios profesionales, con un contrato de trabajo o viceversa.

El contrato de trabajo, se origina precisamente cuando surge la relación de trabajo y consecuentemente el derecho de trabajo, ya que es una institución que le es



propia. Sin embargo, derivado de lo que indican las normas en el derecho laboral guatemalteco, no hace falta que exista un contrato de trabajo escrito, como se puede concebir cuando se dice contrato de trabajo, porque aun siendo verbal, se entiende que existe contrato de trabajo a partir del momento en que se suscita la relación laboral o de trabajo.

Para el Licenciado Luis Fernández Molina, “dentro del sector mayoritario de la doctrina de la corte publicista, predomina la tendencia a rechazar o aislar el contrato como una institución o elemento que pertenece a otra disciplina jurídica. Según ello, si el Derecho Laboral ha venido incorporando el término de contrato, ha sido por las deficiencias propias de una nueva rama jurídica que, por sus precarios inicios, resaltar la independencia de sus principios y de sus instituciones, las señaladas corrientes concluyen por dar preponderancia a la relación de trabajo, sobre el contrato de trabajo. Sobre todo, porque el contrato tiene una innegable raigambre civil, esto es, contractual, en cambio, la relación tiene marcado contenido publicista. Ello explica el interés de eclipsar la figura del contrato resaltando por el contrario lo que es la relación laboral”.

En base a lo anterior, se puede decir, que a partir del momento en que el ser humano descubre la necesidad de trabajar y por ese trabajo percibir una remuneración, es cuando aparece formalmente el contrato de trabajo y este desde sus inicios no se perfeccionaba a través de la forma escrita, sino que subsistió la forma de contrato verbal.



Aún a la fecha, la forma de contrato de trabajo verbal se regula en la legislación laboral guatemalteca vigente, como ya se dijo y por lo que es permitida, sin embargo, por ello, no puede decirse que el contrato escrito en materia laboral, debe ser esencial, toda vez, que subsiste a partir del momento en que se inicia la relación laboral o relación de trabajo.

1.2.1. Definición de contrato de trabajo.

El contrato de trabajo tiene por objeto la “prestación retribuida de servicios subordinados de índole económica, sean industriales, mercantiles o agrícolas. Más técnicamente cabe definirlo así: “Es aquél que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico, y por el cual una de las partes –el patrono, empresario o empleador-- da remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de actividad profesional de otra, denominada, el trabajador”.

Se reúne, en esta definición, la tesis del contrato de trabajo, con la de la relación de trabajo, en el sentido de prestaciones de servicio supuestamente sin vínculo contractual y se exige: a) que los servicios sean privados con lo cual se excluyen las prestaciones de los funcionarios públicos como tales; b) que posean índole económica, esto es, que no sean prestados con carácter familiar o de mutuo auxilio; c) que exista una remuneración, sin determinar su naturaleza, ya sea en dinero, en especie o mixta; d) que la retribución corresponda al hecho de utilizar la actividad ajena o al de disfrutarla; e) que dicha actividad reviste carácter profesional; f) que exista dependencia o dirección que se corresponda con la subordinación en el enfoque pasivo



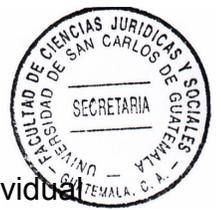
o desde el ángulo del que cumple con la función laboral entre quien presta la actividad y quien la disfruta o utiliza.”⁵

“Contrato de trabajo, acuerdo de voluntades en virtud del cual el trabajador se compromete a prestar sus servicios por cuenta ajena, bajo la dirección y dentro de la entidad que corresponde a la persona física o jurídica que le contrata, a cambio de una remuneración. En la actualidad y sobre la base de la constatada disparidad de fuerzas entre empresario y trabajador, las normas reguladoras del referido contrato tienden a ser normas imperativas en su mayoría y, como tales, sustraídas a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, de las que resultan condiciones laborales más dignas en el ámbito de lo posible.

Cabe presumir que existe un contrato de trabajo entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de la retribución que satisface; por ello, en tales casos y aunque no medie una expresa declaración contractual verbal o escrita, se está en presencia de un comportamiento concluyente, en el orden jurídico relevante. Las condiciones en que se presta el trabajo, antes referidas, permiten distinguir esta clase de contrato de otros que le están próximos, como son el arrendamiento de servicios, el contrato de obra, la sociedad o el mandato.”⁶

⁵ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, Editorial Heliasta, tomo II, 24 edición
Pàg. 351

⁶ **Ibid.** Pàg. 128



Conforme el Código de Trabajo, el Artículo 18 determina: “Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador) queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de ésta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma. En el caso de los gerentes, directores, administradores, superintendentes, jefes generales de empresas, técnicos y demás trabajadores de categoría análoga, a las enumeradas, dicha delegación puede incluso recaer en el propio trabajador. La exclusividad para la prestación de los servicios o ejecución de una obra, no es característica esencial de los contratos de trabajo, salvo el caso de incompatibilidad entre dos o más relaciones laborales y sólo puede exigirse cuando así se haya convenido expresamente en el acto de la celebración del contrato. La circunstancia de que el contrato de trabajo se ajustare en un mismo documento con otro contrato de índole diferente o en concurrencia con otro u otros, no le hace perder su naturaleza y por lo tanto a la respectiva relación le son aplicables las disposiciones de éste código”.

1.2.2. Características del contrato de trabajo

El licenciado Luis Fernández Molina⁷ cuando se refiere a las características, explica que son las siguientes:

⁷ Fernández Molina Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Editorial Oscar de León Palacios Pag .99



- Bilateral: De él se derivan obligaciones principales para las dos partes, siendo básicamente la prestación del servicio y el pago del salario. También se llama a este tipo de contrato de obligaciones recíprocas o sinalagmático.
- Consensual: Para su perfeccionamiento basta con el consentimiento de las partes, a diferencia de los contratos reales, que necesitan del consentimiento y además la entrega de la cosa.
- Oneroso: Implica una prestación mutua de contenido económico en un caso el pago del salario y el otro la prestación de sus servicios.
- Principal: No depende para su validez de ningún otro tipo de contrato.
- De tracto sucesivo: El cumplimiento de las obligaciones se da en etapas o acciones sucesivas, es decir, que no se agota en una o determinadas prestaciones.

1.2.3. Elementos generales de la contratación laboral.

1.2.3.1 Generales:

Los elementos generales del contrato de trabajo conforme lo ha señalado el Licenciado Luis Fernández Molina⁸ son los siguientes:

⁸ Ob.Cit. Pág. 93



- Capacidad: En términos generales se reconocen dos clases de capacidad: de goce y ejercicio. De goce es la cualidad de un ente de ser sujeto de derechos y deberes jurídicos, es sinónimo de personalidad jurídica. De ejercicio, es la facultad de cumplir por si mismo y ejercer de igual manera los deberes y derechos jurídicos.
- Consentimiento: Se basa en la libertad de trabajo, claramente plasmada en la Constitución vigente como en las precedentes, así como en el Código de Trabajo. Artículo 6. Como consecuencia, ninguno podrá impedir a otro que se dedique a la profesión o actividad lícita que le plazca. Asimismo, se establece esta libertad en lo señalado en los Artículos 18 y 19 del mismo código, ya que el mismo concepto de contrato implica el concepto de consentimiento. Este consentimiento sirve para distinguir el trabajo forzado del libre.
- Objeto: En el contrato de trabajo es una actividad idónea, un servicio que presta el trabajador en beneficio del patrono, quien en compensación del salario que paga tiene derecho a los frutos del trabajo.

1.2.3.2. Especiales:

Según el autor citado⁹ considera que se conforman los siguientes elementos especiales:

⁹ **Ibid.** Pág. 97



- Prestación personal de servicio: Este elemento implica que una parte de la ejecución de los trabajos o compromisos.
- laborales, la lleva a cabo una persona individual (o natural) por la otra parte, el beneficiario del servicio puede ser indistintamente, una persona individual o jurídica. Si se contrata a una empresa para ejecutar una labor, no estaríamos frente a un contrato laboral sino a uno de tipo mercantil. Es manifiesta la tendencia de muchas entidades a contratar contra empresas en vez de individuos, evitando de esa forma las responsabilidades y problemas del marco laboral. Por ejemplo, servicios de limpieza y seguridad, jardinería, mantenimiento etc., no se contratan directamente con las personas que van a prestar el servicio, sino que con una empresa que debe tener su respectiva patente de comercio, y que a su vez contrata a su personal.
- Subordinación: Es el elemento que más destaca en el contrato laboral y que lo distingue de cualquier otro dentro del abanico acuerdo de voluntades. Consiste en la voluntaria sujeción de una persona a seguir las instrucciones de otra dentro del contexto de los servicios pactados. Implica la disposición del trabajador de actuar, respetar y cumplir con las órdenes que se le impartan. Conlleva la facultad del empleador para exigirle al trabajador, ante todo, la prestación personal del servicio y por lo mismo, el cumplimiento en cualquier momento de la jornada, de órdenes relacionadas con la ejecución del trabajo, así como de imponerle condiciones y reglamentos.



- Salario: Es el tercer elemento necesario para configurar un contrato de trabajo. Los servicios personales pueden darse muchas formas, pero no en todos es a cambio de una retribución directa,

1.2.3.3. Esenciales de la contratación laboral.

- Actividad personal:

El contrato de trabajo se deriva de una actividad personal, prestada por el trabajador a un patrono que contrató sus servicios por sus cualidades personales.

- Subordinación laboral:

Es el elemento típico del contrato de trabajo, porque existe una relación de dependencia o de subordinación entre el patrono y el trabajador y que a cambio de esa relación de dependencia, el patrono cancela al trabajador en concepto de salario una cantidad de dinero y que en algunos casos el pago puede ser en especie, como lo establece la legislación guatemalteca. Esta subordinación constituye por sus características el elemento esencial de toda relación de trabajo y que la distingue de otro tipo de relación que se da dentro de la actividad del hombre.

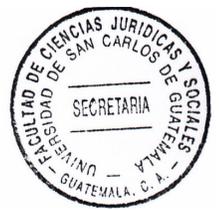
Se entiende, entonces, la subordinación como el estado de limitación de la autonomía del trabajador al cual se encuentra sometido, en sus prestaciones por razón de su contrato y que origina la potestad del patrono o empresario para dirigir la actividad de la otra parte. La posición de igualdad más o menos teórica existente en el



acto de la contratación, pero desaparece tal paridad cuando el contrato empieza a ejecutarse. La subordinación tiene su fuente en el contrato y cumple necesidades derivadas de la economía y de la adecuada organización, integra la facultad patronal desde luego delegable de dictar normas, instrucciones y ordenes a los trabajadores dependientes de él, pero en cuanto a la ejecución del trabajo, no en la esfera meramente personal, ni en la ajena a la profesional que une a trabajador y patrono.

- Ausencia de riesgo:

Consiste en que para que el trabajador pueda realizar el trabajo adecuada y eficazmente, los riesgos son asumidos directamente por el patrono, al momento de ocasionar un accidente, este no es imputable al trabajador, si se considera que no se tomaron en cuenta los riesgos y prevenciones para evitar que se produzcan en un centro de trabajo y que el patrono tiene la obligación de contar con el mobiliario y equipo necesario para realizar eficientemente la tarea encomendada como trabajo, a la persona del trabajador. En este rubro también conviene hacer relación a la función que ocupa el seguro social del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social en el caso de los trabajadores y que constituye para el patrono emplear a los trabajadores cubriendo también lo relativo al seguro social y en caso no cuenten los trabajadores con seguro social, es obligación del patrono hacerse cargo de los gastos en que se haya incurrido por causa del accidente de trabajo ocurrido.



- Estabilidad:

Es un derecho y una característica esencial de todo contrato de trabajo, toda vez, que la estabilidad, contribuye a que el trabajador conserve su puesto de manera indefinida, salvo alguna eventualidad surgida a causa del trabajador, por ejemplo, que este quiera renunciar de su cargo por mejoras salariales, por mejoras en su capacitación personal y profesional, etc.,

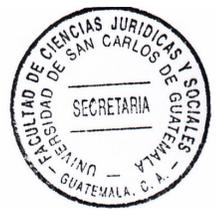
En cuanto a este rubro también es importante hacer notar que en la ley existen causas justas que facultan al patrono para dar por concluida una relación de trabajo por causas imputables al trabajador, sin que exista responsabilidad alguna al patrono. Esta característica constituye la razón de ser al describir que el contrato de trabajo es de tracto sucesivo, se perfila su normal continuidad. Esta permanencia reviste extraordinaria importancia jurídica y desde el punto de vista económico social, para el patrono representa el mejor medio de conseguir un dependiente singularmente unido a la empresa y particularmente especializado en la labor profesional encomendada: para el trabajador significa la probabilidad de su propia seguridad, una ocupación duradera y cierta garantía para el sostenimiento propio y de su familia. En la estabilidad del empleo hay un interés social y un interés económico no solamente privativo del patrono y del trabajador, sino que alcanza la propia producción. El trabajador al perder su empleo se encuentra sin rendir el fruto que corresponde a la actividad desplegada en una situación normal y pesa por tanto, en forma directa sobre la sociedad. Debe distinguirse entre estabilidad en el empleo, que se refiere a la subsistencia del contrato de trabajo, mientras la empresa continúe y estabilidad en la



función que se relaciona con el mantenimiento de las mismas condiciones en la prestación de los concretos servicios exigidos al obrero o empleado.

- Profesionalidad:

Se encuentra caracterizado el contrato de trabajo de este elemento, toda vez, que el patrono tuvo que solicitar al trabajador, cierta capacidad para el desempeño de dicho trabajo, sin el cual no hubiera sido posible la contratación. Como regla general la profesionalidad no existe en todos los contratos de trabajo, sino más bien esta se da con ocasión de la prestación del servicio derivado del contrato laboral, mientras el trabajador reúna condiciones técnicas exigibles para la prestación del servicio que se trate, por ejemplo, no puede contratarse a un practicante de medicina como médico de un sanatorio. La profesionalidad consiste además, en cuanto se estime que aquella la reviste el trabajador y que no es tal sino quien vive prestando para otro su actividad profesional a cambio de un salario, quien se dedica accidentalmente y para ganar una cierta suma de dinero, a servicios ajenos a su oficio o profesión no es tampoco un trabajador profesional. La profesionalidad ofrece una útil aplicación como elemento particular del contrato de trabajo, pues con su exigencia se elimina la posibilidad de considerar trabajador a quien por causa de amistad o de buena vecindad presta un trabajo. Tal actividad que en ocasiones, puede llegar a ser más o menos permanente en condiciones de subordinación.



1.2.3.4. Principios que rigen la contratación en general.

Dentro de los criterios o principios que se mueve la contratación, son los siguientes:

- “Libertad de conclusión: Cada persona puede o no celebrar un contrato. Hecha la abstracción de los imperativos de vida y también y cada vez más, de las situaciones de monopolio en la oferta de medios para satisfacer necesidades, quien contrata lo hace porque así lo estima. Pero se produce una intervención de la colectividad por medio del Estado, bien para homologar el tráfico y evitar francos y exagerados desequilibrios, bien para imponer al monopolista de los medios de satisfacción la contratación ante la demanda. La masificación de la vida explica que, con frecuencia, el contrato del caso concreto deba adecuarse en su realización, a momentos, circunstancias e incluso contenidos previamente determinados, en todo o en parte heterónomamente.
- Libertad en la determinación del contenido del contrato: Las partes pueden estipular lo que crean conveniente. Dos límites importantes se imponen: no pueden emplear el contrato para evadir el contenido que la ley exige para esa modalidad, concebido como contenido mínimo (por lo que aquí es irrelevante lo que las partes pacten), ni puede usar del contrato para ir más allá de lo que la ley autoriza (por lo que son nulos los pactos que transgredan el límite). Así mismo, las nuevas modalidades contractuales pueden quedar sujetas a unos contenidos mínimos para cada parte (condiciones generales) o hacer depender



la eficacia del contrato entero de su confección conforme a criterios legalmente fijados (contratos de adhesión).

- Libertad forma: Por regla general, las partes determinan que forma ha de tener el contrato, si simplemente oral, escrita o documento privado o en documento público.”¹⁰
- Principios que rigen en los contratos propiamente de trabajo.

En cuando a los contratos de trabajo, rige los siguientes principios o criterios:

- El contrato de trabajo, difiere de otro tipo de trabajo, porque en él, media la dependencia, es decir, que se presta bajo las órdenes e instrucciones del patrono, así también, que la prestación de los servicios es voluntaria, se realiza por cuenta ajena.
 - Que el contrato de trabajo, puede ser individual cuando se refiere a un trabajador frente a un patrono, o colectivo, ya sea por varios trabajadores o varios patronos.
- Formas de contratos.

Conforme la legislación, se encuentran las siguientes clases de contratos:

- Por su duración

- ◆ Contrato por tiempo indefinido

Es el contrato que se celebra entre las partes corrientemente, porque en el caso de los que se describirán más adelante, se determina la fecha o la forma de terminación, tienen carácter de excepción, en este contrato por tiempo

¹⁰ Albaladejo García, Manuel. **Invalidez e ineficacia del negocio jurídico**. Pág.43



indefinido, aparte de establecerse todas las condiciones en que se prestará el trabajo, se señala el carácter indefinido de la relación de trabajo, no indicándose ninguna fecha específica para la terminación de la relación, puesto que el trabajador debe gozar de estabilidad en el trabajo y conforme lo establece el Artículo 26 del Código de Trabajo, todo contrato de trabajo debe celebrarse por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario.

◆ Contrato a plazo fijo.

Este tipo de contrato de trabajo es uno de los llamados de excepción y únicamente es permisible según el Artículo 25 inciso b) del Código de Trabajo “cuando se especifica fecha para su terminación o cuando se ha previsto el acaecimiento de algún hecho o circunstancia como la conclusión de una obra que forzosamente ha de poner término a la relación laboral”. De acuerdo con la norma citada, solamente en dos casos se puede efectuar una contratación laboral a plazo fijo, el primero, en el momento de la contratación de una vez se establece la fecha en que finaliza la relación, en tanto que en el segundo, de los casos, llama a la confusión, pues el caso allí previsto, es muy similar al llamado contrato de obra.

Comúnmente se puede identificar este tipo de trabajo, en los contratos denominados interinatos, es la suplencia temporal de una persona por otra debido a permisos, pre y post natal, etc.



- ◆ Contrato por obra determinada.

Es aquel contrato de trabajo en que se ajusta globalmente o en forma alzada el precio del servicio del trabajador, desde que se inician las labores hasta que estas concluyan, tomando en cuenta únicamente el resultado del trabajo, o sea, la obra realizada. Al celebrarse este contrato al trabajador se le encomienda la ejecución o realización de una obra que no necesariamente tiene que ser o referirse a una obra de ingeniería o construcción, fijándose de antemano el salario o retribución que percibirá el trabajador y que cubrirá todo el período de ejecución de la obra o la prestación de los servicios, desde el inicio hasta la conclusión de la obra.

- Por las formalidades de la contratación.

- ◆ Contrato escrito.

Son aquellos que de conformidad con el nombre que los distingue, se realizan y redactan por las partes en un documento que hace prueba de su celebración y existencia, en el se establecen las condiciones en que se celebró la contratación. La regla general de conformidad con la ley, es que todo contrato de trabajo debe extenderse o celebrarse por escrito, salvo las excepciones que indican en el Artículo 26 del Código de Trabajo. El contrato de trabajo debe celebrarse en tres ejemplares, uno que debe recoger cada una de las partes, es decir, el empleador y el trabajador y otro que debe quedarle al patrono quien debe hacerlo llegar al Departamento Administrativo de Trabajo, dependencia del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.



En virtud de lo escrito anteriormente, puede indicarse que pese a que la legislación regula la obligatoriedad de que se suscriba el contrato de manera escrita, en muchos casos, ello no es así, representando para los jueces la dificultad de poder juzgar al momento del desarrollo de la audiencia y la recepción y diligenciamiento de las pruebas de las partes, cuando no se cuenta con un contrato de trabajo, circunstancia que debe ser observada por el ente administrativo de trabajo y que vele porque los patronos cumplan con esta obligación legal.

◆ Contrato verbal.

Como regla general, es que los contratos de trabajo se suscriban de manera escrita, sin embargo, existe una excepción, tal como se hizo ver y se refiere a que la ley permite la contratación verbal en los casos siguientes:

- Las labores agrícolas y ganaderas.
- Al servicio doméstico.
- A los trabajos accidentales o temporales que no excedan de 60 días.
- A la prestación de un trabajo para obra determinada, siempre que el valor de ésta no exceda de 100 quetzales y si hubiere señalado plazo para la entrega el cual no deberá exceder de 60 días.

Por otro lado, se ha conceptualizado los derechos de la mujer en la maternidad, desde el punto de vista de la legislación internacional y al respecto¹¹

¹¹ Consulta internet. www.pediatrictl.com.html. (14 de marzo de 2006)



específicamente en la República de Chile, que dice que en este país está prohibido pedir esta prueba en cualquier circunstancia laboral.

Una de las reformas al Código del Trabajo chileno y que entró en vigencia en noviembre de 1998, estableció que está expresamente prohibido solicitar un certificado de embarazo a una mujer como requisito para ser contratada, ni tampoco condicionar su manutención o ascenso en el empleo al fuero maternal. Las mujeres trabajadoras dependientes no podrán ser despedidas mientras se encuentren embarazadas, ni hasta un año después de terminado su período postnatal. Esto vale también para las trabajadoras de casa particular. En caso que el empleador no tenga conocimiento del estado de gravidez de la mujer y la despida, ella deberá acreditar su estado presentando un certificado extendido por un médico o matrona. Una vez realizado este trámite, el empleador está obligado a reintegrarla en sus labores, incluso la mujer tendrá derecho a recibir la remuneración correspondiente los días que no asistió a trabajar.

Si el empleador se negara a reintegrarla a sus funciones, la mujer deberá presentar un reclamo a la inspección del trabajo respectiva. ¿Podrá ponerse término al fuero maternal antes de terminada la fecha?. Sí, pero esto debe ser autorizado sólo por un juez en los siguientes casos: a) Por vencimiento del plazo convenido en el contrato; b) Conclusión del trabajo que dio origen al trabajo; c) Falta de probidad o incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.



La mujer trabajadora tiene derecho a dejar de trabajar desde seis semanas antes del parto y hasta 12 después de ocurrido el nacimiento del bebé. En estricto rigor, corresponden 42 días de prenatal y 84 de post natal (días seguidos). Estos permisos pueden aumentarse: Si durante el embarazo sufre una enfermedad comprobada por certificado médico. En ese caso la trabajadora tendrá derecho a un descanso prenatal suplementario.

Si el parto se produce después de las seis semanas siguientes a la fecha en que la mujer hubiere iniciado su descanso de maternidad, el descanso prenatal se entenderá prorrogado hasta el parto y desde la fecha de éste se contará el descanso post natal (se debe comprobar con certificado médico). Si como consecuencia del parto se produce una enfermedad que le impide regresar al trabajo por un plazo mayor a las 12 semanas, el descanso post natal será prorrogado por el tiempo que fije el médico. Mientras la mujer goza de estos permisos, sus remuneraciones son reemplazadas por el llamado subsidio maternal.

En el caso de fallecimiento de la madre durante el parto o mientras cumplía su período postnatal, el padre puede hacer uso de este derecho, pudiendo cobrar el pago de este subsidio. Sin embargo, el riesgo de ser despedido está siempre latente porque no cuenta con fuero como la madre. Subsidio maternal es el monto en dinero que recibe la trabajadora en reemplazo de su remuneración, mientras se encuentra en el período de descanso pre y post natal, equivale a la totalidad de sus remuneraciones



y asignaciones que perciba, del cual sólo se deducirán las imposiciones de previsión y los descuentos legales que correspondan.

Este es un derecho al cual acceden todas las mujeres que cumplen labores remuneradas, tanto las contratadas como las independientes, siempre y cuando estén afiliadas a algún sistema previsional, cumpliendo lo siguiente: Las trabajadoras dependientes deben tener por lo menos seis meses de afiliación a algún sistema previsional y al menos tres meses de cotizaciones declaradas dentro de los seis meses anteriores a la fecha en que se inicia la licencia respectiva (descanso de las trabajadoras independientes deberán tener 12 meses de afiliación a algún sistema previsional y registrar seis cotizaciones canceladas dentro de los 12 meses anteriores a la licencia (descanso), además de estar al día en el pago de las cotizaciones.

Cambio de labores

Una mujer trabajadora embarazada puede pedir un cambio en sus tareas habituales cuando son perjudiciales para su salud. Esto debe ser certificado por su médico tratante. Esto no debe implicar modificaciones en su remuneración.

La mujer trabajadora también tiene derecho a la sala cuna. Este derecho, sin costo alguno para las trabajadoras, se hace efectivo cuando se desempeñan en empresas en las que trabajan 20 o más mujeres en la empresa, sin importar su estado civil. También se favorece a quienes se desempeñan en centros o complejos comerciales administrados bajo la misma razón social. Este derecho tiene vigencia



hasta los dos años de edad del hijo. El empleador debe mantener una sala cuna en la empresa o tener convenio con una autorizada por la junta Nacional de Jardines Infantiles. Así también a la alimentación. La madre que goza del beneficio de sala cuna, tiene la posibilidad de disponer de dos medias horas durante su jornada laboral, para alimentar a su hijo, las que se considerarán trabajadas para efectos del pago de su remuneración. Este beneficio se prolonga hasta que el hijo cumpla los dos años de edad.

La enfermedad de un hijo permite a la mujer faltar a su trabajo por: enfermedad grave del hijo/a menor de un año que requiera atención en el hogar; Para tener derecho a este permiso y al pago de un subsidio, la licencia médica; deberá ser presentada al empleador dentro de las 48 horas (sector privado) y; 72 horas (sector público) a contar de la fecha de inicio del descanso.

Las trabajadoras independientes deberán entregar la licencia en la Isapre o Compín en el plazo de 72 horas de su emisión. Si el padre y la madre trabajan, el padre puede hacer uso de este permiso. Enfermedad de un hijo menor de 18 años, con motivo de un accidente grave o de una enfermedad terminal en su probable riesgo de muerte. Al acreditar esta situación mediante un certificado médico, la madre tendrá derecho a ausentarse de su trabajo por el número de horas equivalentes a 10 jornadas ordinarias de trabajo al año.



Si la madre y el padre son trabajadores dependientes, cualquiera de ellos puede usar este permiso. Si el padre tiene la tuición judicial del menor, o la madre falleció o está imposibilitada de hacer uso de él por cualquier causa, el permiso se concede al padre.

Este permiso se puede distribuir a elección de la trabajadora, en jornadas completas, parciales o en combinación de ambas. Importante es señalar que cuando una mujer trabajadora embarazada constate que sus derechos laborales han sido vulnerados, debe recurrir su reclamo ante el Juzgado del Trabajo o autoridad administrativa si lo prefiere.

1.3. Derechos de la mujer trabajadora.

1.3.1 Derechos.

De conformidad con el Código de Trabajo, existen normas generales que son aplicables tanto a hombres como a mujeres, respecto al trabajo. Sin embargo, también en el caso de las mujeres, existe una legislación especial derivado del trabajo sujeto a régimen especial que desglosa una serie de derechos, como los siguientes:

- El trabajo que realice la mujer, debe ser adecuado a la edad, condiciones o estado físico y desarrollo intelectual y moral.
- Amerita una protección especial en el caso del trabajo que realiza la mujer menor de edad.



- Tiene derecho a gozar de un descanso retribuido con el ciento por ciento de su salario durante los 30 días que precedan al parto y los 54 días siguientes, los días que no pueda disfrutar antes del parto, se acumularán para ser disfrutados en la etapa post parto, de tal manera que la madre trabajadora goce de 84 días efectivos de descanso durante ese periodo.
- Derecho a que cuando adopte a un menor de edad, tenga el mismo derecho del que goza la mujer cuando da a luz, es decir, que se le otorgue una licencia post parto para que ambos, el menor adoptado y la madre trabajadora adoptante, gocen de un período de adaptación.
- En la 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. Podrá además, 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 éste finalice, con el objeto de alimentar a su hijo o hija. Dicha hora también tiene derecho a que sea remunerada y el incumplimiento por parte del patrono da lugar a la sanción correspondiente para el empleador.
- Derecho a gozar del período de lactancia que es de 10 meses después del día que retorne a sus labores.
- Derecho a que cuando el patrono tiene en el centro de trabajo más de 30 trabajadores, acondicionar un local con el propósito de que las madres alimenten sin peligro a sus hijos o hijas menores de tres años y que puedan dejarlos allí mientras laboran, como sucede en el caso del funcionamiento de las guarderías.



1.3.2 Prohibiciones.

Son prohibiciones más para el patrono en relación a la madre trabajadora, que para la propia trabajadora y se señalan las siguientes:

- Existe prohibiciones para el patrono, respecto a lo que indica el Artículo 151 del Código de Trabajo que dice literalmente: “a) Anunciar por cualquier medio, sus ofertas de empleo, especificando como requisito para llenar las plazas el sexo, raza, etnias 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.”
- Hacer diferencia entre mujeres solteras y casadas y/o con responsabilidades familiares, para los efectos del trabajo.
- Despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o período de lactancia, quienes gozan de inamovilidad. Salvo que por causa justificada originada en falta grave a los deberes derivados del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 177 de este código. En este caso, el patrono debe gestionar el despido ante los tribunales de trabajo para lo cual deberá comprobar la falta y no podrá hacer efectivo el mismo hasta no tener la autorización expresa y por escrito del tribunal. En caso el patrono no cumpliera con la disposición anterior, la trabajadora podrá concurrir a los tribunales a ejercitar su derecho de reinstalación en el trabajo que venía desempeñando y tendrá derecho a que se



le paguen los salarios dejados de devengar durante el tiempo que estuvo sin labores.

- 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.
- Prohibir que las mujeres embarazadas ejecuten trabajos que requieren esfuerzo físico considerable durante los tres meses anteriores al alumbramiento

Respecto a las prohibiciones para las mujeres trabajadoras, están:

- No podrá abandonar el trabajo sino presenta un certificado médico en que conste que el parto se va a producir probablemente dentro de cinco semanas contadas a partir de la fecha de su expedición o contadas hacia atrás de la fecha aproximada que para el alumbramiento se señale.
- No percibir salario alguno cuando se compruebe que la trabajadora se dedica a otras labores remuneradas, cuando existe la obligación del pago del salario durante los días de descanso anteriores y posteriores al parto ya que se destina al reposo de la trabajadora.



1.3.3 Reinstalación.

Esta es una figura laboral que se refiere a las formas que se utilizan a través de un procedimiento y que tiene como objeto volver a colocar a la mujer trabajadora en el puesto que ocupaba anteriormente al despido.

Derivado de ello, se deduce que es producto de un despido y de la reacción de la trabajadora. En el caso de la mujer que se encuentra en estado de gravidez o este gozando de su periodo pre y post natal, existe prohibición del patrono para despedirla, y en todo caso lo hiciere, la trabajadora tiene derecho de emplazarlo ante los tribunales de trabajo y previsión social, pidiendo su reinstalación.

El Artículo 151 en el inciso c) del Código de Trabajo establece al respecto: “se prohíbe a los patronos, despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o período de lactancia, quienes gozan de inamovilidad. Salvo que por causa justificada originada en falta grave a los deberes derivados del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Trabajo. En este caso, el patrono debe gestionar el despido ante los tribunales de trabajo para lo cual deberá comprobar la falta y no podrá hacer efectivo el mismo hasta no tener la autorización expresa y por escrito del tribunal. En caso el patrono no cumpliera con la disposición anterior, la trabajadora podrá concurrir a los tribunales a ejercitar su derecho de reinstalación en el trabajo que venía desempeñando y tendrá derecho a que se le paguen los salarios dejados de devengar durante el tiempo que estuvo sin laborar”.



1.3.4. Derechos laborales de la mujer cubierta por el seguro social

En este caso, se contemplan los siguientes derechos:

- A ser atendida gratuitamente con atención médica antes y posterior al parto.
- Derecho a que se le expida gratuitamente el certificado médico cuando lo solicite.
- Cuando se encuentre cubierta bajo el seguro social, tiene el derecho a que este le cancele el 100 por ciento de su salario durante el tiempo no laborado, o bien en caso de que no se encuentre cubierta por el seguro social, el patrono tiene la obligación de pagar su salario completo.
- Deberá observar los reglamentos y leyes del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social



CAPÍTULO II

2. El Convenio 103 de la Organización Internacional Del Trabajo relacionado a la Protección de la Maternidad, leyes y reglamentos del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social

2.1 Breves antecedentes.

Este convenio forma parte de una gama de convenios internacionales promulgados por la Organización Internacional del Trabajo, organismo especializado que pertenece a la Organización de las Naciones Unidas, de la cual, Guatemala como estado es parte.

El Estado de Guatemala, lo ratificó el siete de febrero de 1989 y publicó el 16 de marzo de 1989, por lo que es ley vigente en el país.

Ha sido revisado en 1951 y recientemente en el año 2000 a través del Convenio 183, siempre de la Organización Internacional del Trabajo.

Ha tenido como fundamento lo siguiente:

“La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo: convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del



Trabajo y congregada en dicha ciudad el cuatro junio 1952 en su trigésima quinta reunión; después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la protección de la maternidad, cuestión que constituye el séptimo punto del orden del día de la reunión y después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional, adopta, con fecha 28 de junio de 1952, el siguiente convenio, que podrá ser citado como el convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952.

2.2. El contenido del Convenio 103 de la OIT y su análisis.

Artículo 1

“ 1. Este Convenio se aplica a las mujeres empleadas en empresas industriales y en trabajos no industriales y agrícolas, comprendidas las mujeres asalariadas que trabajen en su domicilio.

2. A los efectos del presente Convenio, la expresión empresas industriales comprende las empresas públicas y privadas y cualquiera de sus ramas, e incluye especialmente:

a) las minas, canteras e industrias extractivas de cualquier clase;

b) las empresas en las cuales se manufacturen, modifiquen, limpien, reparen, adornen, terminen, preparen para la venta, destruyan o demuelan productos, o en las cuales las materias sufran una modificación, comprendidas las empresas dedicadas a la



construcción de buques o a la producción, transformación y transmisión de electricidad o de cualquier clase de fuerza motriz;

c) las empresas de edificación e ingeniería civil, comprendidas las obras de construcción, reparación, conservación, modificación y demolición;

d) las empresas de transporte de personas o mercancías por carretera, ferrocarril, vía de agua marítima o interior o vía aérea, comprendida la manipulación de mercancías en los muelles, embarcaderos, almacenes o aeropuertos.

3. A los efectos del presente Convenio, la expresión trabajos no industriales comprende todos los trabajos ejecutados en las empresas y los servicios públicos o privados siguientes, o relacionados con su funcionamiento:

a) los establecimientos comerciales;

b) los servicios de correos y telecomunicaciones;

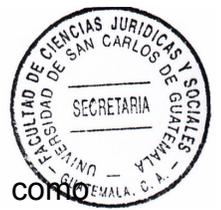
c) los establecimientos y servicios administrativos cuyo personal efectúe principalmente trabajos de oficina;

d) las empresas de periódicos;

e) los hoteles, pensiones, restaurantes, círculos, cafés y otros establecimientos análogos;

f) los establecimientos dedicados al tratamiento u hospitalización de enfermos, lisiados o indigentes y los orfanatos;

g) los teatros y otros lugares públicos de diversión;



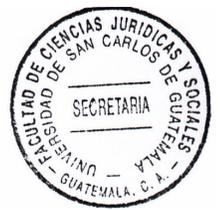
a) el trabajo doméstico asalariado efectuado en hogares privados, así como cualesquiera otros trabajos no industriales a los que la autoridad competente decida aplicar las disposiciones del Convenio.

4. A los efectos del presente Convenio, la expresión trabajos agrícolas comprende todos los trabajos ejecutados en las empresas agrícolas, comprendidas las plantaciones y las grandes empresas agrícolas industrializadas.

5. En todos los casos en que parezca incierta la aplicación del presente Convenio a una empresa, a una rama de empresa o a un trabajo determinado, la cuestión deberá ser resuelta por la autoridad competente, previa consulta a las organizaciones representativas interesadas de empleadores y de trabajadores, si las hubiere.

6. La legislación nacional podrá exceptuar de la aplicación del presente Convenio a las empresas en las que solamente estén empleados los miembros de la familia del empleador, tal como están definidos por dicha legislación”.

Este Artículo se refiere fundamentalmente a definiciones, que se entiende por trabajo agrícola, industrial, no industrial, comercial y derivado de ello, se determina que comprende a toda mujer que trabaje en estos sectores, abarcando a juicio de quien escribe la totalidad de las actividades laborales en que puede ejercitarse una mujer y que le asisten los derechos de protección sobre la maternidad.



Artículo 2

“A los efectos del presente Convenio, el término mujer comprende toda persona del sexo femenino, cualquiera que sea su edad, nacionalidad, raza o creencia religiosa, casada o no y el término hijo comprende todo hijo nacido de matrimonio o fuera de matrimonio”.

Artículo 3

“1. Toda mujer a la que se aplique el presente Convenio tendrá derecho, mediante presentación de un certificado médico en el que se indique la fecha presunta del parto, a un descanso de maternidad.

2. La duración de este descanso será de 12 semanas por lo menos; una parte de este descanso será tomada obligatoriamente después del parto.

3. La duración del descanso tomado obligatoriamente después del parto será fijada por la legislación nacional, pero en ningún caso será inferior a seis semanas. El resto del período total de descanso podrá ser tomado, de conformidad con lo que establezca la legislación nacional, antes de la fecha presunta del parto, después de la fecha en que expire el descanso obligatorio o una parte antes de la primera de estas fechas y otra parte después de la segunda.

4. Cuando el parto sobrevenga después de la fecha presunta, el descanso tomado anteriormente será siempre prolongado hasta la fecha verdadera del parto y la duración del descanso puerperal obligatorio no deberá ser reducida.



5. En caso de enfermedad que, de acuerdo con un certificado médico, sea consecuencia del embarazo, la legislación nacional deberá prever un descanso prenatal suplementario cuya duración máxima podrá ser fijada por la autoridad competente.

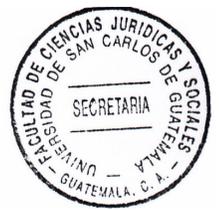
6. En caso de enfermedad que, de acuerdo con un certificado médico, sea consecuencia del parto, la mujer tendrá derecho a una prolongación del descanso puerperal cuya duración máxima podrá ser fijada por la autoridad competente”.

Este Artículo se refiere al período que tiene derecho de gozar la mujer trabajadora antes y después del parto. Para el caso de la legislación guatemalteca en materia laboral, establece que debe gozar de 84 días y que puede ser decisión de conformidad con el día de alumbramiento de que la mujer trabajadora, goce 30 días antes o bien los 84 días después del parto.

Además, establece las licencias que deberá otorgar el patrono en caso de que suscitare una enfermedad antes del parto, a lo que se denomina descanso suplementario.

Artículo 4

“ 1. Cuando una mujer se ausente de su trabajo en virtud de las disposiciones del artículo tres, tendrá derecho a recibir prestaciones en dinero y prestaciones médicas.



2. Las tasas de las prestaciones en dinero deberán ser fijadas por la legislación nacional, de suerte que sean suficientes para garantizar plenamente la manutención de la mujer y de su hijo en buenas condiciones de higiene y de acuerdo con un nivel de vida adecuado.

3. Las prestaciones médicas deberán comprender la asistencia durante el embarazo, la asistencia durante el parto y la asistencia puerperal, prestada por una comadrona diplomada o por un médico y la hospitalización, cuando ello fuere necesario; la libre elección del médico y la libre elección entre un hospital público o privado deberán ser respetadas.

4. Las prestaciones en dinero y las prestaciones médicas serán concedidas en virtud de un sistema de seguro social obligatorio o con cargo a los fondos públicos; en ambos casos, las prestaciones serán concedidas, de pleno derecho, a todas las mujeres que reúnan las condiciones prescritas.

5. Las mujeres que no reúnan, de pleno derecho, las condiciones necesarias para recibir prestaciones tendrán derecho a recibir prestaciones adecuadas con cargo a los fondos de la asistencia pública, a reserva de las condiciones relativas a los medios de vida prescritos por la asistencia pública.

6. Cuando las prestaciones en dinero concedidas en virtud de un sistema de seguro social obligatorio estén determinadas sobre la base de las ganancias anteriores, no deberán representar menos de dos tercios de las ganancias anteriores tomadas en cuenta para computar las prestaciones.

7. Toda contribución debida en virtud de un sistema de seguro social obligatorio que prevea prestaciones de maternidad, y todo impuesto que se calcule sobre la base de



los salarios pagados y que se imponga con el fin de proporcionar tales prestaciones deberán ser pagados, ya sea por los empleadores o conjuntamente por los empleadores y los trabajadores, con respecto al número total de hombres y mujeres empleados por las empresas interesadas, sin distinción de sexo.

8. En ningún caso el empleador deberá estar personalmente obligado a costear las prestaciones debidas a las mujeres que él emplea”.

Este Artículo se refiere al caso de que la mujer trabajadora no este cubierta por el seguro social y en todo caso, para la que si esta cubierta. Resulta importante resaltar el hecho de que también establece como derecho de la mujer trabajadora, de decidir donde es atendida en su pre y post natal, sin embargo, se sabe que en muchos casos, las mujeres trabajadoras, principalmente las que tienen medios económicos, deciden que sean cubiertas en su atención médica maternal por parte de instituciones privadas y en ese caso, el seguro social no le reembolsa los gastos en que incurriere ni en un porcentaje, lo cual va en detrimento del servicio que pudiera prestar esta institución.

Artículo 5

“1. Si una mujer lacta a su hijo, estará autorizada a interrumpir su trabajo para este fin durante uno o varios períodos cuya duración será determinada por la legislación nacional.



2. Las interrupciones de trabajo, a los efectos de la lactancia, deberán contarse como horas de trabajo y remunerarse como tales en los casos en que la cuestión esté regida por la legislación nacional o de conformidad con ella; en los casos en que la cuestión esté regida por contratos colectivos, las condiciones deberán reglamentarse por el contrato colectivo correspondiente”.

A juicio de quien escribe, tal y como se regula en el Código de Trabajo, la hora de lactancia por el plazo de 10 meses después de que se presente a laborar la mujer trabajadora, no es congruente con lo que sucede en la realidad, ya que media hora en la mañana y media hora en la tarde, pudiendo tener el derecho de tomar una hora en la mañana y una hora en la tarde, no permite inferir que se cubra lo relativo a la lactancia, circunstancia que se ha evidenciado que muchas madres trabajadoras, optan por sustituir la lactancia materna por otro tipo de leche, lo cual es perjudicial, principalmente para el menor que se esta lactando.

Artículo 6

“Cuando una mujer se ausente de su trabajo en virtud de las disposiciones del artículo tres del presente Convenio, será ilegal que su empleador le comunique su despido durante dicha ausencia, o que se lo comunique de suerte que el plazo señalado en el aviso expire durante la mencionada ausencia”.



Artículo 7

“1. Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente convenio podrá, mediante una declaración anexa a su ratificación, prever excepciones en la aplicación del Convenio con respecto a:

- a) ciertas categorías de trabajos no industriales;
- b) los trabajos ejecutados en las empresas agrícolas, salvo aquellos ejecutados en las plantaciones;
- c) el trabajo doméstico asalariado efectuado en hogares privados;
- d) las mujeres asalariadas que trabajan en su domicilio;
- e) las empresas de transporte por mar de personas y mercancías.

2. Las categorías de trabajos o de empresas para las que se recurra a las disposiciones del párrafo uno de este artículo deberán ser especificadas en la declaración anexa a su ratificación.

3. Todo Miembro que haya formulado una declaración de esta índole podrá en cualquier momento anularla, total o parcialmente, mediante una declaración ulterior.

4. Todo Miembro para el que esté en vigor una declaración formulada de conformidad con el párrafo uno de este artículo deberá indicar, en las memorias anuales subsiguientes sobre la aplicación del presente Convenio, el estado de su legislación y su práctica en cuanto a los trabajos y empresas a los que se aplique el párrafo uno de este artículo en virtud de dicha declaración, precisando en qué medida se ha aplicado o se propone aplicar el Convenio en lo que concierne a estos trabajos y empresas.



5. A la expiración de un período de cinco años después de la entrada en vigor inicial de este Convenio, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia un informe especial, relativo a la aplicación de estas excepciones, que contenga las proposiciones que juzgue oportunas con miras a las medidas que hayan de tomarse a este respecto”.

Artículo 8

“Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo”.

Artículo 9

“1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.

2. Entrará en vigor 12 meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.

3. Desde dicho momento, este Convenio, entrará en vigor, para cada miembro, 12 meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación”.



Artículo 10

“1. Las declaraciones comunicadas al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, de acuerdo con el párrafo dos del artículo 35 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, deberán indicar:

a) los territorios respecto de los cuales el Miembro Interesado se obliga a que las disposiciones del Convenio sean aplicadas sin modificaciones;

b) los territorios respecto de los cuales se obliga a que las disposiciones del Convenio sean aplicadas con modificaciones, junto con los detalles de dichas modificaciones;

c) los territorios respecto de los cuales es inaplicable el Convenio y los motivos por los cuales es inaplicable;

d) los territorios respecto de los cuales reserva su decisión en espera de un examen más detenido de su situación.

2. Las obligaciones a que se refieren los apartados a) y b) del párrafo uno de este artículo se considerarán parte integrante de la ratificación y producirán sus mismos efectos.

3. Todo Miembro podrá renunciar, total o parcialmente, por medio de una nueva declaración, a cualquier reserva formulada en su primera declaración en virtud de los apartados b), c) o d) del párrafo uno de este artículo.

4. Durante los períodos en que este Convenio pueda ser denunciado de conformidad con las disposiciones del artículo 12, todo Miembro podrá comunicar al Director General una declaración por la que modifique, en cualquier otro respecto, los



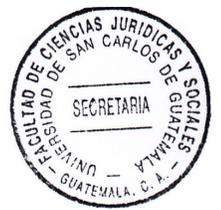
términos de cualquier declaración anterior y en la que indique la situación en territorios determinados”.

Artículo 11

“1. Las declaraciones comunicadas al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, de conformidad con los párrafos 4 y 5 del artículo 35 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, deberán indicar si las disposiciones del Convenio serán aplicadas en el territorio interesado con modificaciones o sin ellas; cuando la declaración indique que las disposiciones del Convenio serán aplicadas con modificaciones, deberá especificar en qué consisten dichas modificaciones.

2. El Miembro, los Miembros o la autoridad internacional interesados podrán renunciar, total o parcialmente, por medio de una declaración ulterior, al derecho a invocar una modificación indicada en cualquier otra declaración anterior.

3. Durante los períodos en que este Convenio pueda ser denunciado de conformidad con las disposiciones del artículo 12, el miembro, los miembros o la autoridad internacional interesados podrán comunicar al Director General una declaración por la que modifiquen, en cualquier otro respecto, los términos de cualquier declaración anterior, y en la que indiquen la situación en lo que se refiere a la aplicación del Convenio”.



Artículo 12

“1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un plazo de 10 años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de 10 años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de 10 años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de 10 años, en las condiciones previstas en este artículo”.

Artículo 13

“1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los



Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio”.

Artículo 14

“El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes”.

Artículo 15

“Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial”.

Artículo 16

“1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:



a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 12, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;

b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor”.

Artículo 17

“Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas”.

2.3 Análisis Del Convenio 183 de la Organización Internacional Del Trabajo

2.3.1. Breves antecedentes del convenio

Este convenio es de reciente conformación o creación, en el año 2000 y no ha sido ratificado ni aprobado por el Estado de Guatemala. Sin embargo de lo anterior, podría decirse que es ley vigente, a partir de lo que indica el Artículo 44 y 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, merece atención su descripción, porque contiene normas recientes revisadas y mejoradas respecto a la maternidad de la mujer trabajadora.



Se denomina Convenio 183 sobre la protección de la maternidad, 2000

Tuvo como fundamento:

”La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo: Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 30 de mayo de 2000 en su octogésima octava reunión; Tomando nota de la necesidad de revisar el Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952, y de la Recomendación sobre la protección de la maternidad, 1952, a fin de seguir promoviendo, cada vez más, la igualdad de todas las mujeres integrantes de la fuerza de trabajo y la salud y la seguridad de la madre y el niño y a fin de reconocer la diversidad del desarrollo económico y social de los Estados Miembros, así como la diversidad de las empresas y la evolución de la protección de la maternidad en la legislación y la práctica nacionales”;

Además, tomando nota de las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (1979), la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (1989), la Declaración de Beijing y Plataforma de Acción (1995), la Declaración de la Conferencia Internacional del Trabajo sobre la igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras (1975), la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento (1998), así como los convenios



y recomendaciones internacionales del trabajo destinados a garantizar la igualdad de oportunidades y de trato para los trabajadores y las trabajadoras, en particular el Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 y teniendo en cuenta la situación de las mujeres trabajadoras y la necesidad de brindar protección al embarazo, como responsabilidad compartida de gobierno y sociedad y habiendo decidido adoptar varias propuestas relacionadas con la revisión del Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952 y de la recomendación sobre la protección de la maternidad, 1952, cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión y habiendo determinado que estas propuestas revistan la forma de un convenio internacional, adopta, con fecha 15 de junio de 2000, el siguiente convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000.

2.3.2. Análisis del contenido

Campo de aplicación

Artículo 1

“A los efectos del presente Convenio, el término mujer se aplica a toda persona de sexo femenino, sin ninguna discriminación, y el término hijo a todo hijo, sin ninguna discriminación”.

En este Artículo se refiere a las definiciones de mujer y de hijo, determinado también por las circunstancias del contenido del convenio, que ha sido revisado y que relativo a la maternidad, involucra directamente a la mujer y al hijo o hija.



Artículo 2

“1. El presente Convenio se aplica a todas las mujeres empleadas, incluidas las que desempeñan formas atípicas de trabajo dependiente. 2. Sin embargo, todo Miembro que ratifique el presente Convenio podrá, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, excluir total o parcialmente del campo de aplicación del Convenio a categorías limitadas de trabajadores cuando su aplicación a esas categorías plantee problemas especiales de particular importancia. 3. Todo Miembro que haga uso de la posibilidad prevista en el párrafo anterior deberá indicar en la primera memoria que presente sobre la aplicación del Convenio, de conformidad con el artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, las categorías de trabajadores así excluidas y los motivos de su exclusión. En las memorias siguientes, deberá indicar las medidas adoptadas con el fin de extender progresivamente la aplicación de las disposiciones del Convenio a esas categorías”.

Este Artículo tiene trascendencia significativa, toda vez, que se refiere a las mujeres trabajadoras quienes se desempeñen en cualquier actividad e incluye el concepto atípico, es decir, algo poco común, pero que tenga la característica al desempeñar dicho trabajo, como es la dependencia.

Además, señala que debe haber consulta entre trabajadoras interesadas y organizaciones representativas de los empleadores, a partir de que se ratifique dicho



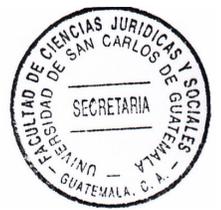
convenio y en el caso de Guatemala, no lo ha ratificado circunstancia que hace poco viable su aplicación dentro del ordenamiento jurídico vigente guatemalteco laboral.

Protección de la salud.

Artículo 3

“Todo Miembro, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar que no se obligue a las mujeres embarazadas o lactantes a desempeñar un trabajo que haya sido determinado por la autoridad competente como perjudicial para su salud o la de su hijo o respecto del cual se haya establecido mediante evaluación que conlleva un riesgo significativo para la salud de la madre o del hijo”.

Este Artículo tiene relación con el Artículo 147 del Código de Trabajo que indica que respecto al trabajo de la mujer, éste debe ser adecuado a su edad, condiciones o estado físico y desarrollo intelectual y moral. Además, se encuentra comprendido como una obligación del patrono, en términos generales, es decir, para hombres y mujeres, proporcionar al trabajador de los insumos y condiciones adecuadas para que pueda desempeñar el trabajo para el cual ha sido contratado.



Licencia de maternidad

Artículo 4

“1. Toda mujer a la que se aplique el presente Convenio tendrá derecho, mediante presentación de un certificado médico o de cualquier otro certificado apropiado, según lo determinen la legislación y la práctica nacionales, en el que se indique la fecha presunta del parto, a una licencia de maternidad de una duración de al menos 14 semanas. 2. Todo Miembro deberá indicar en una declaración anexa a su ratificación del presente Convenio la duración de la licencia antes mencionada. 3. Todo Miembro podrá notificar posteriormente al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, mediante otra declaración, que extiende la duración de la licencia de maternidad. 4. Teniendo debidamente en cuenta la necesidad de proteger la salud de la madre y del hijo, la licencia de maternidad incluirá un período de seis semanas de licencia obligatoria posterior al parto, a menos que se acuerde de otra forma a nivel nacional por los gobiernos y las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores. 5. El período prenatal de la licencia de maternidad deberá prolongarse por un período equivalente al transcurrido entre la fecha presunta del parto y la fecha en que el parto tiene lugar efectivamente, sin reducir la duración de cualquier período de licencia obligatoria después del parto”.

Este Artículo se refiere a la licencia de maternidad, en el caso de la realidad guatemalteca, se le denomina permiso por maternidad. Incluye lo que respecta al certificado e incluye cualquier certificado médico o bien otro certificado apropiado,



talvez, refiriéndose a los que extienden las comadronas, o derivado talvez, de lo que es la medicina natural, constituyendo a juicio de quien escribe un avance en el ámbito de protección que tiene la mujer, especialmente la mujer trabajadora que no es cubierta por el seguro social de los países y que realiza actividades muy poco reconocidas en el ámbito laboral.

Se refiere a que debe incluir un período de seis semanas posteriores al parto. No cabe duda que en ese sentido, la legislación nacional tiene un mayor ámbito de protección.

Licencia en caso de enfermedad o de complicaciones

Artículo 5

“Sobre la base de la presentación de un certificado médico, se deberá otorgar una licencia, antes o después del período de licencia de maternidad, en caso de enfermedad o si hay complicaciones o riesgo de que se produzcan complicaciones como consecuencia del embarazo o del parto. La naturaleza y la duración máxima de dicha licencia podrán ser estipuladas según lo determinen la legislación y la práctica nacionales”.

En la legislación guatemalteca en el orden laboral, no se encuentra contemplado un período legalmente otorgado o bien obligadamente otorgado por el patrono, cuando la mujer embarazada o en lactancia, se le pueda permitir gozar de un



período mayor a los 84 días de que tiene derecho a gozar, indistintamente si decide que 30 días, más o menos, sean antes del parto y el resto para completar los 84 días sean posteriores al parto.

Prestaciones

Artículo 6

“1. Se deberán proporcionar prestaciones pecuniarias, de conformidad con la legislación nacional o en cualquier otra forma que pueda ser conforme con la práctica nacional, a toda mujer que esté ausente del trabajo en virtud de la licencia a que se hace referencia en los artículos 4 o 5. 2. Las prestaciones pecuniarias deberán establecerse en una cuantía que garantice a la mujer y a su hijo condiciones de salud apropiadas y un nivel de vida adecuado. 3. Cuando la legislación o la práctica nacionales prevean que las prestaciones pecuniarias proporcionadas en virtud de la licencia indicada en el artículo 4 deban fijarse con base en las ganancias anteriores, el monto de esas prestaciones no deberá ser inferior a dos tercios de las ganancias anteriores de la mujer o de las ganancias que se tomen en cuenta para calcular las prestaciones. 4. Cuando la legislación o la práctica nacionales prevean que las prestaciones pecuniarias proporcionadas en virtud de la licencia a que se refiere el artículo 4 deban fijarse por otros métodos, el monto de esas prestaciones debe ser del mismo orden de magnitud que el que resulta en promedio de la aplicación del párrafo anterior. 5. Todo Miembro deberá garantizar que las condiciones exigidas para tener derecho a las prestaciones pecuniarias puedan ser reunidas por la gran mayoría de las



mujeres a las que se aplica este Convenio. 6. Cuando una mujer no reúna las condiciones exigidas para tener derecho a las prestaciones pecuniarias con arreglo a la legislación nacional o cualquier otra forma que pueda ser conforme con la práctica nacional, tendrá derecho a percibir prestaciones adecuadas con cargo a los fondos de asistencia social, siempre que cumpla las condiciones de recursos exigidas para su percepción. 7. Se deberán proporcionar prestaciones médicas a la madre y a su hijo, de acuerdo con la legislación nacional o en cualquier otra forma que pueda ser conforme con la práctica nacional. Las prestaciones médicas deberán comprender la asistencia prenatal, la asistencia durante el parto y la asistencia después del parto, así como la hospitalización cuando sea necesario. 8. Con objeto de proteger la situación de las mujeres en el mercado de trabajo, las prestaciones relativas a la licencia que figura en los artículos 4 y 5 deberán financiarse mediante un seguro social obligatorio o con cargo a fondos públicos, o según lo determinen la legislación y la práctica nacionales. Un empleador no deberá estar personalmente obligado a costear directamente las prestaciones pecuniarias debidas a las mujeres que emplee sin el acuerdo expreso de ese empleador, excepto cuando: a) esté previsto así en la legislación o en la práctica nacionales de un Miembro antes de la fecha de adopción de este Convenio por la Conferencia Internacional del Trabajo, o b) se acuerde posteriormente a nivel nacional por los gobiernos y las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores”.

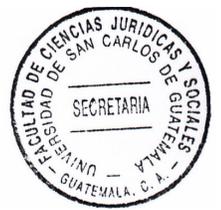
Este Artículo es importante, especialmente para las mujeres trabajadoras que no se encuentran cubiertas por el seguro social. Como se establece tiene derecho



a la salud y la atención pre y post natal y algunas enfermedades que son consecuencia del embarazo, pero en la realidad guatemalteca, las mujeres trabajadoras que no son cubiertas por el seguro social, son las más pobres, que no se ubican en trabajos adecuados, no les permite ser atendidas como se debiera, tienen que acudir a los hospitales nacionales o centros de salud y en el interior de la república, muchas veces son atendidas por comadronas, lo cual hace suponer que debiera existir normas que protejan estas practicas y en donde debe existir la tutela efectiva del Estado en este ámbito tal como lo regula el presente convenio.

Artículo 7

“1. Se considerará que todo miembro cuya economía y sistema de seguridad social no estén suficientemente desarrollados cumple con lo dispuesto en los párrafos 3 y 4 del artículo 6 si el monto de las prestaciones pecuniarias fijado es por lo menos equivalente al de las prestaciones previstas para los casos de enfermedad o de incapacidad temporal con arreglo a la legislación nacional. 2. Todo Miembro que haga uso de la posibilidad enunciada en el párrafo anterior deberá explicar los motivos correspondientes e indicar el monto previsto de las prestaciones pecuniarias en la primera memoria sobre la aplicación del Convenio que presente en virtud del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo. En sus memorias siguientes, deberá indicar las medidas adoptadas con miras a aumentar progresivamente el monto de esas prestaciones”.



Protección del empleo y no discriminación

Artículo 8

“1. Se prohíbe al empleador que despida a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o 5, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador. 2. Se garantiza a la mujer el derecho a retornar al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad”.

Este Artículo tiene relación con el Artículo 151 literal c) del Código de Trabajo, sin embargo, no se regula nada respecto a que la mujer que retorne a su antiguo trabajo, luego del embarazo y parto, entendiéndose tácitamente de que debe ser así y es por ello, que en caso de que el patrono haga lo contrario, la trabajadora puede presumir que se trata de un despido indirecto y requerir ante los tribunales de justicia la reinstalación, sin embargo, debe regularse las condiciones en que se puede dar que un patrono al retornar la trabajadora de su embarazo, pueda ser colocada en otro puesto, sin que se piense que ésta, sea despedida indirectamente, toda vez, que podría ser justificado con lo que establece el Artículo 151 literal e) del mismo cuerpo legal.



Artículo 9

“1. Todo Miembro debe adoptar medidas apropiadas para garantizar que la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo, con inclusión del acceso al empleo, y ello no obstante el párrafo 1 del artículo 2. 2. Las medidas a que se hace referencia en el párrafo anterior incluyen la prohibición de que se exija a una mujer que solicita un empleo que se someta a un examen para comprobar si está o no embarazada o bien que presente un certificado de dicho examen, excepto cuando esté previsto en la legislación nacional respecto de trabajos que: a) estén prohibidos total o parcialmente para las mujeres embarazadas o lactantes, o b) puedan presentar un riesgo reconocido o significativo para la salud de la mujer y del hijo”.

Derivado de esta norma, en el Código de Trabajo, pudiera decirse entonces, que existe una inconstitucionalidad, en congruencia con lo que establece el Artículo 63 literal f) cuando indica que existe una obligación de los trabajadores en general, en donde se puede incluir a la mujer trabajadora, que deba someterse a un reconocimiento médico. Este argumento ha sido utilizado por muchos patronos en la realidad, cuando previo a contratar a una persona, especialmente mujer, se le exige un examen médico, que lleva no el fin que dice la norma, sino el fin de determinar si se encuentra embarazada o no. Incluso, se les pregunta si son casadas, si tienen hijos, para determinar que tan importante puede ser la carga familiar para aceptarla o no, existiendo por lo tanto, a juicio de quien escribe una discriminación legal y clara al respecto.



Madres lactantes

Artículo 10

“1. La mujer tiene derecho a una o varias interrupciones por día o a una reducción diaria del tiempo de trabajo para la lactancia de su hijo. 2. El período en que se autorizan las interrupciones para la lactancia o la reducción diaria del tiempo de trabajo, el número y la duración de esas interrupciones y las modalidades relativas a la reducción diaria del tiempo de trabajo serán fijados por la legislación y la práctica nacionales. Estas interrupciones o la reducción diaria del tiempo de trabajo deben contabilizarse como tiempo de trabajo y remunerarse en consecuencia”.

Esta norma tiene relación con lo que indica el Artículo 153 del Código de Trabajo.

Examen periódico

Artículo 11

“Todo Miembro debe examinar periódicamente, en consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, la pertinencia de extender la duración de la licencia de maternidad prevista en el artículo 4 o de aumentar el monto o la tasa de las prestaciones pecuniarias que se mencionan en el artículo 6”.



Resulta sumamente difícil poder establecer si algún día se pueda cumplir con esta normativa, lo cual resulta de beneficio para la mujer trabajadora, porque permite que si existen revisiones periódicas, se puedan ir mejorando las condiciones en que se encuentra la mujer trabajadora, frente a la lactancia y frente a su hijo, acomodándolo a la actividad laboral que realiza.

Aplicación

Artículo 12

“ Las disposiciones del presente Convenio deberán aplicarse mediante la legislación, salvo en la medida en que se dé efecto a las mismas por medio de convenios colectivos, laudos arbitrales, decisiones judiciales o de cualquier otro modo conforme a la práctica nacional”.

Disposiciones finales

Artículo 13

“El presente Convenio revisa el Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952”.



Artículo 14

“Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo”.

Artículo 15

“1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. 2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General. 3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, 12 meses después de la fecha en que haya sido registrada su edificación”.

Artículo 16

“1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de 10 años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado. 2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del



período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo, quedará obligado durante un nuevo período de 10 años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de 10 años, en las condiciones previstas en este artículo”.

Artículo 17

“1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia le comuniquen los Miembros de la Organización. 2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio”.

Artículo 18

“El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes”.



Artículo 19

“Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial”.

Artículo 20

“1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario: a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 16, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor; b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor”.



CAPÍTULO III

3. El Descanso Suplementario en El Código De Trabajo y en El Convenio 103 De La Organización Internacional del Trabajo

3.1 Aspectos considerativos

De conformidad con lo establecido en los convenios analizados y lo que ha significado el trabajo de la mujer en la historia, además de lo que representa para la sociedad guatemalteca, el trabajo de la mujer, que día a día va en aumento, el hecho de que la mujer que era la que se dedicaba a los hijos, al hogar, en donde existía una buena formación de los mismos hijos, porque ella estaba al cuidado de ellos, además de que la obligación principal de llevar el sustento a la casa era exclusivo del padre, se determina que derivado de la irresponsabilidad de los hombres, por un lado, así como de la adquisición o importación de culturas como sucede con la sociedad guatemalteca, por otro, es que esta situación ha ido cambiando, por un lado en perjuicio de los hijos y de la misma sociedad y por el otro, en beneficio de la mujer que día a día ha ampliado sus espacios de intervención dentro del mundo laboral.

Lo cierto es que se están cambiando los roles, pero el rol de la mujer, en lugar de cambiar, se ha incrementado, independientemente de que se dedica a los hijos (de alguna manera), al hogar, al esposo, etc., también pretende tener éxito en su trabajo. A juicio de quien escribe, no es posible que pueda cumplir a cabalidad, o



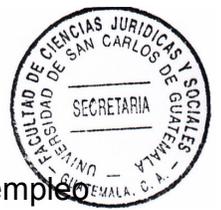
adecuadamente los dos roles, o bien hace uno o bien hace el otro, pero en el caso de que se dedique de esta manera “poco adecuada” a atender a sus hijos y suministrarles lo material y no tanto lo moral, porque no esta presente, es una de las razones fundamentales por las que se ha incrementado la violencia o delincuencia juvenil y hayan proliferado las maras. Claro està, que también, las malas, pocas o nulas políticas sociales del Estado, también han sido relevantes.

De todas maneras, estamos frente a un fenómeno social, la problemática de la mujer que trabaja y frente a esta problemática se encuentra la maternidad, porque derivado de ésta, tiene obligadamente que interrumpir sus labores diarias, lo cual no sucede con los hombres. Esa interrupción, por la propia naturaleza de la mujer, claramente debe estar protegida por la legislación y de hecho tanto en la nacional como en la internacional se encuentra regulado.

Sin embargo, a juicio de quien escribe, la legislación internacional es un poco más proteccionista de la mujer en la maternidad, como se ha analizado y derivado de ello, es que debe, porque de hecho sucede, ser analizada o revisada la legislación nacional en congruencia con la legislación internacional, para que se regule el descanso suplementario, como un tiempo adicional a los 84 días que regula la ley nacional laboral, respecto a la mujer, cuando a esta se le presentan complicaciones o enfermedades derivadas del embarazo.



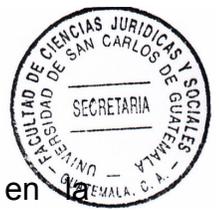
Para este análisis, quien escribe ha querido describir lo que se ha establecido en el informe 1996/97 sobre el empleo mundial de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que establece que: 1. El “pleno empleo sigue siendo una valiosa meta de la política, pero que ya no es el objetivo gubernamental que era antes de 1972. 2. Hoy, los países de Europa oriental están más comprometidos con la liberalización, la privatización y la transición hacia la economía de mercado que con las metas de pleno empleo del pasado. El nivel de empleo de las mujeres se vio perjudicado, en parte debido a los recortes de los servicios sociales que permitían competir a las mujeres. En la Federación Rusa antes de la transición, los salarios de las mujeres representaban el 70% de los de los hombres; ahora, las mujeres ganan un 40% de lo que ganan ellos. 3. En Europa occidental, los gobiernos intentan lidiar con las altas tasas de desempleo. Las políticas macroeconómicas parecen provocar la pérdida de trabajo de las mujeres a un ritmo igual o superior que el de los hombres. En Finlandia, aunque el desempleo aumentó tanto entre hombres como entre mujeres, el desempleo de éstas desciende a menor ritmo que el de los hombres. Alemania, Polonia, Portugal, España y Gran Bretaña adoptaron licencias de maternidad y servicios de atención infantil mejorados, y Alemania y Gran Bretaña invierten en la capacitación laboral de las mujeres. 4. El pleno empleo está lejos de ser una realidad en la mayoría de los países africanos, donde causan estragos la paralizante deuda externa y los programas de ajuste estructural. En África subsahariana, las medidas de austeridad provocaron altos niveles de desempleo. Las mujeres pierden el trabajo antes que los hombres. En Tanzania, son despedidas antes: se las considera «menos eficientes» porque pasan tiempo fuera del trabajo cuidando a los hijos y haciendo otras tareas. Estadísticas recientes en la región del



Cabo Occidental de Sudáfrica revelan la sorprendente cifra de un 36,9% de desempleo para las mujeres y 16,6% para los hombres.

En la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social de 1995, gobiernos de todo el mundo se comprometieron a promover las metas del pleno empleo y de los derechos de los trabajadores (compromiso 3) y en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer de ese mismo año, se comprometieron a lograr el progreso necesario de las mujeres. Tres años después, los objetivos del pleno empleo y los derechos de las trabajadoras aún siguen siendo más fantasía que realidad. Aunque se presta mayor atención a los derechos de las mujeres, el discurso no se tradujo en políticas de trabajo integrales en favor de la mujer. La mayoría de los gobiernos se muestra reacia a realizar cambios de política sustantivos. El ajuste estructural y el libre comercio son los obstáculos principales para lograr el pleno empleo. En este contexto, la consecución de «medios de vida seguros y sostenibles (para las mujeres) mediante el trabajo y el empleo productivos elegidos libremente» se encuentra, en el mejor de los casos, limitada. La cantidad de mujeres desempleadas es superior a la cantidad de hombres en igual situación, y las mujeres también están subempleadas. A medida que aumenta la feminización de la pobreza, estos fracasos representan más que palabras vacías y teorías abstractas: millones de mujeres están pasando hambre, viven sin techo, mueren al dar a luz y padecen una mala calidad de vida. ¹²

¹² Organización Internacional del Trabajo. Informe Secretaria General. Pág. 222

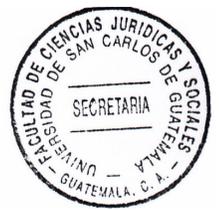


Pareciera que la legislación laboral en protección de la mujer en la maternidad, esta adecuada en los países de Latinoamérica que en los países denominados desarrollados del Asia o de Europa, además de que los conflictos que sufren las mujeres en unos países es distinto con los otros, principalmente derivado de las condiciones en que las mujeres trabajadores abordan la maternidad. Sin lugar a dudas, el tema de la maternidad, afecta a la mujer trabajadora, de la misma manera, indistintamente si se refiere a la legislación de Europa, de Asia, o de América Latina.

Para establecer como se encuentra esta situación en Asia, quien escribe, establece que se hizo un diagnóstico derivado de la cumbre de los Llanos, en Asia, y que dice: “las políticas de pleno empleo y la vida rural se están deteriorando. El impacto del ajuste estructural sobre los servicios sociales y los programas de apoyo rural, (notablemente en el Sudeste asiático y en China, Malasia, Pakistán y Filipinas, respectivamente) programas que hasta hace poco ayudaron a las mujeres en situación de pobreza, pero las mujeres parecen cargar con el mayor peso de la crisis. 5. América del Norte no se jacta de tener políticas de pleno empleo, pero Estados Unidos y Canadá tienen en la actualidad bajas tasas de desempleo. Hay más mujeres subempleadas que hombres: aunque la mayoría de las mujeres dice aspirar a trabajos de tiempo completo, dos tercios de los trabajadores de tiempo parcial y dos de cada tres trabajadores zafrales en Estados Unidos son mujeres. 6. Las mujeres de color y las aborígenes padecen tasas de desempleo más elevadas y ganan menos que las mujeres blancas. La tasa de desempleo entre las aborígenes canadienses varía entre un 20 y un 80%, según vivan o no en reservas indígenas. 7. Frente al desempleo de



9,4% para las mujeres en general. 8. En América Latina, los efectos perdurables de la crisis de la deuda externa de los años 1980 y los programas de ajuste estructural son el alto desempleo y el trabajo no especializado, informal y con baja remuneración. Aunque los servicios sociales y el desarrollo intensivo en mano de obra beneficiaron a las mujeres en países como Chile y Costa Rica, en general, el desempleo de éstas es más elevado que el de los hombres (en República Dominicana, la cantidad de mujeres desempleadas triplica a la de los hombres) y las violaciones a las leyes de trabajo son generalizadas (el Departamento de Trabajo estadounidense informó que en algunas fábricas mexicanas, las mujeres embarazadas son despedidas para evitar pagarles la licencia por maternidad). 9. Aunque los gobiernos adoptan medidas positivas para apoyar a las mujeres, estos ejemplos indican que se necesita hacer más. A pesar de la licencia de maternidad y las políticas de atención infantil mejoradas en algunos países europeos, los ajustes estructurales perjudican a las mujeres. Esta situación sugiere que el compromiso con el progreso de las mujeres exige cuestionar la misma naturaleza de los programas de ajuste estructural. A menos que se encare el trabajo de las mujeres simultáneamente a través de una multitud de frentes (como la inversión en los servicios sociales, programas de créditos para las pequeñas empresas y la protección de las leyes laborales), persistirán las desigualdades y, por consiguiente, la inferior calidad de vida y la pobreza de las mujeres.



El género y el trabajo deben progresar a la par

Desde 1995, los problemas de la violencia doméstica, los derechos reproductivos y la participación política de las mujeres se hicieron más visibles. Pero existe una persistente brecha en la intersección de las cuestiones de género y de empleo.

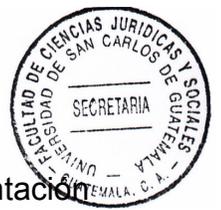
Control Ciudadano 1998 señala: «Por debajo [del]... promedio se encuentra [la ejecución] de planes... en el área «Empleo», y por encima, superando el 80% de planes en ejecución, se destaca... «Mujer y Desigualdad de Género»... En otras palabras, el área «Empleo» aparece como un área de menor prioridad relativa, mientras que «Mujer y Desigualdad de Género»... [se revela como un área]... de mayor prioridad política relativa, en lo que hace a las medidas tomadas por los gobiernos, previstas en los acuerdos de Copenhague y Beijing». 10. De los 15 países investigados para este informe, sólo Bolivia, Bulgaria y El Salvador desarrollaron planes de equidad de género y empleo a partir de 1995 y algunos revelan cierto nivel de implementación. Bulgaria, sin embargo, tiene pocos mecanismos para implementar su plan y las mujeres fueron de las más afectadas por los despidos provocados por la campaña de privatización. 11. Aunque quince países constituyen una muestra reducida, la información que presentan indica una tendencia mayor. También se debe destacar que la atención al empleo de las mujeres suele restringirse a la licencia por maternidad, el cuidado de los hijos y los planes crediticios. Aunque éstos son importantes, no son integrales. El hecho que «Mujer y Desigualdad de Género» reciba atención por encima del promedio de parte de



los gobiernos representa un avance significativo. Este avance se retrasa, sin embargo, si proporcionalmente se presta menos atención a los programas de empleo y si éstos no son coordinados con los programas de igualdad de género. Pasar por alto la importancia del status de la mujer como trabajadora (remunerada o no) perpetúa la devaluación del trabajo de la mujer y la invisibilidad de la trabajadora, y provoca políticas de trabajo insensibles a las cuestiones de género. También ignora la realidad de que el tipo de trabajo que hacen las mujeres y las condiciones en que trabajan están determinados por su género. De manera coherente, es un «asunto femenino» el que tantas mujeres estén concentradas en el sector informal (como en Ghana, donde muchas mujeres son trabajadoras independientes sin beneficios de salud ni seguridad laboral).¹³

En 1994, se estableció por la Organización Internacional del Trabajo, de las mujeres que trabajaban en la agricultura, el 76% pertenecía al sector de menores ingresos, presumiblemente en situación de pobreza. 18. Entre los factores que afectan la vida de las mujeres que viven en zonas agrícolas se incluyen la falta de derechos sobre la propiedad y el acceso al crédito. Algunos gobiernos intentaron proteger estos derechos y mejorar la situación desde las conferencias de Copenhague y Beijing. En Zimbabwe, la Ley de Herencias de 1997 hizo posible que heredaran la tierra. Pero en la práctica, poco cambió. En Malasia, la Ley de Distribución de 1958 fue sustituida por la Ley (Modificada) de Distribución de 1997, que convirtió la herencia de propiedades en algo neutral con respecto al género. Aunque las mujeres en la agricultura en algunos

¹³ Consulta Internet. /woman/wwwfacts.html 135.145.13.1 (12 de marzo de 2006)



casos consiguieron el acceso a la propiedad y el derecho al crédito, la orientación exportadora de la política macroeconómica suele contradecir estos avances de las mujeres en éste y otros ámbitos., hay más mujeres desempleadas que hombres (a tres años de aplicarse el ajuste estructural, las mujeres turcas pasaron de ser el 25% a ser las dos terceras partes de los trabajadores sin empleo; en Brasil, más de un millón de personas, dos tercios de ellos mujeres, perdieron sus empleos desde los ajustes estructurales de 1996); más mujeres trabajando en el sector informal (mientras disminuyen las oportunidades de trabajo en el sector formal);

En el tema de la sindicalización, se determinó que las peores condiciones de trabajo (las leyes de trabajo debilitadas socavan la salud, la seguridad y la protección del derecho de sindicalización, como ocurre con las maquilas, fábricas de procesamiento de exportaciones. en Honduras, por ejemplo); el incremento del trabajo no remunerado de las mujeres (se necesita más tiempo para compensar los precios más altos de las necesidades básicas); tienen como consecuencia mayor pobreza de las mujeres (debido a las razones antes mencionadas)".

3.2 Obligaciones del Estado de Guatemala al suscribir el Convenio 103 de la Organización Internacional del Trabajo.

En la Constitución Política de la República, se regula la forma en que el ejecutivo puede intervenir a nivel internacional o en las relaciones internacionales



respecto a los tratados y convenios, además, para el ejecutivo existe un mandato, que se deriva de los Artículos 44 y 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

En cuanto a los Convenios Internacionales de Trabajo en general, establece que cuando se ratifica y aprueba, se establecen derechos y obligaciones recíprocas, más que todo obligaciones para los Estados parte. En el caso del Convenio 103 de la Organización Internacional del Trabajo, por ejemplo, se regulan las siguientes obligaciones, no se señalarán las del Convenio 183 porque este aún no se encuentra ratificado.

- Obligaciones derivadas de cada uno de las normas que contiene este convenio, con el fin de que tiene que adecuar o adoptar las medidas necesarias para mejorar la legislación ordinaria existente en dicha materia.
- La Organización Internacional del Trabajo puede solicitar una declaración anexa y prever excepciones en aplicación del convenio con respecto a:
 - Ciertas categorías de trabajos no industriales
 - Los trabajos ejecutados en las empresas agrícolas, salvo aquellas ejecutados en los plantaciones
 - El trabajo doméstico asalariado efectuado en hogares privados
 - Las mujeres asalariadas que trabajan en su domicilio
 - Las empresas de transporte por mar de personas y mercancías



Lo anterior, tendría la característica de que debe revisarse antes, porque derivado de lo que indica la revisión de este convenio contenida en el número 183 que pese a que no ha sido ratificado y aprobado por el Estado de Guatemala, podría ser aplicable, conforme el Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se conceptualiza como trabajo de la mujer todo trabajo atípico, es decir, que puede concebirse dentro de esta categoría dicho trabajo.

- Que en este caso, el Artículo nueve del convenio indica que obliga a los miembros de la Organización Internacional del Trabajo, que haya ratificado.
- También existe el derecho del Estado de Guatemala, de renunciar, total o parcialmente por una nueva declaración o hacer cualquier reserva, empleando el procedimiento que indica el contenido del contenido establecido en el Artículo 10 y 11.
- Obligación de presentar informes periódicos del avance y su cumplimiento, circunstancia que esta a cargo de COPREDEH, Comisión Presidencial sobre los Derechos Humanos, derivado de lo que indica el Artículo 15 del mismo convenio.

3.3. Lo que regula el Convenio 103 De La OIT respecto al descanso suplementario y sus repercusiones en cuanto al Código de Trabajo.

La mujer trabajadora tiene dos obstáculos para el buen desempeño en sus actividades laborales y que aunque formalmente no se encuentren detalladas, en la práctica o de hecho así sucede. Cuando se dedica al cuidado de los hijos y cuando queda en estado de embarazo.

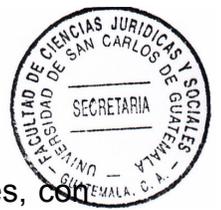


Para el caso de que se encuentre en estado de gravidez, surgen los siguientes inconvenientes:

- Se suscita la concepción antes o después de que ostente un trabajo.
- Cuando sucede antes, puede correr la suerte de que no sea contratada, al informar al futuro patrono.
- Si queda en estado de gravidez en el desarrollo de sus actividades, ocasiona molestias o perjuicios al patrono, principalmente en la iniciativa privada, porque necesariamente llegará el momento en que la trabajadora tenga que abandonar su trabajo, continuar devengando un salario y regresar a su mismo trabajo, después de ochenta y cuatro días de suspensión.
- Esta problemática de la mujer, se ve con más claridad en la iniciativa privada, más no en la pública.
- Existe la práctica de patronos que primero obligan a las trabajadoras a realizarse un examen médico, para determinar su salud, en la que incluyen prueba de embarazo y de sida, antes de contratarlas, circunstancia que perjudica a la mujer trabajadora.

En el caso de la mujer en el período de la maternidad:

- Previo a dar a luz, atraviesa una serie de complicaciones propias del embarazo, que amerita que ella pese a su estomago que crece y crece, tenga que continuar funciones.



- Cuando regresa a su trabajo, de hecho su bebe tiene de uno a dos meses, con suerte, lo cual hace establecer que muchas mujeres deciden gozar sus vacaciones anticipadas o esperar que lleguen para esa época, para poder estar más tiempo con su bebe.
- Lo relativo a la lactancia y el período que la ley otorga de una hora para ausentarse de sus laborales, con carácter de remunerada.

En cuanto a la protección de la maternidad, la legislación laboral tiene como objetivos los siguientes:

- Defender a la persona humana trabajadora en este caso la mujer. (Vida familiar y sociedad).
- Asegurar en lo posible la igualdad de opción para el trabajo entre hombres y mujeres.
- Corregir los defectos de la antigua legislación que cargaba los costos al empleador, la legislación moderna los impone a la seguridad social.
- Defender los derechos de la criatura que está en el vientre materno o al recién nacido.

Estas disposiciones benefician a trabajadoras que dependen de cualquier empleador (en general a mujeres acogidas a algún sistema previsional).

Ahora bien, con el derecho de las madres trabajadoras se entiende en la doctrina como fuero maternal lo siguiente: “Es el derecho de toda trabajadora



embarazada a no ser despedida durante su embarazo, ni hasta un año después de terminado el post natal, a menos que exista la autorización de un juez. El juez puede autorizar el término de este derecho, a través del procedimiento del desafuero en los siguientes casos:

- Por vencimiento del plazo convenido en el contrato, el caso de los contratos a plazo fijo.
- Por conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato, el caso de los contratos por obra, pieza o faena terminada.
- Por falta de probidad de la trabajadora, por injurias o conducta inmoral grave debidamente comprobada, por incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.
- Tienen derecho al fuero maternal todas las trabajadoras dependientes, incluso las trabajadoras de casa particular. Si la trabajadora es despedida a pesar de estar embarazada, debe acreditar su embarazo presentando al empleador un certificado médico, tras lo cual debe ser reintegrada a sus labores, quedando sin efecto el despido y teniendo derecho a su remuneración por el tiempo que haya permanecido sin asistir a su trabajo.
- Las trabajadoras que manifiesten al tribunal la intención de adoptar un hijo o hija tienen derecho a fuero maternal durante un año, contando desde la fecha de la resolución que el juez o jueza dicte otorgando a la trabajadora el cuidado personal o la tuición del hijo o hija.



- Es importante también tener presente que en caso de muerte de la madre en parto o durante el permiso post natal, dicho permiso o el resto de él corresponderá al padre, quien gozará de fuero y tendrá derecho al subsidio maternal”.

Los derechos para la protección de la maternidad, como el descanso suplementario, objeto de análisis en el desarrollo de este trabajo.

“Descanso pre y post natal: seis semanas antes del parto y 12 semanas después de él. Este derecho es irrenunciable para toda trabajadora acogida a algún sistema previsional, con goce de subsidio equivalente a una remuneración habitual y con la garantía de la conservación del puesto de trabajo. Situaciones por las que se extiende a un descanso suplementario: Enfermedad de la trabajadora a causa del embarazo. Por atraso del parto. Por enfermedad de la trabajadora a consecuencia del parto que le impide regresar a su trabajo. Por enfermedad grave del niño menor de un año.

Requisitos para tener derecho al subsidio maternal. Trabajadoras dependientes: seis meses de afiliación al sistema previsional y tres meses de cotizaciones pagados dentro de esos seis meses. Trabajadoras independientes: 12 de meses de afiliación anteriores al mes que se inicia la licencia y seis meses de cotizaciones continuas o discontinuas dentro de esos 12 meses, contar con la respectiva licencia y estar al día en el pago de las cotizaciones. ¿La mujer puede faltar a su trabajo cuando su hijo /a se enferma?



En caso de enfermedad grave del hijo /a menor de un año que requiere atención en el hogar. Si el padre y la madre trabajan, el padre puede hacer uso de este permiso, a elección de la madre. También, puede hacer uso de este permiso, el trabajador o trabajadora a quien se le hubiere otorgado judicialmente el cuidado personal de un niño menor de un año.

Si al trabajador o trabajadora se le ha otorgado judicialmente el cuidado personal de un menor de seis meses de edad, tendrá derecho a permiso y subsidio por las 12 semanas. En caso de enfermedad de un hijo/a menor de 18 años que requiere la atención personal de sus padres, con motivo de un accidente grave o de una enfermedad terminal en su probable riesgo de muerte (debe acreditarse por certificado médico), la madre tendrá derecho a ausentarse de su trabajo por el número de horas equivalentes a 10 jornadas ordinarias de trabajo al año.

Si la madre y el padre son trabajadores dependientes, cualquiera de ellos, a elección de la madre, podrá gozar de este permiso. ¿En que consiste el derecho a sala cuna? Es el derecho que tiene toda trabajadora, a que su hijo/a asista a una sala cuna mientras ella trabaja. Sólo tienen derecho las trabajadoras que se desempeñen en empresas en las que trabajen 20 o más trabajadoras de cualquiera edad o estado civil y hasta que el hijo/a cumpla dos años de edad. Este derecho también se aplica a las mujeres que trabajen en centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social (nombre) o personalidad jurídica, cuyo establecimiento ocupen entre todas, 20 o más trabajadoras.



Si disminuye el número de mujeres a menos de 20 mujeres la empresa no está obligada a contar con sala cuna. La ley no hace diferencias entre las trabajadoras que trabajan de noche o en jornadas que ocupan parte de esta, también tiene derecho las trabajadoras que hacen turnos o las que están contratadas por tiempo parcial.

Alternativas: Sala cuna propia en la empresa, anexa al lugar de trabajo o Sala cuna común para varias empresas ubicadas en la misma zona geográfica. Pagar directamente al establecimiento que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años. No procede pago directo a la trabajadora para solventar gastos de sala cuna o para que contraten servicios para cuidar al niño en el hogar. Además el empleador debe pagar el valor de los pasajes por el transporte que deba emplearse para la ida y regreso del/la menor al respectivo establecimiento. Es muy importante saber que a partir del nueve de noviembre de 1998, no se requiere el número mínimo de 20 trabajadoras en cada uno de los establecimientos (sucursales) de la empresa, sino que basta con que exista ese número en la totalidad de la empresa, aunque las trabajadoras se distribuyan en menor número en las sucursales. ¿En que consiste el permiso de alimentación.? Es el derecho de la madre contar con un permiso para dar alimentos a su hija o hijo, de una duración de dos porciones de tiempo, que en conjunto no excedan de una hora al día, las cuales serán consideradas para todos los efectos legales del pago de remuneración. La madre no puede renunciar a este derecho. Ley 19.591, que modifica el Código del Trabajo en materia de protección a la maternidad. Establece expresamente la prohibición de que el empleador condicione el trabajo a la realización de un test de embarazo. Concede fuero maternal a la trabajadora de casa



particular. Entró en vigencia el 9 de Noviembre de 1998. En el caso del nacimiento de un hijo/a, el padre tiene derecho a gozar de un día de permiso pagado, adicional al feriado anual, el que se debe hacer efectivo dentro de los 3 días siguientes al nacimiento.

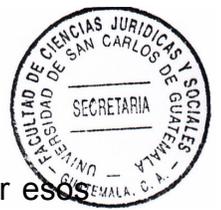
El permiso maternal: Establece la posibilidad de que la trabajadora embarazada traslade todo o parte de su descanso prenatal a que tiene derecho, al período de descanso post natal, a fin de que la madre pueda estar mayor tiempo con su hijo recién nacido. Derecho a amamantar: Pretende aclarar el sentido de las normas del Código del Trabajo, relativas al derecho de las mujeres trabajadoras de dar alimentos a sus hijos menores de dos años aún cuando exista sala cuna. Fiscalización: Corresponde a la JUNJI y la Dirección Nacional del Trabajo. Cualquier persona puede denunciar ante estos organismos las infracciones de que se tiene conocimiento.”¹⁴

3.4. Repercusiones en el caso de las mujeres trabajadoras.

3.4.1 La realidad guatemalteca en materia de derechos de la mujer trabajadora

Como se ha establecido en el desarrollo de este trabajo, la mujer como tal, tiene obstáculos por su condición de mujer en el ámbito laboral. Por un lado, por los roles tradicionales que ha a través de la historia la sitúan predominantemente dentro

¹⁴ Consulta Internet Legislación española www.goesjuridica.com/html. (12 de marzo de 2006).



de la esfera del hogar, del cuidado de los hijos. El hecho de pretender cambiar esos roles, le ha sido muy difícil y eso está comprobado a través de la historia. Si se piensa que el trabajo en general, para hombres, ha sido difícil aún más difícil es para la mujer dentro de la concepción de la naturaleza humana.

En el caso de Guatemala no ha sido la excepción. Las tareas de las mujeres, talvez, en un 20 por ciento son desarrolladas en una oficina, como profesionales, secretarias, médicos, etc. Y un mayor porcentaje lo representan las mujeres que se dedican al sector informal, así como a trabajo en casa, como doméstica y el trabajo en el comercio. Sin embargo, independientemente en cada uno de éstos roles, la confrontación de la mujer frente a su realidad, en el orden de la maternidad, es igual y pudiera decirse, que es igual en este país como en otro, indistintamente si es un país desarrollado o en vías de desarrollo.

La diferencia estriba en que la legislación respecto a la protección es distinta, derivado de ello, se analizó el Convenio 103 de la Organización Internacional del Trabajo, que relacionado con el descanso suplementario, que como en otras legislaciones le llaman licencia maternal, se deriva de los obstáculos que atraviesa la mujer cuando se encuentra criando niños o bebés y derivado también de las complejidades naturales que representa la concepción y los nueve meses subsiguientes de la maternidad, además de los posteriores al parto, hasta que un niño o un menor haya crecido e incluso, cuando están en la etapa adolescente o adulta, el padre o la madre, nunca dejan de serlo y en el caso de la mujer, tiene características especiales,



por la naturaleza misma de ella, porque ella lo concibió lo tuvo en su vientre, dio a luz, lo amamantó, lo crió, etc.

No cabe duda que la mujer trabajadora en el caso de Guatemala, ha ido ganando espacios, en lo político, social, económico, cultural, laboral, lo cual es representativo en cuanto al porcentaje de hombres y mujeres, sin embargo, en el ámbito del hogar tiene repercusiones que a juicio de quien escribe son negativas para la maternidad cuando la madre tiene que ausentarse del hogar para realizar otras tareas de orden formal y laboral; lo cual no puede variar sino que debe ajustarse de manera que no tenga repercusiones negativas para los hijos y en ese caso, debe regularse el descanso suplementario en el caso de la mujer trabajadora y adecuarse por consiguiente al Código de Trabajo.

3.5 Necesidad de que se establezca el descanso suplementario en el Código De Trabajo conforme el Convenio 103 de La Organización Internacional del Trabajo.

Sin lugar a dudas, las legislaciones deben ir cambiando en la misma medida que cambian las sociedades, los tiempos y las circunstancias. En el caso de la mujer trabajadora, a través del tiempo han existido cambios en la legislación relacionado con el trabajo de ésta, en primer lugar, como quedó establecido, se encuentra como un trabajo sujeto a régimen especial, por otro lado, la protección a la maternidad y ahora en la legislación internacional.



Esos cambios radican entonces, en las circunstancias que se viven y en el caso de la mujer trabajadora, la protección aún no está completa, porque le hace falta equiparar la legislación ordinaria a lo que indica el Convenio 103 de la Organización Internacional del Trabajo, derivado de las circunstancias en que se encuentra la mujer frente a su calidad de madre y frente a la maternidad, por lo siguiente:

- En calidad de madre, comúnmente ha adquirido responsabilidades familiares.
- En calidad de soltera o recién casada, la proyección a ser madre.
- Las consecuencias y condiciones en que se encuentra la mujer trabajadora en calidad de madre, frente a los hijos pequeños.
- Enfermedades de los hijos, o de algún otro pariente.
- La calidad de mujer trabajadora, frente a la maternidad, la concepción y los nueve meses del embarazo, las enfermedades que puede adquirir, el tratamiento especial que amerita, la protección especial que necesita y posterior al parto, amamantar al bebé durante el tiempo que ya no necesite, están más propensos a enfermarse y que la madre esté más pendiente de su cuidado, etc.
- Las circunstancias en que se encuentra la mujer derivado de las responsabilidades que adquiere como madre y trabajadora, frente a la maternidad y crianza, lo que sucede con el hombre trabajador.
- El tratamiento especial en la legislación que amerita que pueda desempeñarse en buenas condiciones la madre trabajadora, puesto que si en su casa tiene a un niño enfermo o su bebe esta enfermo, o incluso, ella está enferma, no puede desempeñarse adecuadamente en su trabajo.



Entonces, cabe preguntarse que es primero, trabajadora o madre: Un dilema que no debe ser. En la publicación de la revista jurídica¹⁵ “los avances en la globalización y la modernización del mercado laboral vuelven a poner sobre el tapete la difícil situación que enfrentan las mujeres para hacer compatible su condición de madres y trabajadoras. Por un lado la realidad les exige capacitarse, actualizarse y hacer todo tipo de esfuerzos para mantenerse en el mercado laboral, por otro, la maternidad y el cuidado infantil siguen siendo motivos de discriminación en el empleo. Esta es la razón por la cual las normas sobre la maternidad son fundamentales para cualquier política de promoción de igualdad de oportunidades en el trabajo.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), a través del diálogo entre Estados, empresarios y trabajadores, establece las normas y estándares mínimos de respeto a los derechos básicos de los trabajadores. Los países miembros de la OIT que ratifican los acuerdos tomados, deben incorporar dichas normas mínimas en sus legislaciones nacionales y a partir de ahí perfeccionarlas y otorgar nuevos y más amplios derechos. El Convenio 103 de la OIT aprobado en 1952 estableció una serie de derechos básicos para asegurar la protección a la maternidad y fue ratificado por 38 de los 174 países miembros entre los cuales se cuenta Chile. Actualmente existe un proyecto que revisa dicho tratado e incorpora algunas modificaciones que restringen las garantías a la maternidad, proyecto que será aprobado o rechazado en la próxima Conferencia Internacional de la OIT el próximo mes de junio. Los cambios en las normativas son necesarios cuando pasan los años y no son en sí mismos negativos o

¹⁵ Consulta internet www.goesjuridica.revista.com.html. (12 de marzo de 2006)



positivos, sin embargo, ante la propuesta de cambio se manifiestan intereses contrapuestos y es necesario llegar a nuevos acuerdos que pueden o no ser favorables a los trabajadores y trabajadoras. Es en ese debate se propone participar alertando sobre las consecuencias negativas que tendría la incorporación de algunas modificaciones al Convenio 103. Recordemos que la maternidad es una responsabilidad de toda la sociedad y no sólo de las mujeres y discutamos sobre las tareas que le competen al Estado, a los empresarios y a ambos padres respecto al nacimiento y crianza de los hijos que constituyen las generaciones venideras.

La maternidad protegida a nivel internacional. Distintos organismos internacionales han aprobado disposiciones de distinto rango destinadas a proteger la maternidad de las cuales el Convenio número tres, aprobado en 1919 por la OIT es uno de los más antiguos referido al ámbito laboral, puesto que coincide con la creación de la propia organización 33 años después, en 1952, el convenio fue revisado y aprobado en una nueva versión con el número 103, que ha significado un paso adelante en el reconocimiento de la maternidad como una responsabilidad compartida entre el Estado, las empresas y las familias.

Es importante tener en cuenta que el convenio mencionado se aplica a toda mujer, cualquiera sea su edad, nacionalidad, raza, estado civil o creencia religiosa y a cualquier hijo nacido dentro o fuera del matrimonio.

Por ejemplo, en Chile, existe prohibición de despido, a partir de que el patrono se entera de que la trabajadora se encuentra embarazada y le cubre (inamovilidad) hasta 12 meses después. Su alcance comprende a todas las



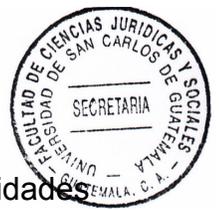
trabajadoras en situación de dependencia, pero permite seis posibles excepciones: trabajadoras de empresas familiares; ciertas categorías de trabajo no industriales; ciertos trabajos ejecutados en empresas agrícolas; el trabajo doméstico asalariado efectuado en hogares privados y las mujeres asalariadas que trabajan a domicilio y en empresas de transportes marítimos. Establece entre otros los siguientes derechos:

Licencia maternal. 12 semanas por lo menos, mediante la presentación de un certificado médico, parte de la cual debe ser tomada obligatoriamente después del parto, por un período no inferior a seis semanas. Descanso pre y postnatal. Un descanso suplementario en caso de enfermedad como consecuencia del embarazo o parto, cuya duración será fijada por una autoridad competente. Prestaciones médicas durante el embarazo, parto y puerperio; libre elección del médico y del hospital en el sector público o en el privado.

Prestaciones en dinero concedidas por un sistema de seguridad social obligatorio o con cargos a fondos públicos, no menores a 2/3 partes de las remuneraciones consideradas en el cálculo de las prestaciones.

Amamantamiento.

Derecho a interrumpir el trabajo para amamantar al hijo durante uno o varios períodos, contados y remunerados como horas de trabajo. Prohibición absoluta del despido durante el goce de la licencia de maternidad y el descanso suplementario.



En este país también se protege al padre en cuanto a las responsabilidades familiares. El padre tiene licencia de un día con ocasión del nacimiento de su hijo y para el cuidado del hijo enfermo menor de un año, actualizar no debe significar retroceder. Los cambios en la organización del trabajo y el aumento de la competitividad en los mercados; la masiva incorporación de las mujeres al mundo laboral en los últimos 50 años; su permanencia en el trabajo después de que nacen los hijos hacen necesaria una revisión del convenio según algunos sectores. Si a esto agregamos que ha sido ratificado sólo por 38 países (entre los cuales se encuentra Chile) la propuesta de revisión parece razonable, pero el problema se origina en el contenido. Por una parte, los empresarios sostienen que las normas de protección a la maternidad limita la capacidad de las empresas para adaptarse de manera flexible a los requerimientos del mercado y concluyen que los costos asociados a la maternidad operan como causa de no contratación de mujeres. Aparentemente se inclinan por tanto a revisar las actuales normas para eliminar protecciones.

Por su parte, distintas organizaciones sindicales de todas latitudes han manifestado que las nuevas y diversas modalidades de inserción de las mujeres al mercado de trabajo exigen igualmente nuevas normativas que aseguren los derechos de las trabajadoras y de sus hijos en este nuevo escenario. En cualquier caso es necesario recordar que la legislación existe para proteger la parte más débil de la relación laboral, vale decir los cambios en la legislación laboral deben considerar las necesidades del crecimiento económico y las nuevas exigencias del mercado, sin perder su objetivo final: el reconocimiento de la maternidad como una responsabilidad



social y compartida. Por tanto, la orientación del actual debate sobre las posibles modificaciones al Convenio 103 deben apuntar a impedir que haya un retroceso en este sentido.

Con relación a la revisión del Convenio 103 y sus consecuencias, es importante analizar con detalle las propuestas de modificación que han circulado hasta ahora y medir las consecuencias en caso que fueran aprobadas: Existen proyectos de ley derivados de este convenio en algunos países que proponen incluir lo siguiente: “la duración y distribución de la licencia deberá ser determinada por cada país miembro”. Si esta propuesta se aprobara, se eliminaría la obligación de que una parte de la licencia debe ser tomada después del parto, sometiendo de esta forma las necesidades de la crianza a la lógica de las empresas. Fuero maternal. El proyecto de modificación propone “se debe prohibir que un empleador despida a una mujer que esté embarazada o durante la licencia de maternidad o complementaria o después de haberse reintegrado al trabajo... excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia”. Si estas modificaciones entraran en vigencia significaría que la prohibición de despido deja de ser absoluta y se pierde por tanto, la eficacia del fuero maternal puesto que la reducción de personal u otras necesidades de la empresa podrían dar lugar al despido. Nuevamente la lógica económica estaría por sobre los derechos de las trabajadoras y sus hijos. A lo anterior se agrega que el proyecto de revisión abre la posibilidad de tratar la licencia y los subsidios a la maternidad como licencia y subsidios de enfermedad o incapacidad. Por esta vía se podría llegar a derogar los programas sobre dichos



subsidios y reemplazarlos por regímenes de prestaciones por enfermedad. La propuesta desconoce los fundamentos sociales de la maternidad y la reduce a un acontecimiento invalidante que afecta sólo a las mujeres en edad reproductiva.

La Conferencia Internacional de la OIT que se celebrará el próximo mes de junio es un importante espacio de negociación de los distintos intereses involucrados en este debate y generará nuevos acuerdos. La seguridad, el conocimiento, la capacidad de argumentación y el convencimiento serán las herramientas más importantes para proteger los derechos de las trabajadoras.

Es importante entonces, difundir el contenido del proyecto de revisión del Convenio 103. Promover debates en los medios de comunicación y entre los trabajadores de ambos sexos en todos los niveles. Asegurar la presencia de mujeres en las delegaciones de trabajadores, de gobierno y de empresarios a la Conferencia. Comprometer al Gobierno y al sistema político con la protección de los derechos otorgados a la maternidad y a los hijos¹⁶.

En base a lo anterior, existe la necesidad de que se adecue la legislación ordinaria interna a efecto de que como lo indica el Convenio 103 de la Organización Internacional del Trabajo, se incluya en el Código de Trabajo, el descanso suplementario, derivado de las circunstancias en que pueda encontrarse la mujer trabajadora frente a la maternidad, antes o después de ella, la crianza de los hijos, etc., situación que hace viable que sea solicitada en cualquier momento, por parte de la

¹⁶ Consulta Internet. www.cem.ct. 13 de marzo de 2006



mujer trabajadora, derivado del descanso otorgado de pre y post, con respecto a la crianza de los hijos y las circunstancias en que pueden encontrarse éstos, a determinada edad, que amerite que la madre lo atienda en su casa, o lo lleve al médico, etc., y tenga que estar con él durante el tiempo de su enfermedad o bien la enfermedad de ella, que amerite reposo, sin necesidad de que esté o no cubierta por un seguro social, porque ello, delimitaría a las mujeres no cubiertas por el IGSS o bien las discriminaría, razones por las que debe tener carácter general para la mujer trabajadora.

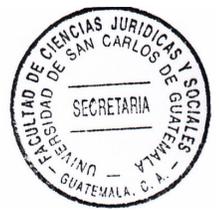
Por lo anterior, se sugiere que dentro de las bases para una posible reforma al Código de Trabajo, se establezca el Artículo 152 literal a) un adicionado que contenga los siguientes aspectos:

- Que la interesada podrá abandonar su trabajo, presentando un certificado extendido por médico o cualquier otro análogo, derivado de su embarazo y maternidad.
- La mujer que estando embarazada se encuentre adoleciendo quebrantos de salud, derivado de un embarazo riesgoso, tiene derecho a solicitar al patrono el descanso suplementario, que no es más que un período de tiempo que debe otorgarse a la mujer de manera adicional al período de tiempo que la ley le otorga de pre y post natal.
- El descanso suplementario también puede ser solicitado al patrono, por la mujer trabajadora que haya dado a luz recientemente o bien por cualquier madre trabajadora que se encuentre adoleciendo de enfermedad, como consecuencia del



parto o del embarazo, que no hubiere gozado o no le hubiese sido otorgado durante su pre y post natal; que puede ser pactado entre la trabajadora y el patrono, pero que no debe ser menor de cinco ni mayor de 30 días corridos.





CONCLUSIONES

1. El trabajo constituye un esfuerzo humano, realizado por un hombre o una mujer y que como consecuencia de su realización se recibe a cambio una remuneración que básicamente permite satisfacer las necesidades humanas, tanto del trabajador como de su propia familia.
2. La mujer tradicionalmente se había concebido bajo un sistema proteccionista, que no ha sido del agrado de ellas, interpretándolo como discriminatorio, razones por las que derivado de los roles tradicionales hombre-mujer, ha intentado y se encuentra intentando ampliar sus roles de mujer, introduciéndose a la esfera que anteriormente había sido propia del hombre.
3. Que la sociedad tiende a evolucionar y de esa misma manera evoluciona la mujer y el hombre dentro de los distintos ámbitos de la vida. A raíz de la promulgación del principio de igualdad en los instrumentos jurídicos internacionales, la mujer ha querido cambiar sus roles tradicionales de ser madre, cuidadora de los hijos y con tareas propias del hogar.
4. A través del tiempo la mujer ha incursionado en el ámbito laboral, especializándose, capacitándose y compitiendo dentro de las esferas laborales de los hombres y ha tenido éxito, pero por otro lado, ha descuidado su maternidad, a los hijos, al esposo, al hogar y eso es indiscutible.



5. El trabajo dentro de un marco jurídico, se encuentra conformado por un conjunto de principios, normas, instituciones y leyes que tienen como fin la regulación de las relaciones entre patronos y trabajadores, con ocasión del trabajo, que conlleve la paz, armonía y justicia social-laboral, no importando si se trata de hombre o mujer. Sin embargo, en el Código de Trabajo, existe una protección especial para la mujer relacionada con la maternidad.

6. Las leyes internacionales de trabajo, en materia de protección de los derechos de la mujer abarcan de una mejor forma esa protección, como sucede con el contenido del convenio 103 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual pese a que esta ratificado y aprobado por el Estado de Guatemala, no se ha adecuado o no se han tomado las medidas necesarias por parte del Estado, como parte de sus compromisos, para introducir los cambios necesarios en el Código de Trabajo o bien la creación de leyes laborales.

7. El descanso suplementario se deriva de la maternidad y como se regula en el convenio 103 de la Organización Internacional del Trabajo, se refiere al derecho que tiene la mujer de un descanso adicional al pre y post natal, para atender a sus hijos, cuando están enfermos o bien cuando previo a dar a luz, adolezca de enfermedad o necesidad de reposo por embarazo riesgoso y por lo tanto, pese a que debe considerarse parte de la legislación vigente, debe establecerse claramente en el Código de Trabajo.



RECOMENDACIONES

1.-De conformidad con el desarrollo del trabajo de campo, bibliográfico y documental se puede inferir, que de conformidad con lo que se regula y el espíritu del Convenio 103 de la Organización Internacional del Trabajo y la tendencia del Código de Trabajo, derivado de la protección especial que hace de la mujer y la maternidad, a juicio de quien escribe, se hace necesario que el Estado establezca una reforma al Código de Trabajo, para establecer el descanso suplementario.

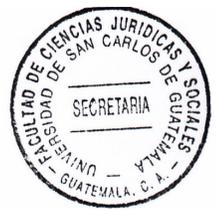
2.-Por lo anterior, se sugiere que dentro de las bases para una posible reforma al Código de Trabajo, se establezca el artículo 152 literal a) un adicionado que contenga los siguientes aspectos:

2.1. Que la interesada podrá abandonar su trabajo, presentando un certificado extendido por médico o cualquier otro análogo, para acreditar la enfermedad derivada de su embarazo ò maternidad.

2.2. La mujer que estando embarazada se encuentre adoleciendo quebrantos de salud, derivado de un embarazo riesgoso, tiene derecho a solicitar al patrono el descanso suplementario, que no es más que un período de tiempo que debe otorgarse a la mujer de manera adicional al período de tiempo que la ley le otorga de pre y post natal.



2.3. El descanso suplementario también puede ser solicitado al patrono, por la mujer trabajadora que haya dado a luz recientemente o bien por cualquier madre trabajadora que se encuentre adoleciendo de enfermedad, como consecuencia del parto o del embarazo, que no hubiere gozado o no le hubiese sido otorgado, durante su pre y post natal; que puede ser pactado entre la trabajadora y el patrono, pero que no debe ser menor de cinco ni mayor de 30 días corridos.



BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCIA, Manuel. **Invalidez e ineficacia del negocio jurídico**. Bash. Barcelona 1,958.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, Ed. Heliasta, S.R.L. 1981.
- CAMPOS MORAGA, Juan Eladio. **La estabilidad en el derecho del trabajo guatemalteco**. Tesis de Graduación, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1975.
- CARDONA ZACARÍAS, Herlindo Adalberto. **El derecho que le asiste a los trabajadores a la estabilidad en el empleo**. Universidad de San Carlos de Guatemala, año 1977.
- CARRILLO CABRERA, Víctor Rodolfo. **Tutelaridad y garantías mínimas vrs. flexibilidad en el derecho de trabajo**. Tesis de Graduación. Universidad de San Carlos de Guatemala, año 1998.
- DE BUEN L, Nestor . **Derecho procesal del trabajo**. Ed. Porrúa. México 1976.
- DE FERRARI, Francisco. **Derecho del trabajo**. Ediciones De Palma, 2da. Ed. Buenos Aires, Argentina, 1977.
- DE LA CUEVA, Mario. **Nuevo derecho mexicano del trabajo**. Ed. Porrúa, México, 1968.
- FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Ed. Oscar de León Palacios. 1996.
- KROTOSHIN, Ernesto. **Tratado practico de derecho del trabajo**. T. I, Buenos Aires, Ed. De palma, 1955.
- LACABANA, Miguel Ángel. **La doctrina de la flexibilización del derecho del trabajo**. Ed. Ildis. Buenos Aires, Argentina, 1995.
- LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Breve historia del derecho laboral guatemalteco**, Ed. Universitaria, Guatemala, 1974.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta,S.R.L. 1979.



LEGISLACIÓN

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

Convenios 103 y 183 de la Organización Internacional del Trabajo

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

Código de Trabajo y sus reformas. Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala.