

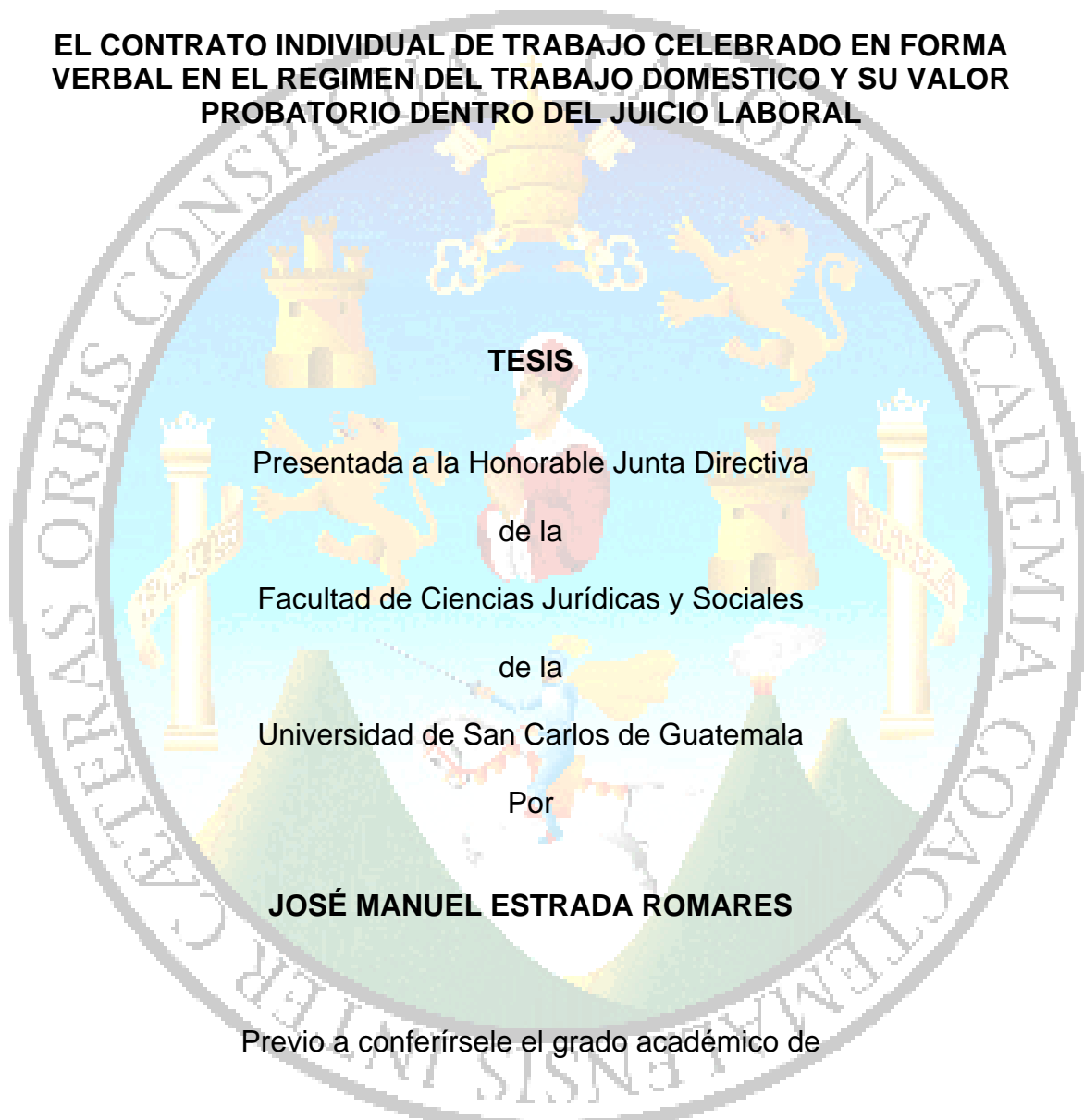
**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



GUATEMALA, AGOSTO DE 2008

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

**EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO CELEBRADO EN FORMA
VERBAL EN EL REGIMEN DEL TRABAJO DOMESTICO Y SU VALOR
PROBATORIO DENTRO DEL JUICIO LABORAL**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JOSÉ MANUEL ESTRADA ROMARES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto de 2008.

**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. Hector Mauricio Ortega Pantoja |
| VOCAL V: | Br. Marco Vinicio Villatoro López |
| SECRETARIO: | Lic. Avidán Ortiz Orellana |

**TRIBUNAL QUE PRACTICO
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

| | |
|-------------|-------------------------------------|
| Presidente: | Lic. Gloria Melgar de Aguilar |
| Vocal: | Lic. Ernesto Rolando Corzantes Cruz |
| Secretario: | Lic. David Centes Luna |

Segunda Fase:

| | |
|-------------|--------------------------------|
| Presidente: | Lic. Crista Ruiz de Juárez |
| Vocal: | Lic. David Centes Luna |
| Secretario: | Lic. Luís Emilio Orozco Piloña |

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

DEDICATORIA

A DIOS: Por la vida, la oportunidad de vivir y por su inefable amor.

A MIS PADRES: Manuel de Jesús Estrada Arteaga.
Margarita de Jesús Romares Sindro.
Por haberme enseñado el camino, la humildad, el respeto y la superación.

A MI HERMANA : Esther, que la meta hoy alcanzada sea un motivo de felicidad para ella.

A MIS FAMILIARES : Por todo su apoyo.

A MIS COMPAÑEROS
DE ESTUDIO Y
TRABAJO : Con quienes vivimos momentos agradables y juntos nos trazamos metas.

A LA UNIVERSIDAD DE
SAN CARLOS DE
GUATEMALA : En especial a la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

| | Pág. |
|--|------|
| Introducción..... | i |
| | |
| CAPÍTULO I | |
| 1. Principios del derecho de trabajo..... | 1 |
| 1.1. Antecedentes..... | 1 |
| 1.2. Principio del derecho del trabajo en la legislación guatemalteca..... | 1 |
| 1.2.1. Principio tutelar o de tutelaridad..... | 2 |
| 1.2.2. Principio de irrenunciabilidad..... | 2 |
| 1.2.3. Principio evolutivo..... | 3 |
| 1.2.4. Principio de obligatoriedad..... | 4 |
| 1.2.5. Principio de realismo..... | 4 |
| 1.2.6. Principio de sencillez..... | 5 |
| 1.2.7. Principio conciliatorio..... | 5 |
| 1.3. Principios procesales del derecho de trabajo..... | 6 |
| 1.3.1. Principio de impulso procesal de oficio..... | 6 |
| 1.3.2. Principio de intermediación procesal..... | 7 |
| 1.3.3. Principio de oralidad..... | 7 |
| 1.3.4. Principio de concentración procesal..... | 7 |
| 1.3.5. Principio de publicidad..... | 8 |
| 1.3.6. Principio de economía procesal..... | 8 |
| 1.3.7. Principio de preclusión..... | 9 |
| 1.3.8. Principio de probidad y lealtad..... | 9 |
| 1.3.9. Principio de flexibilidad en la apreciación de la prueba..... | 9 |
| 1.3.10. Principio de adquisición..... | 10 |
| 1.4. Enunciados del derecho de trabajo..... | 10 |
| | |
| CAPÍTULO II | |
| 2. Principio de garantías mínimas y de tutelaridad..... | 13 |
| 2.1. Antecedentes del principio de garantías mínimas..... | 13 |
| 2.2. Características del principio de garantías mínimas..... | 16 |
| 2.3. Principios de tutelaridad..... | 18 |

| | Pág. |
|--|-------------|
| 2.3.1. Razón de ser de la tutelaridad..... | 19 |
| 2.3.2. Evolución del concepto..... | 21 |
| 2.3.3. Aplicación del principio..... | 22 |
| 2.4. La tutelaridad en materia procesal..... | 23 |

CAPÍTULO III

| | |
|---|----|
| 3. El contrato individual de trabajo..... | 25 |
| 3.1. Concepto de contrato individual de trabajo..... | 25 |
| 3.2. Elementos del contrato de trabajo..... | 26 |
| 3.2.1. Generales..... | 26 |
| 3.2.2. Especiales..... | 27 |
| 3.3. Naturaleza jurídica del contrato de trabajo..... | 29 |
| 3.4. Relaciones que nacen con la prestación del servicio de trabajo..... | 32 |
| 3.4.1. Obligaciones..... | 32 |
| 3.4.1.1. Obligaciones del empleador..... | 32 |
| 3.4.1.2. Obligaciones del trabajador..... | 38 |
| 3.4.2. Derechos..... | 41 |
| 3.4.2.1. Derechos de los patronos..... | 41 |
| 3.4.2.2. Derechos de los trabajadores..... | 42 |
| 3.5. Presunción de la existencia del contrato de trabajo..... | 45 |
| 3.6. Requisitos formales del contrato individual de trabajo..... | 45 |
| 3.7. A quien se le imputa la falta de contrato individual de trabajo..... | 45 |

CAPÍTULO IV

| | |
|---|----|
| 4. El trabajo doméstico..... | 47 |
| 4.1. Definiciones..... | 53 |
| 4.2. El trabajo doméstico en Guatemala..... | 54 |
| 4.2.1. Género y raza en Guatemala..... | 55 |
| 4.2.2. Trabajadoras de casa particular..... | 57 |
| 4.3. Evaluación del contrato individual de trabajo en el régimen del trabajo doméstico..... | 60 |
| 4.3.1. Normas internacionales..... | 63 |
| 4.3.2. Legislación guatemalteca..... | 65 |

| | Pág. |
|--|-------------|
| 4.4. Motivos que llevaron al legislador a permitir la desigualdad al regular el contrato de trabajo de servicio doméstico en forma verbal..... | 69 |

CAPÍTULO V

| | |
|--|-----|
| 5. La actividad probatoria..... | 73 |
| 5.1. Objeto de la prueba..... | 75 |
| 5.2. Fuente de la prueba..... | 76 |
| 5.3. Medios de prueba..... | 76 |
| 5.4. Prueba de los hechos negativos | 77 |
| 5.5. Pruebas que no pueden recibirse..... | 78 |
| 5.6. Carga de la prueba onus probandi teorías sobre la carga de la prueba | 79 |
| 5.7. Principio de inversión de la carga..... | 82 |
| 5.8. Clasificación de las pruebas..... | 82 |
| 5.8.1. Prueba directa e indirecta..... | 82 |
| 5.9. Procedimiento probatorio..... | 85 |
| 5.9.1. El ofrecimiento, la proposición, práctica y recepción de la prueba | 85 |
| 5.9.2. Los métodos de valoración de la prueba..... | 87 |
| 5.10. Sistemas de valoración de la prueba..... | 88 |
| 5.10.1. Prueba legal o tasada..... | 88 |
| 5.10.2. Sana crítica..... | 88 |
| 5.10.3. Libre convicción..... | 89 |
| 5.11. La actividad probatoria en materia laboral..... | 90 |
| 5.11.1. Etapas del procedimiento probatorio laboral..... | 90 |
| 5.11.2. Carga de la prueba..... | 91 |
| 5.11.3. Medios de prueba en materia laboral..... | 93 |
| 5.11.3.1. Confesión judicial o declaración de parte..... | 93 |
| 5.11.3.2. Declaración de testigos..... | 95 |
| 5.11.3.3. Prueba documental..... | 97 |
| 5.11.3.4. Dictamen de expertos..... | 98 |
| 5.11.3.5. Inspección ocular..... | 99 |
| 5.11.3.6. Medios científicos..... | 99 |
| 5.11.3.7. Presunciones..... | 100 |
| 5.12. Valorización..... | 100 |

CAPÍTULO VI

| | |
|--|-----|
| 6. Análisis sobre el valor probatorio del contrato individual de trabajo, celebrado verbalmente..... | 103 |
| 6.1. Generalidades..... | 103 |
| 6.2. A quién se le imputa la falta de contrato individual de trabajo..... | 107 |
| 6.3. Cómo se prueba el contrato individual de trabajo..... | 108 |
| 6.4. Formas de valorar el contrato individual de trabajo en un proceso laboral..... | 109 |
| 6.5. Criterio de jueces y abogados para valorar el contrato individual de trabajo, celebrado en forma verbal..... | 110 |
| CONCLUSIONES..... | 113 |
| RECOMENDACIONES..... | 117 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 119 |

INTRODUCCIÓN

La legislación laboral guatemalteca establece los requisitos y formalidades de los contratos individuales de trabajo, dentro de estos requisitos se encuentra que debe ser escrito; sin embargo, el Código de Trabajo establece en su Artículo 27 que El contrato individual de trabajo puede ser verbal cuando se refiera a: a las labores agrícolas o ganaderas, **al servicio doméstico, ..**; como se puede observar, en el servicio doméstico, no es obligatorio un documento para probar la existencia del contrato individual de trabajo, esto recobra mucha importancia porque le da validez al acuerdo verbal a que puedan llegar las partes, pero también tiene consecuencias negativas, cuando resultan conflictos laborales entre las partes de esta relación, pues no existe contrato escrito que haga plena prueba en el juicio.

Surge entonces la intención de realizar la presente investigación, ya que cuando aparecen los conflictos laborales entre las empleadas del servicio doméstico y al llegar a un proceso laboral, pretendiendo el pago de sus prestaciones laborales, al momento de diligenciar la prueba y solicitarle al patrono que presente los documentos que prueben la relación laboral, algunos de estos, con el argumento de que no tienen la obligación de tener un contrato de trabajo escrito, no lo presentan y en sus declaraciones señalan condiciones inferiores a lo que realmente habían pactado con sus empleadas, esta situación al final se encamina a que los medios de pruebas se circunscriban a la declaración de parte y testigos, y siendo este tipo de relación laboral muy particular, es difícil presentar testigos, especialmente la parte trabajadora, por lo que deja como prueba, únicamente la declaración de parte, tanto de la empleada despedida, como la del patrono, quedando la valoración de las pruebas a conciencia y juicio del juzgador, quien en muchos de los casos y debido a que regularmente

los patronos, son personas profesionales, empresarios y económicamente superiores a las empleadas, el juzgador se inclina a darle más valor probatorio a la declaración de éstos, lo que deja desprotegida a las empleadas del servicio doméstico.

Con base a lo señalado en el párrafo precedente y fundamentándome en el principio tutelar del derecho laboral consagrado por la Constitución Política de la República y por las leyes laborales, consideré necesario realizar una investigación sobre los motivos que tuvo el legislador al permitir que el contrato laboral del servicio doméstico sea verbal y las formas de probar este contrato en un proceso laboral.

Con base a la información recolectada y al análisis realizado sobre las leyes laborales guatemaltecas y las distintas teorías de los juristas, he llegado a la conclusión que los motivos que llevaron al legislador a permitir que el contrato laboral del servicio doméstico sea verbal, fueron principalmente de carácter étnico y de sexo, por lo que violan los derechos laborales de este grupo de trabajadores y especialmente el principio de tutelaridad del trabajo, asimismo, puedo concluir que debido a no existir documento escrito que pruebe plenamente los contratos individuales de trabajo del régimen del trabajo doméstico, el valor probatorio que los jueces en esta materia le dan a estos contratos es desfavorable para la parte trabajadora, en virtud de no poder probar plenamente las condiciones que fueron pactadas en la relación laboral.

Por lo apuntado anteriormente, he desarrollado la presente investigación en seis capítulos de la siguiente manera: El primer capítulo se refiere a los principios del derecho laboral, principios del derecho procesal del trabajo; el segundo capítulo trata sobre el principio de garantías mínimas y de tutelaridad, sus características y su aplicación; el tercer capítulo se

circunscribe sobre el contrato de trabajo, sus características, elementos y sus efectos; el cuarto capítulo trata sobre el trabajo doméstico, antecedentes, definiciones y su regulación; el quinto capítulo hace referencia sobre la actividad probatoria, sus definiciones, clases de pruebas, las distintas etapas de la prueba y su valoración por los jueces de trabajo; por último, tenemos el capítulo sexto que hace referencia sobre el valor probatorio del contrato de trabajo doméstico, evaluación actual del contrato de trabajo doméstico, análisis sobre el valor probatorio del contrato individual de trabajo celebrado en forma verbal.

Por todo lo expuesto anteriormente, se espera que el presente trabajo de investigación se constituya en una herramienta útil, de análisis sobre la relación laboral y el contrato individual del servicio doméstico y que pueda servir de base para reformar las leyes laborales y garantizar la protección a los trabajadores domésticos.

CAPÍTULO I

1. Principios del derecho de trabajo

1.1. Antecedentes

El derecho laboral como creación del hombre ha sido formulado con un fin específico; que es, en última instancia mantener la armonía en las relaciones entre trabajadores y empleadores, entre quienes se benefician de la relación laboral, el que da su trabajo y el que paga por el servicio, para el logro de ese fin, este medio o instrumento que es el derecho laboral, precisa nutrirse de ciertos principios que deben dar forma a su estructura, congruente con su razón de ser y con los cuales deben identificarse plenamente los sujetos involucrados.

Durante la administración del doctor Juan José Arévalo Bermejo, el 11 de marzo de 1945, la Asamblea Nacional Constituyente emite una nueva Constitución. Esta Carta Fundamental entra en vigencia el 15 de marzo del mismo año y es considerada como una de las más avanzadas y democráticas que ha regido a Guatemala desde que obtuvo su independencia política, la cual siguiendo el ejemplo de la Constitución Mexicana de 1917, incluyó todo un capítulo dedicado a las llamadas **Garantías Sociales**, en cuya sección primera trazó los principios matrices sobre los cuales debería desarrollarse el derecho laboral guatemalteco, reconociendo expresamente la libertad sindical, la negociación colectiva y el derecho de huelga; asimismo, se sientan las bases del futuro régimen de seguridad social obligatorio y se recoge el concepto de propiedad privada -en función social-.

1.2. Principios del derecho del trabajo en la legislación guatemalteca

Los principios generales y procesales del derecho de trabajo los encontramos como **características ideológicas** que deben inspirar la legislación laboral, algunos de ellos están

contenidos en la Constitución Política de la República, en los considerándos cuatro, cinco, seis y otros Artículos del Código de Trabajo, otros se encuentran en la Ley del Organismo Judicial. Esos principios no siempre están regulados de manera expresa en las normas, pero se infiere de ellas que los contiene, no obstante lo anterior, dichos principios procesales los resumimos de la manera siguiente:

1.2.1. Principio tutelar o de tutelaridad

La protección del trabajador constituye la razón de ser del derecho laboral. No solamente es el germen en sus orígenes, sino que también es su actual sustentación. Las normas primigenias de esta rama surgieron como una voz de protesta, contra excesos y abusos que se cometían en contra de las personas en ocasión del trabajo. Reclamos contra las jornadas extenuantes; contra el trabajo insalubre de menores de edad; contra los bajísimos salarios. De ese primer embrión se fue gestando todo un aparato normativo de incalculables proporciones y proyección. A tal punto han llegado los alcances de la tutelaridad, que un grueso sector de la doctrina considera que el derecho laboral es, un derecho de la clase trabajadora, en cuanto brinda exclusivamente al trabajador una serie de instrumentos de lucha frente al empleador. (Este principio será desarrollado más ampliamente en el capítulo dos).

1.2.2. Principio de irrenunciabilidad

La Constitución Política de la República en su Artículo 106 establece: “Son nulas todas las estipulaciones que impliquen disminución o tergiversación de los derechos de los trabajadores, aunque se expresen en un convenio o contrato de trabajo, o en cualquier otro documento”. Este derecho se implementa con el objeto de asegurar los derechos mismos que establece la ley y evitar que el trabajador renuncie a estos derechos, ya sea por presiones, engaños o por cualquier otro motivo.

1.2.3. Principio evolutivo

El derecho laboral se encuentra en evolución constante, la razón de ello es que debe adaptarse a las diferentes circunstancias del ser humano, las cuales cambian con rapidez. Todo derecho evoluciona, pero el derecho laboral posee la característica de ser tutelar del trabajador, lo cual puede entenderse en dos sentidos:

- a) Como una tendencia a otorgar cada vez mayores beneficios a los trabajadores.
- b) Como una tendencia a regular cada vez más relaciones.

El derecho laboral es un derecho progresista, que está llamado a modificarse a cada momento, en la medida que dichos cambios signifiquen mejoras para los trabajadores. Existen cuerpos legales (Código de Trabajo, Leyes laborales) que sirven de base o sustento a esa estructura normativa y sobre los cuales se pueden y deben establecer beneficios que superen esas bases. La Constitución Política de la República de Guatemala establece que las leyes laborales están llamadas a superarse por medio de la negociación individual colectiva (Artículo 106) mismo principio que se repite en los considerandos del Código de Trabajo: "...un mínimo de garantías sociales... llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica..." (literal b). La función de dichas normas es servir de punto de apoyo de posteriores mejoras.

Este derecho siempre está cambiando. avanzando, pero en una misma dirección, la del beneficio de los trabajadores, las normas laborales son un punto de partida y está en un permanente proceso de evolución.

1.2.4. Principio de obligatoriedad

Para que el derecho de trabajo cumpla con su cometido, debe ser aplicado en forma imperativa; es decir, que debe intervenir en forma coercitiva dentro de las relaciones de un empleador con un trabajador. Se establece un ámbito de la voluntad de las partes, pero forzosamente se imponen unos límites, independientemente de los acuerdos contractuales, de lo contrario este derecho vendría a ser una simple enunciación de buenas intenciones. La imperatividad de las normas laborales se debe entender aun frente o en contra del mismo trabajador; es decir, que aunque el trabajador renuncia a algún derecho laboral, dicha renuncia deviene nula, independientemente de la disponibilidad del trabajador al momento de tal renuncia.

1.2.5. Principio de realismo

Si el derecho laboral procura el bienestar de la clase trabajadora, debe ponderar con objetividad las diferentes variables que se suceden en la actividad cotidiana del trabajo subordinado, por ejemplo tomando en cuenta los factores económicos, etc.

En el Artículo 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala se estipula que las leyes laborales atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes. Lo que se pretende no es contemplar únicamente los intereses de los trabajadores, sino armonizar los intereses obrero-patronales con los de la colectividad, dentro del marco de la legalidad y de la aplicación de la justicia para beneficio de los asalariados.

En los considerandos del Código de Trabajo se define a nuestro derecho laboral como **realista y objetivo**. Ese realismo puede entenderse como una adaptación a una realidad, a

un momento o entorno circunstancial; aunque en este sentido toda rama del derecho es realista.

1.2.6. Principio de sencillez

El derecho de trabajo va dirigido a un sector abundante de la población, que en términos generales, carece de altos niveles de preparación y educación en general, por lo que debe formularse en términos sencillos, de fácil aplicación y asimilación. Este principio cobra mayor importancia en el derecho procesal de trabajo en donde se afirma que el derecho laboral carece de formalismos, tomando como base la tutelaridad.

1.2.7. Principio conciliatorio

Los considerandos del Código de Trabajo invocan **una mayor armonía social** (considerando f); y a lo largo del Código encontramos este principio: en la interpretación de las leyes laborales se debe tomar en cuenta fundamentalmente **el interés de los trabajadores en armonía con la convivencia social** (Artículo 17); también en el Artículo 274 se hace ver que una de las funciones principales del Ministerio de Trabajo es **armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores**. Finalmente, en el Artículo 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala se establece que **las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias**.

- **A quién protege:** Habiéndose establecido que el derecho laboral es protector, debe especificarse con mayor detenimiento el objeto o destino de esta protección, tomando en cuenta las intenciones que lo animan, así como el impacto que significa dentro del orden jurídico y del mismo marco social. Si se afirma en términos muy amplios que protege a **los trabajadores** como la entidad o una clase, debe aceptarse, como antes se señaló, que dentro

de esa categoría existen varias clases: empleados, desempleados y subempleados. La definición de los términos **trabajador** y **empleador**, no siempre es coincidente: empleador es únicamente aquella persona que contrata a otras personas para que trabajen; implica pues un vínculo legal con un subordinado; en cambio, trabajador puede ser la persona que pertenece a la clase trabajadora, que no cuenta con medios propios de subsistencia o bien que tiene una vinculación con un empleador.

Las anteriores consideraciones valen para analizar la situación en mercados laborales restringidos, como actualmente lo son los de los países del área, donde se protege bastante al trabajador que tiene un contrato de trabajo, sin tomar en cuenta que al mismo tiempo puede estarse afectando a aquellos trabajadores desempleados o subempleados. La implementación de prestaciones o protecciones a los trabajadores empleados, puede desestimular a potenciales empresarios, o sea potenciales empleadores, de realizar nuevas contrataciones que alivien la carga de desempleo de una comunidad. En el momento en que la demanda de mano de obra aumente y sobrepase a la oferta, mejorarán las condiciones y la posición de los trabajadores.

1.3. Principios procesales del derecho de trabajo

1.3.1. Principio de impulso procesal de oficio

El procedimiento en los juicios de trabajo y previsión social, es actuado e impulsado de oficio por los tribunales, una vez solicitada su intervención. Por este principio, en el derecho procesal del trabajo, no existe ni puede operar la institución del abandono, perención o caducidad de la instancia. Este principio lo encontramos en los Artículos 285, 321, 334, 340, 344, 345, 352 y 357 del Código de Trabajo.

1.3.2. Principio de inmediación procesal

Consiste en que el juez está en contacto directo y personal con las partes, recibe las pruebas, oye sus alegatos, interroga y carea a litigantes y testigos, al extremo que aquellos medios probatorios que no se incorporan al proceso mediante la intervención suya, carecen de calidad probatoria. Remarca que la presencia del Juez en la práctica de todas las diligencias de prueba es indispensable, excepto lo relativo a la delegación para la práctica de diligencias fuera de su circunscripción territorial, a través de despachos y exhortos. Este principio y la excepción lo encontramos en los Artículos 321 y 349 del Código de Trabajo.

1.3.3. Principio de oralidad

El inicio y la sustanciación del proceso deben hacerse en forma predominantemente oral. Es necesario que el proceso en el derecho del trabajo, sea informado por el principio de oralidad, pues la inmediación y el contacto directo del juez con las partes y las pruebas no serían posible sin éste. Lo mismo sucedería en relación a la concentración de actos procesales en pocas diligencias. La necesidad de un juicio rápido, barato y accesible para los trabajadores hace imperativo este principio, el cual encontramos en los Artículos 321, 322, 333 y 335 del Código de Trabajo.

1.3.4. Principio de concentración procesal

Este principio indica que debe concentrarse el mayor número de actos procesales en una sola o en muy pocas diligencias.

El principio de concentración procesal tiende a evitar la dispersión de las diligencias y los incidentes que se tramitan en cuerda separada, pues esta dispersión en el tiempo y en el espacio de las diversas actividades procesales reduce la eficacia de cada una de ellas. De tal

manera que en la primera comparecencia se pueden concentrar los siguientes actos procesales: ratificación de la demanda, contestación de la misma, reconvencción, contestación de la reconvencción, interposición de excepciones, resolución de las excepciones dilatorias, conciliación, recepción de pruebas ofrecidas, tacha de testigos y resolución de determinados incidentes.

Por su naturaleza este principio está interrelacionado con los principios de inmediación, de oralidad y de economía procesal.

1.3.5. Principio de publicidad

Determina que las partes y hasta terceras personas, pueden presenciar todas las diligencias de prueba, examinar autos y escritos, excepto aquéllas que merecen reserva por razones de índole moral, para no entorpecer la investigación de los hechos (materia penal) o para no hacer peligrar la seguridad nacional. Este principio está contenido en el Artículo 63 de la Ley del Organismo Judicial.

1.3.6. Principio de economía procesal

Las partes son marcadamente desiguales: por un lado está el patrono económicamente poderoso y por el otro, el empleado económicamente débil. El primero capaz de sostener un proceso largo y complicado, mientras el segundo, imposibilitado para mantener procedimientos lentos, caros, con intervención de abogados.

Este principio se manifiesta en la gratuidad de la administración de justicia, en la celeridad y sencillez del procedimiento, no necesitar auxilio de abogado en los escritos y

audiencias. Este principio va ligado íntimamente con los principios de oralidad, concentración, sencillez, tutela e impulso procesal de oficio.

1.3.7. Principio de preclusión

Se representa en el hecho de que las diferentes etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados. Algunos ejemplos: el actor tiene facultad de ampliar su demanda hasta el momento de la comparecencia a juicio oral; el demandado tiene facultad de contestar la demanda y de reconvenir al actor, hasta el momento de la primera comparecencia; el demandado puede interponer excepciones (salvo cosa juzgada, pago, transacción y prescripción), hasta en el momento de contestar la demanda. Tiene relación con la economía procesal, pues persigue la celeridad del proceso.

1.3.8. Principio de probidad y lealtad

Consiste en la obligación que tienen las partes de litigar de buena fe en juicio. Se materializa este principio, por ejemplo, cuando se exige la individualización de las pruebas para poder ser rebatidas por la contraparte, cuando se establecen sanciones para quienes interponen excepciones, incidentes o recursos frívolos o manifiestamente improcedentes.

1.3.9. Principio de flexibilidad en la apreciación de la prueba

Éste se encuentra en el Artículo 361 del Código de Trabajo que establece: “Salvo disposición expresa en este Código y con excepción de los documentos públicos y auténticos, de la confesión judicial y de los hechos que personalmente compruebe el juez, cuyo valor deberá estimarse de conformidad con las reglas del Código Procesal Civil y Mercantil, la

prueba se apreciará en conciencia, pero al analizarla el juez obligatoriamente consignará los principios de equidad o de justicia en que funde su criterio.”

Este principio rechaza, aunque no completamente, el sistema rígido de la prueba tasada.

1.3.10. Principio de adquisición

"Consiste en que las pruebas producidas por uno de los litigantes, no lo benefician únicamente a él, sino que pueden eventualmente favorecer a su contraparte o a todos los demás litigantes. Es decir, la prueba se despersonaliza del que la aporta al proceso".¹

1.4. Enunciados del derecho del trabajo

- A. El salario constituye alimento.
- B. Es retribución todo lo que procede del trabajo.
- C. Las obligaciones laborales no pasan a los herederos.
- D. El servicio prestado como favor, en ningún caso adquiere carácter obligatorio.
- E. El trabajo no debe ser considerado mercancía.
- F. El salario en cada tiempo y lugar debe asegurar un nivel de vida conveniente.
- G. A trabajo de igual valor igual salario, sin distinción de sexo.
- H. Las leyes y normas laborales deben interpretarse según su finalidad.
- I. En presencia de normas en conflicto, se aplicará la más favorable al trabajador.
- J. La duda se debe resolver a favor del trabajador.

¹ Morales Díaz, Hugo René. **Los principios generales, procesales y fuentes del derecho del trabajo**. pág. 22

La equidad: Según Giuseppe Maggiore no es una fuente del derecho sino la fuente del derecho por excelencia. Según Aristóteles la equidad es un remedio que el juzgador aplica para subsanar los defectos derivados de la generalidad de la ley, de tal manera podemos concebir a la equidad como la parte que en el razonamiento de un caso concreto trata de suavizar la rigidez legal por que la equidad persigue un equilibrio allí donde la generalidad de la ley puede crear una injusticia.

La costumbre y uso: se define la costumbre como: “ la Norma establecida directamente por la comunidad a virtud del ejercicio o por actos jurídicos repetidos y constantes implantado en una colectividad considerada por esta como jurídicamente obligatoria.”²

Los usos: sirven para completar o implementar la voluntad de las partes sólo cuando se estima que han querido libremente acogerse a ellos.

² Espín Cánovas, Diego. **Manual de derecho civil español**. pág. 125

CAPÍTULO II

2. Principio de garantías mínimas y de tutelaridad

2.1. Antecedentes del principio de garantías mínimas

A raíz del derrocamiento de la dictadura de Estrada Cabrera (1920) y la influencia que ejercieron la Revolución Rusa de 1917 y la corriente laboralista recogida en el Tratado de Versalles, en reformas constitucionales primero y con más decisión en la Constitución Política de Centro América (Decreto No. 4 de la Asamblea Constituyente del 9 de septiembre de 1921), por primera vez en la historia constitucional de Guatemala se contemplan disposiciones relativas al trabajo y a la previsión social. En efecto: en el Artículo 163 se establece la jornada máxima obligatoria de ocho horas, el derecho al descanso semanal y la responsabilidad del empresario por accidentes de trabajo, en el Artículo 165 se establece la disposición general de que el trabajo de mujeres y menores debe ser objeto de regulación específica y en el Artículo 166, también por primera vez se admite legalmente el derecho de huelga.

Merece especial importancia en el desarrollo de nuestra legislación laboral, la Convención Centroamericana para Unificar las Leyes Protectoras de Obreros y Trabajadores, suscrita en Washington por los plenipotenciarios de los cinco países del istmo el 7 de febrero de 1923, aprobada en Guatemala por medio del Decreto Legislativo 1385 del 14 de mayo de 1925.

La referida convención consta de doce artículos y en ellos se establecen una serie de prohibiciones para trabajos forzados, para trabajo de menores y de mujeres, para venta de bebidas alcohólicas en días domingos y festivos, para trabajar en días domingos, para contratar por un país signatario de la convención a nacionales de otro, sin previo arreglo sobre

las condiciones de trabajo; por otro lado, contiene mandato para que los países signatarios dicten leyes en que se reconozca: el descanso semanal, el seguro obligatorio para riesgos como maternidad, invalidez permanente de origen accidental o por enfermedad cubierto por primas de trabajadores y patronos, promover la construcción de habitaciones para obreros; evitar promiscuidades de sexos en los establecimientos, regular la responsabilidad patronal por accidentes de trabajo, organizar oficinas gratuitas de colocación de trabajadores, entre otros.

Asimismo, se estipuló que las ventajas otorgadas por la convención tendrían carácter de mínimas, no impidiendo su ampliación por tratados o leyes particulares.

Tradicionalmente el derecho laboral ha comprendido derechos mínimos con vocación de ser superados. En 1984, el nombrado Presidente de la República general Oscar Humberto Mejía Víctores, convocó a una Asamblea Nacional Constituyente en 1985, para la promulgación de una nueva Constitución.

El 30 de mayo de 1985, fue promulgada la nueva Constitución Política de la República de Guatemala, misma que entró en vigor y se encuentra vigente desde el 14 de enero de 1986. Puede decirse que esta nueva Constitución trajo consigo algunos avances, entre los cuales se puede mencionar: Reconocimiento de los derechos humanos, dándole jerarquía constitucional y preeminencia sobre el derecho interno, lo cual se plasma en los Artículos 44 (derechos inherentes a la persona humana) y 46 (preeminencia del derecho internacional). Asimismo, se consignan, en lo relativo al trabajo, los derechos sociales mínimos de la legislación laboral, y la creación de instituciones como el Tribunal Supremo Electoral, la Procuraduría de los Derechos Humanos y la Corte de Constitucionalidad.

Entre los avances de orden laboral contenidos en la nueva Constitución, destacan los siguientes:

- a) Mejora el concepto de jornada de trabajo, en relación a la anterior Constitución y al Código de Trabajo, reduciendo la jornada de trabajo a cuarenta y cuatro horas semanales;
- b) Supera para la mayor parte de trabajadores por rama de producción, el procedimiento de cómputo de los días de vacaciones, en comparación con el tenor de Artículo 130 del Código de Trabajo, mismo que ya fue reformado, por Decreto 64-92;
- c) Mejora el concepto de aguinaldo, eliminando las excepciones de la anterior Constitución y por lo tanto subrogando parcialmente los aspectos negativos de la ley respectiva;
- d) También, se mejora el derecho de libre sindicalización, una vez que se establece que los trabajadores no podrán ser despedidos por participar en la formación de un sindicato;
- e) Se establece el pago de daños y perjuicios, para el caso de despidos injustificados que se tengan que ventilar en los tribunales de trabajo;
- f) Constitucionalmente el Estado se obliga a participar en los convenios y tratados internacionales que concedan a los trabajadores mejores protecciones o condiciones;
- g) Se programa la supresión de los trabajadores por planilla dentro de los laborantes del Estado, para equipararlos con los demás servidores, es decir presupuestándolos, lo

que significa un importante avance en el tenor literal de la ley, para con este sector de la clase trabajadora;

h) Se mejora la indemnización que por despido injustificado tienen los trabajadores del Estado, en comparación como estaba regulado en la anterior Carta Magna y en la Ley de Servicio Civil, puesto que antes se les reconocían sólo cinco salarios de indemnización a razón de un salario por cada año de servicios hasta un máximo de cinco años, en tanto que ahora se les reconoce hasta diez. No obstante, existe un límite que hace discriminatoria la disposición, en relación con el trabajador del sector privado, por cuanto que en éste último sector no hay límite de salarios, es decir, todo año de servicio debe ser remunerado con el equivalente al salario de un mes de servicios, cuando se compruebe el despido injustificado;

i) Se plasma el asidero para que periódicamente las cuantías asignadas a jubilaciones, pensiones y montepíos del sector público sean objeto de revisión, obviamente para mejorarlas;

j) Se reconoce constitucionalmente que las personas que gocen de jubilación, pensiones o montepíos del Estado, tienen derecho a recibir gratuitamente la cobertura del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

2.2. Características del principio de garantías mínimas

El derecho laboral está embuido de una dinámica característica, que se deriva de su permanente vocación de proteger al trabajador, es una fuerza expansiva que ha marcado sus inicios y que puede entenderse, según el licenciado Luís Fernández Molina en dos sentidos: “

a. Como una tendencia a otorgar cada vez mayores beneficios a los trabajadores. b. Como

una tendencia a regular cada vez más relaciones”. Sirviendo de base a dicha dinámica, los cuerpos legales existentes, Código de Trabajo, Pactos Colectivos; sobre los cuales se puede y deben establecer beneficios que superen precisamente esas bases.

El principio de garantías mínimas lo ubicamos en la Constitución Política de la República en su Artículo 106, y los considerandos del Código de Trabajo, estableciendo dichos cuerpos legales que las leyes laborales están llamadas a superarse por medio de la negociación individual o colectiva, cumpliendo dicha normativa la función de servir de punto de apoyo de posteriores mejoras.

Se ha dicho que el derecho laboral es un derecho inconcluso, porque nunca está terminado, opinión que compartimos, ya que por tratarse de una rama del derecho que se va adaptando a las necesidades de la colectividad, y esa colectividad diariamente está buscando ampliarse y desarrollarse, el derecho laboral necesita estar avanzando en beneficio de los trabajadores. Por lo que los derechos enunciados en la ley como mínimos, deben entenderse que nunca podrían ser inferiores a los estipulados en la ley.

En la doctrina el derecho del trabajo constituye un conjunto de garantías sociales, las cuales tienen las siguientes características:

- Mínimas.
- Protectoras del trabajador; e
- Irrenunciables únicamente para el trabajador.

Entiéndase como mínimas porque es lo menos que el Estado considera debe garantizarse a los trabajadores; por ejemplo, el salario mínimo, no es que compense

totalmente el esfuerzo realizado por el trabajador, sino únicamente representa la menor cantidad de dinero que le va a servir para cumplir con sus obligaciones.

Son protectoras del trabajador, en virtud de que éste es la parte más débil de la relación y por esa razón estas normas tienden a protegerlo en contra del capital.

Se consideran irrenunciables únicamente para el trabajador, porque el patrono sí puede renunciar a las mismas, puesto que la renuncia que haga constituye nuevos derechos para el trabajador. Estas garantías son normas imperativas para el trabajador, es decir de cumplimiento forzoso aún en contra de su voluntad.

Estas garantías por su misma naturaleza de ser mínimas, son susceptibles de ser superadas a través de tres formas:

- Contratación individual.
- Contratación colectiva.
- Pactos colectivos de condiciones de trabajo.

Aunque el mismo principio señala que el pacto colectivo de condiciones de trabajo es la institución que logra realmente la superación de las garantías mínimas.

2.3. Principio de tutelaridad

La protección del trabajador constituye la razón de ser del derecho laboral. No solamente es el germen en sus orígenes, sino que también es su actual sustentación. Las normas primigenias de esta rama surgieron como una voz de protesta contra excesos y

abusos que se cometían en contra de las personas en ocasión del trabajo. Reclamamos contra las jornadas extenuantes; contra el trabajo insalubre de menores de edad; contra los bajísimos salarios. De ese primer embrión se fue gestando todo un aparato normativo de incalculables proporciones y proyección. A tal punto han llegado los alcances de la tutelaridad, que un grueso sector de la doctrina considera que el Derecho Laboral es, un derecho de la clase trabajadora, en cuanto brinda exclusivamente al trabajador una serie de instrumentos de lucha frente al empleador.

2.3.1. Razón de ser de la tutelaridad

Nuestra legislación establece que la tutelaridad, trata de compensar la desigualdad económica de éstos (los trabajadores), otorgándoles una protección jurídica preferente; y más adelante señala que, el derecho de trabajo es el antecedente necesario para que impere una efectiva libertad de contratación (considerandos del Código de Trabajo). Al mencionar una efectiva libertad de contratación, da a entender que puede haber una contratación con limitada libertad de contratación, en que una de las partes se ve compelida a aceptar las condiciones de la otra parte, tal el caso de un padre de cinco niños que lleve varias semanas de no encontrar trabajo. A este tipo de escenario se refiere el considerando indicado, que desde una perspectiva individual, es muy común en nuestro medio, al punto de que para muchos autores, el contrato de trabajo viene a ser en el fondo una variante del contrato de adhesión; una parte impone las condiciones y a la otra le queda aceptar o no, sin poder incidir directamente en la fijación de dichas condiciones.

Por ese tipo de circunstancias, el derecho laboral se conceptúa como un instrumento compensatorio de la desigualdad económica que se da entre las partes de la contratación laboral. Viene a cumplir un papel de nivelador, de compensador de las deficiencias de la parte

económicamente débil. Si no participaren las normas de esta rama, se manifestaría la desigualdad y por lo mismo se sucederían los abusos de la parte considerada fuerte. Por eso, llevado a un extremo, este derecho no vendría a ser más que un escudo protector en contra de los excesos. Esta línea de ideas presupone que los intereses patronales y laborales son opuestos; que tienden asimismo a ser también contenciosos, litigiosos y que debe existir un estado latente de conflicto entre las partes del contrato laboral. Esto da pábulo a las corrientes que propugnan la confrontación al extremo de la lucha de clase, opuestas a otro tipo de corrientes, que proclaman la existencia de más intereses comunes opuestos entre ambas partes, que propugnan una cooperación, tal el caso de la corriente solidarista o el que propugna la doctrina social de la Iglesia Católica.

Aceptada la tutelaridad como ingrediente matriz y distintivo de esta rama jurídica, la gama de su aplicación se manifiesta en diferentes concepciones que dan forma al derecho laboral. Por lo mismo, existen posiciones muy dispares que varían desde una tutelaridad protagonista, hasta otras que le asignan un papel periférico y secundario. En un extremo, algunos autores sostienen que la tutelaridad tiene como objeto servir de instrumento de reivindicación y lucha frente al empleador. Frente a ellos, otro sector señala que se procura reestablecer un equilibrio, supuestamente roto, entre las partes, o que puede servir como instrumento, que tienda a la superación de las diferencias de clases, procurando dar a los trabajadores acceso a la propiedad de los medios de producción.

La función del derecho es mantener la paz social y el respeto de los derechos individuales. En esa afirmación convergen todos los autores; en lo que defieren es en señalar los caminos que supuestamente nos conducen a ella, según el campo ideológico en que cada uno se ubique.

Por lo mismo debe examinarse la tutelaridad bajo un criterio teleológico, que es un fin en sí mismo o si, por el contrario, es un mero vehículo para la obtención de aquel fin.

2.3.2. Evolución del concepto

Se pretendió en sus inicios proteger al trabajador y se le sigue protegiendo. Sin embargo, debe destacarse que las motivaciones de esa intervención protectora han variado. La situación en que los trabajadores se encontraban hace doscientos años, no es la misma que la actual: el desarrollo del derecho; el incremento de la cultura y de los medios de comunicación; la misma organización laboral y popular; la solidaridad internacional, etc., obligan a considerar un cambio en las circunstancias que se dan hoy día y las que justificaron el apareamiento de esta disciplina.

Es aceptable que se considere una protección al débil, protección que debe ser mayor en la medida de su debilidad; por ello, en sus fases primarias esta rama fue marcadamente tutelar. Pero hoy día, los trabajadores en términos generales, han superado con mucho los lamentables estadios en que se encontraban hace cien años.

Cabe señalar que en el campo colectivo, la tutelaridad legal está perdiendo preeminencia, ya que las organizaciones de los trabajadores pueden llegar a ser tan poderosas, que prescindan prácticamente de la protección estatal. En algunos países los sindicatos son tan fuertes, que la contraparte patronal atiende las negociaciones tomando en cuenta el poder que emana de la organización y no atendiendo a las normas laborales protectoras. Como expresión de fuerza negociadora, son tan fuertes los sindicatos como las empresas. En varios países de América Latina, existen tales federaciones laborales, que bajo

una consigna pueden paralizar las actividades productivas de toda una región, o aun del país entero. Es por eso que se cuestiona si el principio de irrenunciabilidad de derechos debe seguir aplicándose en el campo de las relaciones colectivas.

2.3.3. Aplicación del principio

La tutelaridad es un principio que sustenta todas las ramas de esta disciplina. Sin embargo, cobra mayor preeminencia en algunas de sus ramificaciones. Como antes se señaló en el derecho colectivo, el desarrollo de las asociaciones profesionales, el régimen de huelga y de contratación colectiva, han fortalecido la posición de los trabajadores, procurando un equilibrio que hace ver la intervención proteccionista como algo subsidiario. Las mejoras laborales las procuran los trabajadores vía la negociación colectiva, en lugar de esperar reformas legales. En el campo colectivo hasta se cuestiona la aplicabilidad del principio de irrenunciabilidad de derechos, ya que en cierta medida limita la libre negociación. En lo colectivo se da el caso curioso, en algunos países, sobre todo europeos, de que para la resolución de fuertes conflictos colectivos, los propios trabajadores rechazan la regulación estatal en materia laboral y prefieren que sean las mismas fuerzas sociales las que encuentren las fórmulas de arreglo, ya que la intervención en alguna medida reglamenta los procedimientos de huelga, que ellos preferirían se dejara al libre juego de las presiones. Consideran que la huelga, en la forma que países como el nuestro la regulan, no es un derecho sino que por el contrario, es la limitación de un derecho. Que el ejercicio de la huelga debe ser totalmente libre y no sujeto a requisitos.

Que el Estado debe velar únicamente porque no se violen los derechos individuales y de orden público (vandalismo o entorpecimiento de calle); por lo demás, que sean las enfrentadas fuerzas de mercado, capital y trabajo, las que procuren la solución. Por lo

anterior, no extraña que sea en el Derecho Individual donde más se expresa el proteccionismo que inspira a esta disciplina. Así mismo, las normas procesales están imbuidas de este espíritu protector. Por ello, tanto normas objetivas como sustantivas, son favorables al trabajador. Ahora bien, si las normas objetivas le brindan al trabajador un derecho preferente, éste, al presentarse ante un tribunal, goza de una doble protección o una duplicidad de tutela. Una por el derecho de fondo y otra por la forma en que se ventilará el proceso.

El carácter proteccionista del derecho del trabajo es indispensable, porque en la concepción individualista la igualdad de las partes en el contrato de trabajo, no puede ser sino únicamente de apariencia.

Como en algunas legislaciones se hacen diferencias de trabajadores: Entre obreros y empleados, por ejemplo, nosotros estimamos que este principio de tutelaridad incorporado en el Código de Trabajo de Guatemala, no admite diferencias en cuanto al trabajador a quien tutela, porque nuestro Código toma como trabajador tanto al de industria como al del campo, al de comercio y al intelectual.

2.4. La tutelaridad en materia procesal

También las normas procesales contienen este espíritu protector. Por ello, tanto normas objetivas como adjetivas, son favorables al trabajador. Ahora bien, si las normas objetivas le brindan al trabajador un derecho preferente, éste, al presentarse ante un tribunal, goza de una doble protección o una duplicidad de tutela. Una, por el derecho de fondo y otra por la forma en que se ventilará el proceso. En materia procesal cabe destacar: el impulso de oficio contenido en el Artículo 321 del Código de Trabajo; la llamada inversión de la carga de la prueba en beneficio del trabajador que la encontramos en los Artículos 78 y 332, literal e; la declaración de confeso contenido en el Artículo 358.

En virtud del llamado **impulso de oficio**, el juez viene a ser una especie de asesor del trabajador en cuanto a gestionar las acciones procesales que correspondieren, aunque el actor no las hubiere pedido; por lo mismo, la caducidad no puede prosperar en los juicios ordinarios laborales.

La **inversión de la carga de la prueba** es un beneficio que se otorga al trabajador, ya que en cualquier otra acción procesal, quien afirma hechos ante un tribunal debe tener los elementos de prueba que confirmen su acierto (la carga de la prueba); sin embargo, en el proceso ordinario laboral por despido, el trabajador expone el caso ante el tribunal pero no necesita proponer pruebas, ya que literalmente se invierte esta carga que corresponde al empleador demandado. Supone el legislador la inferioridad técnica y económica del trabajador para comparecer a juicio.

La **declaración de confeso o confesión ficta**, si bien es aplicable a casi todos los procedimientos, en el ordinario laboral conlleva un beneficio adicional para el trabajador, porque opera aunque el trabajador no haya propuesto la confesión judicial (declaración de parte) como medio de prueba y además conlleva el final del proceso. Si un patrono no llega a la hora exacta de la primera audiencia, se le debe declarar confeso en las siguientes cuarenta y ocho horas y automáticamente pierde el juicio en cuestión. Si fuere el trabajador quien inasistiere a una audiencia, se le puede declarar confeso respecto al pliego de preguntas, pero no por ello pierde automáticamente el proceso.

CAPÍTULO III

3. El contrato individual de trabajo

3.1. Concepto de contrato individual de trabajo

Para iniciar a hablar sobre el tema, tomaré en cuenta lo que el tratadista guatemalteco Mario López Larrave expone sobre la relación laboral, definiendo el contrato individual de trabajo así: "El contrato individual de trabajo constituye indiscutiblemente la institución matriz en torno a la cual se ha venido construyendo el edificio del derecho laboral".³

Cabañellas indica que "Es el que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico, y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa, a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra".⁴

El contrato individual de trabajo se caracteriza por las condiciones de subordinación (del trabajador con respecto al patrono), de continuidad y de colaboración.

Según Ossorio: "Es el contrato en virtud del cual una persona se obliga a desarrollar una actividad material o intelectual para ejecutar una obra o prestar un servicio en favor de otra, mediante una remuneración".⁵

Es un poco difícil conceptuar lo que es el contrato de trabajo, para efectos prácticos, hay una definición que considero satisface los presupuestos necesarios del mismo y que señala: "Contrato individual de trabajo es el vínculo económico y jurídico por el que una

³ López Larrave, Mario. **Contrato de trabajo por tiempo indefinido, a plazo fijo y para obra determinada.** pág. 8

⁴ Cabañellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** pág. 968

⁵ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** pág.222.

persona individual, se obliga a prestar a otra individual o jurídica, sus servicios personales, bajo la subordinación o dependencia inmediata o delegada del empleador, a cambio de una remuneración, sin que el trabajador asuma los riesgos que corresponden al empleador".⁶

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

Como **requisitos** del contrato individual de trabajo se indica que debe haber capacidad, consentimiento, objeto y causa. Como **características** tenemos que es público, consensual, de tracto sucesivo, sinalagmático (obligatorio para ambas partes), conmutativo (las obligaciones están claramente determinadas), principal y oneroso.

3.2. Elementos del contrato de trabajo

Existen dos clases de elementos del contrato, los generales y los especiales, mismos que definiremos a continuación:

3.2.1. Generales:

Como todo contrato es una especie de negocio jurídico, se debe tener en cuenta los elementos del negocio civil, que son **capacidad** de goce y ejercicio; **consentimiento**, y **objeto**.

⁶ Ministerio de Trabajo y Previsión Social. **Revista del trabajo**, pág. 39

3.2.2. Especiales

De conformidad con Guillermo Cabañellas son 4 los elementos que sirven de base al contrato de trabajo y son: 1) La subordinación; 2) La estabilidad en el empleo; 3) La profesionalidad; y. 4) El salario.⁷ A continuación se detallan individualmente:

- **La subordinación:** entendida esta como el estado de limitación de la autonomía del trabajador al que se encuentra sometido, en sus prestaciones, por razón de su contrato, y que origina la potestad del empresario o patrono para dirigir la actividad de la otra parte, en orden del mayor rendimiento de la producción y al mejor beneficio de la empresa. Esta ha sido considerada como uno de los elementos principales del contrato de trabajo. Es tan importante este elemento, que se ha llegado hasta tratar de cambiar en termino de "contrato de trabajo" por el de relación de trabajo, ya que la ley lo que siempre ha tratado es proteger es la relación de trabajo, y este es un elemento que sirve para determinar la verdadera naturaleza jurídica de la prestación del servicio. La subordinación empieza en el momento en que el trabajador principia a ejecutar la actividad en beneficio del patrono.

- **La estabilidad en el empleo:** se define la estabilidad en el empleo como "El derecho que incorpora al patrimonio económico del trabajador y revela la protección del Estado al mantenimiento del contrato de trabajo....." "Tiene como base una protección jurídica en beneficio del trabajador". La estabilidad en el empleo toma en cuenta dos aspectos muy importantes en favor del trabajador: En primer lugar, garantizarle la subsistencia permanente para él y su familia por medio de un salario seguro y continuado y, en segundo lugar, garantizarle que al final de su tiempo laborable, ya se deba al retiro, a la edad o por invalidez, tiene asegurada una pensión vitalicia. Nuestra legislación tiende a garantizar la estabilidad en

⁷ Cabañellas, **Ob. Cit.** pág. 970

el empleo, al decir: "Todo contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario" (Artículo. 26 Código de Trabajo).

- **La profesionalidad:** cuando nos referimos a la profesionalidad estamos hablando de un término técnico del vocablo **profesión**, ya que no es el significado usual, sino uno de carácter especial. El término se define así: "Género de trabajo a que se dedica una persona en forma principal y habitual".⁸ También es necesario que el trabajador tenga cierta especialidad o conocimientos técnicos suficientes que lo califique para poder realizar la tarea ordinaria objeto del contrato. Es necesario que esa actividad que realiza sea subordinada y remunerada, como medio de lograr su subsistencia para él y su familia.

- **El salario:** el salario es la remuneración que el patrono paga al trabajador como contraprestación por la actividad que este realiza en beneficio del empleador. El salario tiene el carácter de ser sinalagmático, es decir que del contrato de trabajo nacen obligaciones recíprocas e independientes. El trabajador está obligado a realizar la actividad laboral para la cual ha sido contratado, y el patrono a su vez, está obligado a pagar el salario convenido.

En nuestra legislación, según el Artículo 18 del Código de Trabajo, los elementos determinantes del contrato de trabajo, son:

- a. La existencia del vínculo económico-jurídico, sin importar la denominación del contrato;
- b. La prestación del servicio o actividad laboral en una forma personal;
- c. La subordinación del trabajador a la dirección del patrono o su representante; y

⁸ Ossorio, **Ob. Cit.** pág. 781

d. La retribución económica o salario que el patrono paga al trabajador como contraprestación en la relación laboral.

Por otro lado se indica también que los elementos especiales del contrato individual de trabajo son la subordinación, ausencia de riesgo, estabilidad y profesionalismo.

3.3. Naturaleza jurídica del contrato de trabajo

Dentro del sector mayoritario de la doctrina laboral, de corte publicista, predomina la tendencia a rechazar o aislar al contrato como una institución o elemento que pertenece a otra disciplina jurídica. Las corrientes concluyen por dar preponderancia a la relación de trabajo sobre el contrato de trabajo, sobre todo porque el contrato tiene raíces civiles contractuales; en cambio la relación tiene marcado contenido publicista.

En esta discrepancia se repite nuevamente el problema de determinar si el derecho laboral es una rama del derecho público y que por lo mismo debe intervenir con fuerza coactiva limitando en medida la autonomía de la voluntad, oponiéndose a la corriente privatista que pretende que el derecho laboral debe sólo intervenir en cuestiones periféricas, dando mayor campo a la libertad contractual. Estos últimos son los **contractualistas**, que dan mayor énfasis al contrato como tal, al acuerdo de voluntades en el que se deben pactar las condiciones generales de la prestación del trabajo y para quienes el derecho laboral viene a ser una intromisión en la esfera particular.

Los anticontractualistas, por el contrario, relegan a un segundo plano las formalidades del contrato, dando prevalencia al hecho mismo de la prestación del trabajo, de la relación laboral, ya que el aparato legal laboral interviene en forma automática y plena con el sólo

hecho de que una persona trabaje en relación de subordinación de un patrono, no pudiendo las partes pactar libremente todas las condiciones de trabajo.

Sin embargo, todo contrato en mayor o menor grado, requiere condiciones o regulaciones. El contrato de trabajo por ser no formalista, está reducido al mínimo de formalismos (puede ser verbal, puede redactarse en forma incompleta, ya que en forma automática se incorporan los derechos mínimos, además que pueden probarse sus alcances con cualquier medio de prueba).

Una de las características especiales del vínculo laboral es que **el hecho mismo de iniciarse la prestación del servicio** (de empezar a trabajar), orientado en un sentido laboral (de subordinación) **implica o presume** una expresión de voluntad que se complementa con las disposiciones legales.

La inspiración tutelar del derecho laboral, nos impone aceptar que la mera relación de trabajo crea amplios vínculos jurídicos entre las partes. La relación de trabajo es una relación fáctica entre patrono y trabajador y tiene vigencia aun cuando no se haya concretado la contraprestación (o sea el pago del salario), siendo independiente de la formalidad de un contrato de trabajo.

En resumen, puede haber un contrato de trabajo sin que haya relación de trabajo, pero no puede pensarse en que exista relación de trabajo sin que exista previa o simultáneamente un contrato de trabajo.

Al hablar del contrato individual del trabajo, es necesario que se considere separadamente los conceptos doctrinarios relacionados con dos diferentes instituciones como son: La relación de trabajo y el contrato de trabajo.

Desde hace varias décadas los tratadistas han discutido hasta formar una doctrina diferenciadora entre la relación de trabajo y el contrato de trabajo. Unos dicen que hay una marcada diferencia entre una y otra, mientras que otros piensan que, aun cuando hay diferencias terminológicas, ambas pueden fusionarse de tal modo, que la relación de trabajo viene a ser un elemento determinante del contrato de trabajo. A la par de esa corriente hay otra que dice que basta con la relación de trabajo para que exista el contrato de trabajo.

Mario de la Cueva define la relación de trabajo así: "La relación de trabajo es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se le aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas o declaración de derechos sociales, de la ley del trabajo, de los convenios internacionales de los contratos colectivos y contratos-ley y de sus normas supletorias".⁹

Por su parte en nuestra legislación, el contrato de trabajo es considerado como un contrato con sus propias características, dedicado a regular todo lo relacionado con el trabajo subordinado, por lo que se puede decir con toda propiedad que el contrato de trabajo goza de plena autonomía.

⁹ De la Cueva, **Ob. Cit.** pag. 250

3.4. Relaciones que nacen con la prestación del servicio de trabajo

Ossorio indica que representa una idea principalmente derivada de la doctrina italiana, según la cual el mero hecho de que una persona trabaje para otra en condiciones de subordinación, contiene para ambas partes una serie de derechos y obligaciones de índole laboral, con independencia de que exista o no un contrato de trabajo.¹⁰

De acuerdo con el Código de Trabajo, en su Artículo 19 se indica que "para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la **relación de trabajo**, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra en las condiciones que determina el artículo precedente".

3.4.1. Obligaciones

3.4.1.1. Obligaciones del empleador:

Las obligaciones del empleador son muchas y es parte importante de nuestro tema, ya que al analizarlas, llegaremos a una conclusión sobre si en el contrato de trabajo, el empleador cumple con las obligaciones que las leyes laborales estipulan, para su estudio diremos que pueden dividirse de la siguiente manera:

a. Por su contenido: Respecto de la primera clasificación, algunos tratadistas distinguen entre deberes éticos y deberes económicos o patrimoniales.

A los deberes éticos se les llama también deberes personales o no económicos, ya que no son valubles en dinero, aunque sí tienen repercusiones económicas. Los deberes

¹⁰ Ossorio, **Ob. Cit.** pág. 832

económicos se centran en la figura del salario y de las demás prestaciones de tipo económico. Si bien no están claramente definidos en la doctrina, pueden comprenderse dentro de ellos:

- **Deber de respeto a la dignidad del trabajador:** El trabajador como persona que es, tiene derecho a que se le respete como tal, pues el hecho de que preste sus servicios y se someta a determinados lineamientos del patrono, no implica una disminución de sus derechos intrínsecos como persona.

En su forma más primaria, este deber implica que el patrono debe abstenerse de maltrato, de palabra o de obra. No sólo es un principio básico de las relaciones laborales, sino que de las mismas relaciones interhumanas. Los insultos, la violencia, los actos humillantes, son expresiones que atentan contra esas obligaciones que el empleador tiene.

La violación de este deber puede dar lugar a sanciones de diferente orden:

- De carácter contractual: El pago de la indemnización en caso de despido injustificado.
 - De carácter administrativo: Multas si el hecho es constitutivo de falta; y si fuera delito, responsabilidad penal.
 - Responsabilidad sindical: No se da en Guatemala. En otros países, la violación del patrono de determinada norma sindical, produce una sanción al patrono por parte del sindicato de su empresa.
- **El deber de higiene y seguridad en el trabajo:** Se diversifica en dos direcciones:

primero en el sentido de evitar causas que interrumpan súbitamente la capacidad de trabajar; o sea, medidas para evitar accidentes de trabajo (seguridad en el trabajo). Y segundo, evitar las causas que lentamente producen el mismo resultado, como enfermedades profesionales (gases tóxicos, emanaciones, calores excesivos, etc.) y enfermedades comunes.

A este respecto, el Artículo 197 del Código de Trabajo, establece que todo patrono está obligado a adoptar las precauciones necesarias para proteger eficazmente la vida, salud y moralidad de los trabajadores. Por su parte, el Artículo 61 literal k, de dicho Código, dice que en los establecimientos donde la naturaleza de los mismos lo permita, se debe tener el número suficiente de sillas para el descanso de los trabajadores.

- **Deber de ocupación efectiva:** El empleador tiene derecho a que el trabajador preste sus servicios; a su vez, al trabajador le asiste un derecho a trabajar. El patrono tiene el deber de ocuparlo efectivamente. Se paga un salario a cambio de un servicio, actividad u obra. No puede desvirtuarse la esencia misma de esta contratación. La bilateralidad de las prestaciones debe manifestarse a lo largo de toda su vigencia. El hecho de que el empleador pague el salario, no es motivo suficiente para mantenerlo desocupado. El trabajador debe perfeccionar su arte u oficio mediante la ejecución del mismo.
- **Deberes administrativos:** El empleador debe cumplir las formalidades que la ley prescribe, por lo general, en beneficio del trabajador. Entre ellas, la suscripción y registro del contrato de Trabajo. Enviar informes estadísticos dentro de los dos primeros meses de cada año, a efecto de que las oficinas administrativas de trabajo tengan una panorámica más clara de la situación laboral del entorno.

empleador extender cartas de información acerca del desempeño laboral o carta de recomendación en su caso.

- **Deberes adicionales:** Formación, capacitación, preferencia. La motivación y promoción de los empleados, son, en los últimos años, objeto de estudio por parte de los especialistas en la administración de personal e ingeniería industrial. Estudios que se implementan bajo la convicción de que un trabajador realizado en su puesto de trabajo, desarrolla mejor sus actividades.

También encontramos los deberes patrimoniales, que son los que comprenden el pago efectivo en moneda o en especie, de las cantidades que, conforme al contrato laboral, corresponden al trabajador. Entre ellos destaca el pago del salario en cualquiera de sus formas (comisión, bonificación), de las horas extraordinarias, de los salarios diferidos (aguinaldo y Bonificación Anual), de las indemnizaciones, en su caso, etc. Consideración especial merecen las vacaciones, que comprenden una prestación no dineraria, pero que incluye el salario en esos días en que se descansa, ya que es un derecho y obligación que la ley reconoce e impone a los trabajadores por cuenta ajena, de no trabajar un número determinado de días cada año.¹¹

b. Por su origen: Son las obligaciones legales y obligaciones contractuales, las primeras se derivan directamente de la ley, estas contienen, por lo general, garantías mínimas, tales como el salario mínimo, el período mínimo de vacaciones, el aguinaldo y bono 14, los asuetos, el bono-incentivo, etc.; o máximas como en el caso de las jornadas diurnas o semanales de trabajo.

¹¹ **Ibid.** pág. 978

Como el salario mínimo, el periodo mínimo de vacaciones, el aguinaldo y bono 14, los asuetos, el bono-incentivo, etc.; o máxima como en el caso de las jornadas diurnas o semanales de trabajo.

Las ventajas contractuales (acuerdos colectivos, pactos o convenios) se convierten en legales, debido al principio de los derechos adquiridos de los trabajadores, plasmado en la Constitución Política de la República, (Artículo 106); adicionalmente, por la categoría que tienen los Pactos Colectivos de ley profesional entre las partes (Artículo 49 del Código de Trabajo), si bien se dan, es como consecuencia del contrato de trabajo.

De la ley deriva todo derecho que está consignado en su texto; estos derechos son generales y aplicables a todos los contratos, aunque no se hayan detallado en el mismo Artículo 22 del Código de Trabajo: En todo contrato de trabajo deben entenderse incluidos, por lo menos, las garantías y derechos que otorgue a los trabajadores la Constitución Política de la República, el presente Código, sus reglamentos y demás leyes de previsión social). Estos derechos prescriben en el término de dos años. (Artículo 264 del Código de Trabajo).

Las obligaciones contractuales tienen su origen en un acuerdo entre las partes, son producto de una negociación particular patrono-trabajador y son el contenido del contrato de trabajo. Por el principio evolutivo del derecho laboral, las condiciones del contrato, que reflejan las obligaciones, cambian constantemente en beneficio del trabajador (mejor salario, mayor período vacacional, bonificaciones, etc.); también pueden emanar de acuerdos colectivos, pactos o convenios, en los que se obtienen mejoras.

Del contrato de trabajo se derivan las cláusulas contractuales que no están consignadas en la ley y que por lógica deben superar a las normas legales. Estos derechos que se derivan del contrato, deben prescribir en el término de cuatro meses, desde la fecha de terminación de dichos contratos. Sin embargo, en la práctica se ha acostumbrado establecer también en dos años este grupo de derechos, es decir, por costumbre generalizada se aplica un criterio más favorable al trabajador, cuanto es fijarle en un plazo mayor la posibilidad de su prescripción.

c. Por su beneficiario o acreedor: En algunos casos se entremezclan estas obligaciones, pero pueden establecerse las categorías siguientes: i) Directas frente a un trabajador que consiste en que frente a cada uno de sus trabajadores el patrono tiene los deberes patrimoniales y éticos señalados. El acreedor de esos derechos, un trabajador individual, será el primero en exigir el cumplimiento de esas obligaciones. En caso de incumplimiento, planteará las exigencias o acciones legales pertinentes, a efecto de hacerlas efectivas. Reclamará sus vacaciones, el pago de sus horas extras, el pago de su aguinaldo, etc; y las directas frente a los trabajadores que consiste en que como grupo, como colectividad, son también titulares de derechos, los cuales se denominan derechos colectivos o aun derechos sociales (aunque esta última definición tiene diferentes acepciones) y los frente a las asociaciones laborales en este caso el empleador debe permitir que sus trabajadores gocen de plena libertad para asociarse, ya sea en el ámbito informal en forma de grupos coaligados o en una forma más formal, como los sindicatos. Ello responde al principio de la libertad sindical plasmada en nuestra legislación (Artículo 209 del Código de Trabajo). Una vez organizado el grupo de los trabajadores, supone una pronta o inmediata negociación colectiva, ya sea un simple convenio o un pacto completo. En ambos casos, el empleador tiene la obligación de negociar. El Artículo 51 del Código de Trabajo establece que el patrono

está obligado a negociar con el respectivo sindicato y por su parte, el Artículo 374 del mismo Código, que el patrono o sus representantes no pueden negarse a recibir a los representantes de los trabajadores (comités ad-hoc) que se presentan a negociar.

Adicionalmente el empleador debe actuar como agente retenedor del sindicato, cuando así se le solicite, en cuanto realice los pagos de salarios según lo estipulado en el Artículo 61, literal i, del Código de Trabajo, que prescribe la obligación de "deducir del salario del trabajador las cuotas ordinarias y extraordinarias que le corresponda pagar a su respectivo sindicato o cooperativa".

También están las obligaciones frente a las autoridades administrativas, como las contenidas en el Artículo 61, literales a, f, h, j. que, resumiéndolas son: Enviar informes de egresos por salarios, nombres y apellidos de trabajadores, etc., dentro de los dos primeros meses del año; permitir la inspección y vigilancia de la empresa por parte de autoridades de trabajo.

- En la ley, podemos encontrar las obligaciones de los patronos en el Artículo 61 del Código de Trabajo

3.4.1.2. Obligaciones del trabajador

Al igual que con las obligaciones del empleador, en las del trabajador podemos distinguir también obligaciones patrimoniales y no patrimoniales o éticas las que detallaremos a continuación:

a. Obligaciones patrimoniales: La principal obligación patrimonial del trabajador es la de prestar su servicio con diligencia y conforme a lo convenido con su empleador. El empleador paga por ese servicio y en esas condiciones, para el empleador significa una erogación de tipo económico.

b. Obligaciones no patrimoniales: Dentro de las obligaciones no patrimoniales, encontramos un deber de lealtad e identificación que se debe al patrono.

En otras latitudes se percibe un marcado sentimiento de equipo con el empleador, conocido como **esprit de empres** (espíritu de empresa). Se considera que el desarrollo económico del Japón debe mucho de su éxito al sentimiento corporativo que priva entre los empleados entre sí y con su empleador. Dicho sentimiento implica lealtad por las dos vías, tanto del empleador para con sus trabajadores, como de éstos para con aquél. Esta obligación va más allá de laborar con eficiencia, de cuidar los bienes del patrono, guardar los secretos industriales, etc. Es una identificación entre dos personas (aunque una de ellas sea persona jurídica) y una convergencia de intereses que en mucho (no en todo) son y deben ser comunes.

La literal **e** del Artículo 63 del Código de Trabajo, establece una obligación del trabajador, que apunta sin duda en la dirección de identificarse con el patrono, al indicar que el trabajador está obligado a "prestar los auxilios necesarios en caso de siniestro o riesgo inminente en que las personas o intereses del patrono o de algún compañero de trabajo estén en peligro, sin derecho a remuneración adicional."

Sobre la responsabilidad directa del trabajador, son pocas las normas específicas, entre ellas, el Artículo 121 del Código de Trabajo, establece que "no se consideran horas extraordinarias las que el trabajador ocupe en subsanar los errores imputables sólo a él, cometidos durante la jornada ordinaria, ni las que sean consecuencia de su falta de actividad durante tal jornada, siempre que esto último le sea imputable".

A diferencia de otras legislaciones, la nuestra no establece una diferenciación o beneficio al trabajador en cuanto al incumplimiento general de los contratos; al tenor del Artículo 24 del Código de Trabajo, "La falta de cumplimiento del Contrato Individual de Trabajo o de la relación de trabajo, sólo obliga a los que en ella incurran a la responsabilidad económica respectiva, o sea a las prestaciones que determine este Código y sus reglamentos y las demás leyes de trabajo o de previsión social, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción contra las personas". Es pues una disposición que en principio aplica tanto a trabajadores como a empleadores.

Cuando el patrono pone unilateralmente fin a la relación laboral, aplica el principio de daño causado y por lo mismo de pago de indemnización (Artículos 78 y 82 del Código de Trabajo); pero cuando la decisión la toma el trabajador, su única obligación consiste en dar el preaviso según lo establecido en el Artículo 83 (de una semana hasta un mes de anticipo, según sea la antigüedad del contrato). Sin embargo, en caso de no dar este preaviso, "no pueden ser compensados pagando el trabajador al patrono una cantidad igual al salario actual (...) salvo que este último (el patrono) lo consienta". O sea que el trabajador teóricamente está obligado a tener que laborar el tiempo del preaviso si el patrono no acepta el pago compensatorio. El patrono puede ordenar al trabajador que cese en su trabajo una vez recibe

el aviso. Son prácticamente desconocidos los casos en que los empleadores hagan uso de este derecho.

- En el ámbito legal encontramos las obligaciones de los trabajadores en el Artículo 63 del Código de Trabajo.

3.4.2. Derechos

Tal y como lo establecen las leyes, todas las personas tienen derechos y obligaciones, en una relación laboral, así como existen obligaciones, las cuales son parte fundamental para el desarrollo de una relación, también existen derechos que a continuación analizaremos.

3.4.2.1. Derechos de los patronos

Dentro de los derechos de los patronos tenemos:

a. Derecho a la libre elección de los trabajadores: Este es un derecho previo a la celebración del contrato y se mantiene siempre, salvo en aquellos casos especiales en que se limita esta libre elección, como por ejemplo que se haya acordado en un Pacto Colectivo una mecánica específica de contratación, o que en casos de emergencia nacional, el gobierno ordene una contratación forzosa.

b. Derecho de adquisición del producto de trabajo: Este derecho se deriva del mismo contrato de trabajo y en consecuencia, el patrono es dueño del producto de trabajo. El diferencial en el precio de los bienes que se adquieren por virtud del trabajo que se realiza, es el principal incentivo que motiva al empleador para crear el puesto de trabajo.

c. **Facultad de mando y sus manifestaciones:** Se habla de un poder de dirección o **IUS VARIANDI**,¹² que es el derecho a modificar dentro de ciertos límites las condiciones de trabajo. También se comprende aquí la potestad disciplinaria y la facultad o potestad premial (de precio). El poder de dirección se deriva de la facultad de organizar la empresa y el trabajo y se manifiesta como la potestad de dirigir el trabajo y el trabajador está obligado a seguir las instrucciones del patrono, hasta los límites del abuso del derecho. Esta dirección no siempre es inmediata, puede ser delegada, pero siempre conserva el patrono esa potestad tal y como lo establecen los Artículos 18 y 63 literal "a" del Código de Trabajo.

d. **Potestad disciplinaria.** El poder de dirección conlleva una facultad disciplinaria por parte del director del trabajo, para ello existe el Reglamento Interior de Trabajo, que es el conjunto de normas que regulan la forma y condiciones de la prestación de servicios en determinada empresa.

e. **Facultad premial:** Es llamada también de recompensa, se premia por diferentes acciones o actitudes de los trabajadores, tales como: espíritu de servicio, actos heroicos, antigüedad en la empresa, fidelidad de la empresa, afán de superación. Los premios pueden ser becas, dinero, reconocimiento público, etc.

3.4.2.2. Derechos de los trabajadores

Básicamente se establece que el trabajador tiene derecho a la remuneración por sus servicios y su derecho a condiciones dignas de trabajo.

¹² **Ibid.** pág. 519

Los derechos de los trabajadores están íntimamente relacionados con los deberes del empleador, por lo que es aplicable lo que se indicó sobre la preferencia, capacitación.

Nuestra legislación no contiene un detalle específico de estos derechos, por lo que cualquier enumeración quedaría en breve superado en virtud del carácter evolutivo de esta rama del derecho. Por ello los derechos se desprenden del contenido de las fuentes formales, tales como la ley, los Pactos o Convenios Colectivos, la costumbre y los usos. Además es importante tener en cuenta los derechos adquiridos, relacionado con la irrenunciabilidad de derechos.

Por lo mismo, el listado de esos derechos nunca va a estar completo y dependerá de cada legislación o lugar de trabajo la adquisición u otorgamiento de prerrogativas adicionales.

“El principal derecho de los trabajadores es el de recibir puntualmente su salario, comprendiéndose dentro de éste todas aquellas prestaciones que debe recibir a cambio de su trabajo.”¹³

Existen algunos derechos que se consideran inmersos en determinados contratos: habitación, aprovechamiento de frutos y leña, educación básica, alfabetización, etc.

Desde el momento en que el trabajador inicia su relación de trabajo empiezan a surtir los efectos del contrato de trabajo, con la excepción del período de prueba que es de dos meses a partir del momento de iniciada la relación jurídica laboral. Hablamos de esto como excepción porque durante ese período de dos meses puede dejarse sin efecto el contrato de

¹³ De la cueva, **Ob. Cit.** pág. 280

trabajo sin responsabilidad para ninguna de las dos partes, por falta de cumplimiento. Artículo 81 del Código de Trabajo.

Además de los derechos señalados por las leyes podemos mencionar los siguientes:

- a) Derecho a percibir un salario de acuerdo a la labor realizada y pactada con el patrono o su representante;
- b) Derecho a un día de descanso semanal remunerado, después de seis días de trabajo continuos, lo mismo que a los días de asueto declarados oficialmente, todos deben ser remunerados;
- c) Derecho a laborar de acuerdo a las jornadas fijadas por la ley, jornadas máximas semanales como mensuales, las que están determinadas según el horario y clase de labores realizadas;
- d) Derecho a percibir pago adicional por laborar tiempo extraordinario.
- e) Derecho a gozar de vacaciones remuneradas después de un año de trabajo continuo;
- f) Derecho a percibir un aguinaldo equivalente al cien por cien del sueldo mensual, pagado al final de cada año calendario;
- g) Derecho a ser indemnizado con el equivalente a un sueldo por cada año laborado, si es despedido de su trabajo sin justa causa;
- h) Derecho a recibir una pensión al ser retirado por vejez o enfermedad. Artículo 82, literal e, del Código de Trabajo;
- i) Derecho de los dependientes económicos del trabajador, si este falleciere estando al servicio de un patrono. Artículo 85, literal a, del Código de Trabajo.

3.5. Presunción de la existencia del contrato de trabajo

Actualmente la legislación laboral establece que es el patrono quien está obligado a presentar el contrato de trabajo, sin embargo y tal como lo señala Manuel Ossorio "Se presume la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que los recibe".¹⁴

3.6. Requisitos formales del contrato individual de trabajo

De conformidad con el Código de Trabajo, el escrito en que constan las condiciones de trabajo (Contrato individual de trabajo), deberá contener lo siguiente: Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil, domicilio del trabajador y del patrono; si la relación es para obra o tiempo determinado o tiempo indeterminado; el servicio o los servicios que deban prestarse, los que se determinarán con la mayor precisión posible. El lugar o lugares donde deba prestarse el trabajo; la duración de la jornada; forma y monto del salario; el día y el lugar de pago del salario; La indicación de que el trabajador será capacitado o adiestrado en los términos de los planes y programas establecidos o que se establezcan en la empresa, conforme a lo dispuesto en esta ley; otras condiciones de trabajo tales como días de descanso, vacaciones y demás que convengan el trabajador y el patrono.

3.7. A quien se le imputa la falta de contrato individual de trabajo

Estipula el Código de Trabajo que la prueba plena del contrato escrito sólo puede hacerse con el documento respectivo. La falta de éste o la omisión de algunos de sus requisitos se debe imputar siempre al patrono y si a requerimiento de las autoridades de trabajo no lo exhibe, debe presumirse, salvo prueba en contrario ciertas las estipulaciones de trabajo afirmadas por el trabajador.

¹⁴ Ossorio. **Ob. Cit.** pág.222

CAPÍTULO IV

4. El trabajo doméstico

No todos los trabajos son considerados como actividades productivas. Productivas serían sólo aquellas actividades que están orientadas a la producción de bienes o servicios para el mercado. No es contemplada, por tanto, aquella producción que no está estructurada a través de las relaciones mercantiles. Esta producción no mercantil tiene lugar en trabajos que son realizados mayoritariamente por mujeres: casi todas las mujeres, en mayor o menor medida, las realizan y casi todas las personas que las realizan son mujeres. Estamos hablando de la ayuda familiar, del trabajo voluntario y, sobre todo, del trabajo doméstico.

De esta manera, las mujeres que se dedican de manera exclusiva a estas actividades no mercantiles son consideradas por las encuestas oficiales como inactivas. A esta **desconsideración**, oficial del trabajo doméstico hay que unir la poca valoración social. El trabajo doméstico o bien no se paga o se paga muy poco, cuando no hay una mujer que esté dispuesta a hacerlo sin cobrar. En cualquiera de los casos, es un trabajo considerado fácil, si es que es considerado de alguna manera, por las personas que se benefician de él.

El trabajo doméstico no requiere de una cualificación especial para su realización: es un trabajo que se aprende con la práctica y sin requerir una inversión de tiempo y esfuerzo, ni un nivel cultural alto. Un análisis menos cerrado nos muestra, sin embargo, que el nivel de formación requerido para la realización del trabajo doméstico no es tan reducido ya que este trabajo consiste en la realización y organización de multitud de tareas especializadas muy distintas entre sí. Además, resulta curioso que la excusa más generalizada que pone el hombre para no realizarlo sea el no saber hacerlo, estrategia que no sólo muestra una

tendencia clara a la comodidad, sino también una incapacidad técnica adquirida. Si no es difícil y todo se reduce a ponerte a hacerlo, no se entiende la torpeza en su realización que muestran los hombres que no están habituados a hacerlo.

Otro factor que produce esta poca valoración del trabajo doméstico es la desinformación sobre los productos y sobre las tareas necesarias para su realización. Hay un vacío de información sobre cuáles son los procesos, tareas y sub-tareas necesarias para producir un objeto o servicio para el hogar y, por tanto, todo el trabajo doméstico es reducido a las acciones genéricas principales. La mayor parte del trabajo doméstico es invisible para quien no lo realiza. Además los resultados -los productos o servicios resultantes de esas labores- no duran, sobre todo las tareas que podemos llamar de mantenimiento, relacionadas con la casa como espacio físico habitable.

Esta escasa valoración y consideración social incide directamente en la forma como la mujer percibe su propio trabajo. Aunque la mujer valora altamente la función que cumple, la realización efectiva de las tareas es vivida como algo rutinario y poco gratificante. Además, la importancia concedida al papel doméstico que desempeñan no se corresponde con la valoración que le atribuyen los demás, por lo que es percibido como un trabajo **desagradecido**. De esta manera, se transfiere al trabajo una característica que le es atribuida por quienes no lo realizan y se benefician de él, eludiendo de esta manera el conflicto personal.

Las mayoría de las mujeres que realizan el trabajo doméstico de manera exclusiva consideran esta actividad como una obligación: es su trabajo, si bien es un trabajo por el que no reciben remuneración económica, es decir, falta el dinero como referente social de valor. Además es un trabajo con frecuencia duro, y siempre rutinario, cuyos resultados no

permanecen sino que son consumidos por la unidad familiar, que es escasamente reconocido tanto socialmente como por las personas que conviven con ella, que en la mayoría de las ocasiones sólo tiene un reconocimiento negativo, cuando el trabajo no es realizado o está realizado deficientemente según el criterio de los demás, y que implica un componente de recluimiento en la esfera privada de la casa que las limita personalmente.

Bajo estas premisas cabría preguntarse qué es lo que lleva a las mujeres a asumir esta obligación a dedicarse al trabajo doméstico. Esta motivación sólo la encontramos en la identificación con el trabajo realizado: las mujeres que se dedican al trabajo doméstico, proyectan al hacerlo su propia personalidad en la casa y en las personas que conviven con ella; la casa se convierte mediante el trabajo en algo propio y, por lo tanto, gratificante. Se produce una apropiación del espacio doméstico, a la par que una prolongación de sí misma en la casa. El trabajo doméstico adquiere así un valor en sí mismo, como realización personal. Esta es la razón por la que los reconocimientos y halagos del trabajo doméstico, aún siendo escasos, tienen tanta importancia para la mujer que lo realiza.

La flexibilidad de horarios, la organización autónoma del trabajo y que la trabajadora no está situada dentro de una relación laboral jerárquica o de poder formal que dirija u ordene su actividad, son otras características del trabajo doméstico que lo hacen gratificante y favorecen la identificación con él. Además, aunque no reciban una compensación económica por su trabajo, lo consideran como una aportación a la economía familiar al concebirlo como un ahorro.

Una definición objetiva del trabajo doméstico plantea varios problemas. El primero es que ciertas actividades que entran dentro de ella y producen, por tanto, un valor doméstico, no son consideradas como tal trabajo por las personas que lo realizan.

Entre estas actividades que no son consideradas como trabajo destacan, por el valor producido y por el tiempo dedicado a ellas, la atención y cuidado de personas (hijos e hijas y personas enfermas o incapacitadas) y las actividades de ocio productivo. Dentro de la atención a los hijos e hijas, esta exclusión de lo que es considerado trabajo no sólo se da en las actividades de compartir juegos, o acompañarlos en edades tempranas, sino también en actividades tales como la información y el asesoramiento en edades más avanzadas. En cuanto al ocio productivo, sólo es considerado como trabajo cuando el valor producido es apreciable, por ejemplo la confección de prendas de vestir, y aún así no en todos los casos. En cuanto a la atención y cuidado de personas, en su exclusión de lo que es considerado trabajo doméstico, parece estar presente un factor de afectividad: no es trabajo lo que satisface afectivamente. En el segundo caso, el ocio productivo, parece estar presente un factor de demanda: no es trabajo lo que no es demandado-exigido por el núcleo familiar, vale decir lo que es hecho por gusto.

Un segundo problema es que este proceso de valorización o producción de valor doméstico, está impregnado por una serie de actividades de organización y gestión que permanecen ocultas, y que son englobadas bajo ciertas formas tópicas de consideración con el término **llevar una casa**. Estos componentes añadidos a las tareas son los que definen el papel de **ama de casa** independientemente de quien realice efectivamente las tareas.

El término genérico de tarea, engloba todos los procesos concatenados y lineales, que tienen como resultado un objeto o servicio concreto. Aunque el trabajo doméstico es descrito de modo cronológico según su realización separando, tarea a tarea, la exposición de las

tareas domésticas por las mujeres, se presenta como un continuo, una larga enumeración, lo que hace suponer un círculo sin principio ni fin.

El análisis posterior que realizan de él, no se centra en la tarea de modo individual, sino en agrupaciones de tareas. Las tareas no se agrupan por la similitud que puede existir entre ellas, sino en cuanto que formen parte de un proceso a través del cual se cumple una función.

Una función doméstica es un conjunto de tareas inter-relacionadas que satisfacen una **necesidad** doméstica, es decir generan un valor de uso consumible por la unidad doméstica. Cada función incluiría tanto las tareas destinadas a cumplirla, como los procesos o distintos modos de articularse dichas tareas tanto temporal, según una sucesión, como orgánicamente, según sub-procesos. De esta manera, una misma función puede ser cumplida de diferentes formas, es decir, siguiendo distintos procesos o modos de articularse las tareas, e incluso realizando distintas tareas.

Esta forma de considerar el trabajo doméstico bajo el doble prisma de la tarea concreta y de la función doméstica para la que es realizada, nos permite contemplar el valor del trabajo **oculto** de organización y gestión doméstica. Así, cada función tendría el valor resultante de la suma de los valores parciales de todas las tareas realizadas para su consecución, más el valor añadido de su planificación, organización y gestión.

Las funciones domésticas conllevan un elemento de responsabilidad en su cumplimiento. Mientras las tareas son realizadas o no, las funciones están asignadas, lo que supone una responsabilidad en cuanto a la satisfacción de la necesidad doméstica que sea, en un nivel predeterminado. El trabajo doméstico consiste en la realización de las tareas

destinadas a satisfacer las necesidades domésticas. Ahora bien, más allá de unos mínimos absolutos de orden biológico, estas necesidades son siempre relativas en un doble sentido:

En un sentido social, es decir, son necesidades comúnmente aceptadas por la sociedad en su conjunto, o por el grupo de pertenencia de la unidad familiar. Son mínimos o estándares **culturales**.

En un sentido privado, ya que es la propia mujer y las personas que conviven con ella, quienes definen estas necesidades según niveles o estándares de exigencia particulares.

En la mayoría de las ocasiones, la mujer es la responsable del trabajo doméstico. Podemos decir que lo **normal** es que el papel de ama de casa lo desempeñe una mujer, ya realice el trabajo doméstico de manera exclusiva o junto a otras actividades mercantiles o no, y ya reciba o no ayudas por parte de otros miembros de la unidad familiar o por terceras personas. Hay tres tipos de **ayudas** prestadas a la persona responsable del trabajo doméstico:

- a) La realización incidental o esporádica, con una mayor o menor frecuencia, de tareas concretas;
- b) el reparto de tareas, o la realización habitual de tareas insertas en una actividad controlada por la mujer;
- c) el reparto de responsabilidades, que implica la organización, gestión y realización de un conjunto de tareas interrelacionadas, así como la responsabilización en la satisfacción de una necesidad doméstica.

De estas tres formas de ayuda sólo la tercera, el reparto de responsabilidades, supone una forma de trabajo compartido, siendo la forma de **ayuda** menos frecuente.

Para la mayoría las mujeres que realizan una actividad laboral, sea asalariada o por cuenta propia, el trabajo doméstico supone un **doble trabajo**. Trabajar fuera del hogar no libera a las mujeres de sus obligaciones domésticas, salvo en casos excepcionales. La mujer que trabaja fuera del hogar rebaja el nivel de exigencia en cuanto a su propio trabajo doméstico y, en general, recibe más ayudas. Pero casi siempre ella es la responsable, con lo que no sólo le supone una duplicidad de trabajo, sino que además incide directamente sobre su carrera laboral, cuando tiene hijos o el trabajo doméstico incluye el cuidado de personas. El abandono laboral tras el embarazo es sólo un caso extremo de las consecuencias que para la mujer tiene la asunción de una obligación doméstica.

Compartir el trabajo doméstico es la única solución que tiene la mujer que quiere trabajar, pero en general los hombres no están dispuestos a asumir responsabilidades y se limitan en el mejor de los casos a **ayudar** a la mujer en casa.

4.1. Definiciones

El trabajo doméstico es el conjunto de actividades obligatorias y gratuitas que se realizan en todos los hogares como parte de las medidas para dignificar la calidad de vida, que incluyen cuestiones de higiene y salud (lavar, planchar, cocinar, cuidar, arreglar y servir).

Lisette González, integrante del Colectivo Atabal, A.C. de Mexico, señala que el trabajo doméstico “no es una simple suma de tareas caseras, es además el eje central para mantener

un equilibrio efectivo y afectivo, entre necesidades y deseos de todos los integrantes de la familia.”¹⁵

Continúa señalando la activista que “Estas actividades asumidas por las mujeres desempeñan un papel esencial para el buen funcionamiento de las sociedades y las economías que la sustentan, las cuales requieren de aptitudes, experiencias y sentido de responsabilidad que no son reconocidas a pesar de su importancia”¹⁶.

Además señala que: “El trabajo doméstico no es valorado principalmente por dos razones: La primera es por la creencia de que todo lo relacionado con el ámbito doméstico es por naturaleza femenino, y segundo, por la idea de que se trata de un trabajo improductivo al no ser remunerado, o al menos no de la forma adecuada”¹⁷.

Por ello el colectivo Atabal propone que como parte de la celebración se democratice el trabajo al interior de los hogares de manera equitativa para todas y todos los integrantes de la familia y de manera destacada, se promueva el respeto a los derechos laborales de las trabajadoras del hogar, creando instancias legales que regulen las condiciones de empleo y trabajo contra la situación de desventaja de la mujer en el mercado laboral.

4.2. El trabajo doméstico en Guatemala

En Guatemala existía una situación claramente discriminatoria que establecía funciones sociales, económicas, políticas y culturales fuertemente estereotipadas que subordinaban a las mujeres guatemaltecas en prácticamente todos los órdenes y planos contemplados en todos los Artículos de las convenciones laborales, firmadas y ratificadas por Guatemala.

¹⁵ Coordinadora de Análisis y Selección Informativa de CIMAC. <http://www.cimac.org.mx/noticias/semanal01/cervantes>.

¹⁶ **Ibid.**

¹⁷ **Ibid.**

4.2.1. Género y raza en Guatemala

De conformidad con un estudio realizado por la organización internacional Human Rights Watch Guatemala, intitulado "Del hogar a la fábrica- Discriminación en la fuerza laboral guatemalteca", Al menos la mitad de los 11 millones de habitantes de Guatemala son de origen maya. Existen 21 comunidades etnolingüísticas mayas y dos pequeños grupos minoritarios: los xincas y los garífunas (afrocaribeños de la costa atlántica). Los mayas han sido discriminados, reprimidos y desposeídos violentamente desde la colonización¹⁸.

Mujeres en la fuerza laboral: La desigualdad de la mujer en la fuerza laboral es un reflejo de su desigualdad en el hogar y en la sociedad en general. El Código de Trabajo de Guatemala prohíbe sin ambigüedad que los empleadores especifiquen, en la mayoría de los casos, el sexo, la raza, la etnia o el estado civil en los anuncios de empleo, y toda diferenciación entre mujeres solteras y casadas y/o mujeres con responsabilidades familiares. Sin embargo, hasta 1998, el Código Civil de Guatemala otorgaba al esposo la autoridad de negarle a su esposa el derecho a desarrollar actividades fuera del hogar; hasta 1999, el Código declaraba que las mujeres podían trabajar fuera del hogar "cuando ello no perjudique el interés y el cuidado de los hijos ni las demás atenciones del hogar." Estas disposiciones se revocaron después de que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos determinara que estas normas, así como otras disposiciones, violaban los Artículos 1.1, 2, 17 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La participación de la mujer en la población económicamente activa (PEA) ha aumentado significativamente en la última década. En 1989-1990, las mujeres solo constituían el 25.5 por ciento de la PEA, mientras que su participación en 1998 a 1999 se calculaba en el 35.2 por ciento. Hace una década, las mujeres mayas representaban solo el 19 de la PEA, mientras que las mujeres ladinas constituían el 27 por

¹⁸ Human Rights Watch Guatemala, **Del hogar a la fábrica. -Discriminación en la fuerza laboral guatemalteca**, pag. 1

ciento. Las mujeres se concentran principalmente en el sector servicios, donde constituyen el 74 por ciento de la fuerza laboral. Las mujeres sólo representan el 17 por ciento de la mano de obra industrial y solo el 8 por ciento de la fuerza laboral agrícola, según las últimas estadísticas disponibles. El aumento de la participación de la mujer se ha producido principalmente en los sectores menos garantizados y menos protegidos de la economía. De hecho, los únicos sectores en los que predominan las mujeres son el sector informal, donde las mujeres constituyen el 55 por ciento de la fuerza laboral, y el trabajo doméstico remunerado, donde las mujeres representan el 98 por ciento de la fuerza laboral. Al igual que está sucediendo con la participación de la mujer en la fuerza laboral en toda América Latina, la participación de las mujeres guatemaltecas en el sector formal ha aumentado en la manufactura y la industria debido a la expansión del sector de las exportaciones no tradicionales, especialmente la confección con material fabricado en otro país. Las mujeres guatemaltecas con escasa o ninguna educación o formación profesional tienen pocas posibilidades de obtener trabajo remunerado. Una alternativa tradicional ha sido el trabajo doméstico remunerado en casas particulares; una opción más reciente ha sido el empleo en las maquilas. En el primer caso, mujeres jóvenes y muchachas han viajado largas distancias desde aldeas rurales para trabajar en casas de la capital y en otras zonas urbanas. Históricamente, las mujeres mayas han engrosado las filas de la mano de obra doméstica y, a pesar de las afirmaciones del gobierno de que solo constituyen ahora la mitad de las trabajadoras de casa particular, continúan siendo asociadas con el servicio doméstico. En el último caso, el advenimiento del sector de la maquila en los ochenta implicó un auge de los empleos en las fábricas para mujeres, especialmente en la capital y sus alrededores. Las mujeres integran la mayoría de los trabajadores de las maquilas debido a una combinación de preferencia de los empleadores por una mano de obra femenina y el atractivo que tiene para las mujeres jóvenes un empleo alternativo al trabajo de casa particular o agrícola. Las

maquilas y el trabajo de casa particular compiten esencialmente por el mismo tipo de trabajadoras. Este hecho ha sido pregonado por los promotores de la industria para demostrar los beneficios de la revolución de las maquilas. En 1991, un funcionario de la Agencia Internacional de Desarrollo de Estados Unidos (USAID) dijo a un investigador académico que "existía una progresión habitual de trabajadoras manuales del campo o domésticas a empleadas de maquilas, por la que las muchachas pueden empezar como empleadas de casas particulares pero verse atraídas por las plantas de maquila debido a la mejora del salario y las condiciones, y la mayor libertad." Casi diez años después, un líder empresarial guatemalteco explicó a Human Rights Watch que el sector de la maquila ofrece a las mujeres la oportunidad "de pasar de hacer tortillas en su casa al trabajo doméstico a la maquila a tener otras oportunidades, para tener un futuro (mejor)."¹⁹

4.2.2. Trabajadoras de casa particular

El trabajo de casa particular es una profesión antigua en Guatemala. "En este país, como en el resto de América Latina, el servicio doméstico ha sido una categoría laboral importante desde el período colonial. La actual demanda de trabajadores domésticos es bastante alta y generalizada, aunque está sujeta a fluctuaciones en función del estado general de la economía. Al menos el dos por ciento de la población económicamente activa de Guatemala participa en el trabajo doméstico remunerado. En 1967, se registraron 61,548 trabajadores domésticos; la OIT estima que en la actualidad podría llegarse a los 300,000 en todo el país²⁰. El servicio doméstico no solo corresponde a la clase alta, también la clase media e incluso familias de clase trabajadora emplean algún tipo de ayuda doméstica remunerada. El trabajo de casa particular remunerado en Guatemala comparte características comunes a esta profesión en todo el mundo. Primero, este trabajo lo realizan casi

¹⁹ **ibid.** pág, 3

²⁰ **ibid.**

invariablemente las mujeres. Segundo, el trabajo está fuertemente asociado con un grupo étnico particular. Tercero, las trabajadoras de casa particular suelen ser emigrantes, y por lo tanto están aisladas en su nuevo entorno. Cuarto, el trabajo se sitúa dentro de la esfera privada, no está regulado en la mayoría de los casos y está protegido del escrutinio público. Finalmente, las trabajadoras de casa particular, como categoría de trabajadores, disfrutan de menos protecciones legales que el resto de los trabajadores. En conjunto, estas características fomentan un aumento de la vulnerabilidad frente a los abusos. El trabajo doméstico se considera una extensión natural del papel de la mujer en la sociedad: el mantenimiento del hogar y la familia. De hecho, casi el 98 por ciento de todos los trabajadores domésticos de Guatemala son mujeres (el 2 por ciento restante de empleados domésticos varones realizan tareas identificadas con lo masculino, tales como manejar automóviles). Las trabajadoras de casa particular remuneradas realizan básicamente las tareas que, según la sociedad, debería hacer la mujer de la casa gratuitamente. Debido a que tiene lugar en el hogar, lo realizan mujeres y no suele estar remunerado, el trabajo doméstico se considera no cualificado y de baja categoría. Esta situación devaluada se traduce en salarios más bajos y menos garantías para las mujeres que realizan estas tareas a cambio de una remuneración. En Guatemala, el trabajo doméstico se identifica también con un grupo étnico particular. Las mujeres mayas siempre han constituido una parte importante de la mano de obra doméstica. "Según las estadísticas oficiales de 1999, los datos más recientes disponibles señalan que "la mitad de los trabajadores domésticos de Guatemala son indígenas"²¹. Las organizaciones que trabajan con trabajadoras de casa particular insisten en que la cifra real es mucho más alta, y quizá llegue al 70 por ciento. En la imaginación colectiva, las mujeres mayas están tan identificadas con el servicio doméstico que una intelectual guatemalteca explicó: "se asocia con frecuencia que toda mujer maya es o ha sido 'sirvienta' o tratada o vista como tal." La

²¹ **Ibid.** pág. 4

mayoría de las trabajadoras de casa particular emigran de aldeas rurales para trabajar en casas particulares urbanas. Su situación de emigrantes agrega otra dimensión a su dependencia del empleador y su vulnerabilidad frente a los abusos. Las trabajadoras de casa particular, desligadas de sus comunidades y con frecuencia jóvenes y sin una red de apoyo, saben muy poco sobre como moverse en la vida urbana o negociar sus condiciones de empleo. El padre Julián Oyeles, director del Proyecto Conrado de la Cruz, una organización que ofrece servicios directos y educación a trabajadoras de casa particular, explicaba: “Cuando una muchacha de catorce años llega a pedir un trabajo, con toda su ingenuidad, su propia visión del mundo y su lengua, se encuentra con grandes obstáculos de comunicación, una situación de la que se aprovechan para establecer la base y los principios del servilismo... El patrón de esta muchacha definirá el salario que gana, el trabajo que hace, el horario de trabajo, los días que puede salir, dónde puede ir e incluso que lengua debe hablar en la casa y como debe vestirse”²². Las trabajadoras de casa particular no tienen un sindicato propio en Guatemala, ni ningún sindicato existente realiza trabajo alguno de organización entre trabajadores domésticos. En cambio, estas trabajadoras coinciden en un puñado de asociaciones no gubernamentales y religiosas. El Centro de Apoyo para las Trabajadoras de Casa Particular (CENTRACAP) fue fundado en 1991, para mejorar las condiciones lamentables de las trabajadoras de casa particular. En los últimos años, el CENTRACAP ha concentrado sus energías en presionar al Congreso de la República para que apruebe una ley especial a favor de los derechos de las trabajadoras domésticas. Casa San Benito y el Proyecto Conrado de la Cruz son dos organizaciones dirigidas por la iglesia católica que ofrece una variedad de servicios directos a las trabajadoras de casa particular. Mientras que Casa San Benito se concentra exclusivamente en las trabajadoras de casa particular de todas las edades, el proyecto Conrado de la Cruz está especializado en las necesidades de las

²² **Ibid.**

trabajadoras jóvenes, e incluye en sus programas a trabajadoras de maquilas y vendedoras ambulantes. Las tres organizaciones imparten cursos gratuitos que van de la alfabetización a las clases de costura. Estas organizaciones han formado una coalición libre para promover la reforma legislativa a favor de los derechos laborales de las trabajadoras de casa particular. Todos los años, a pesar de los abusos bien conocidos, cientos, si no miles, de muchachas guatemaltecas buscan empleo como trabajadoras de casa particular por primera vez. Sin embargo, algunas que habrían buscado empleo de otro modo en casas particulares, están ahora entrando a trabajar en fábricas.

Los motivos para elegir las maquilas en lugar del servicio doméstico o viceversa son tan variados como las propias mujeres. Lamentablemente, independientemente de lo que elijan, estas mujeres se enfrentan a la discriminación sexual.

4.3. Evaluación del contrato individual de trabajo en el régimen del trabajo doméstico

En virtud de lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, el derecho internacional tiene preeminencia sobre las leyes nacionales con respecto a los derechos humanos. Los acuerdos internacionales del trabajo establecen los derechos mínimos de los que disfrutarán los trabajadores en Guatemala. El gobierno guatemalteco tiene la obligación conforme al derecho internacional de derechos humanos de garantizar que los que viven dentro de su jurisdicción puedan disfrutar y ejercer sus derechos humanos. Como parte de tratados internacionales de derechos humanos, Guatemala se ha comprometido a eliminar la discriminación de jure, prevenir las prácticas discriminatorias en los sectores tanto público como privado y ofrecer remedios efectivos a aquéllos que padecen los abusos. Para cumplir estos compromisos, Guatemala tiene el deber, entre otros, de asegurar que sus leyes nacionales sean compatibles con el derecho internacional de derechos humanos. La

investigación realizada por Human Righth Wach, descubrió que se violan habitualmente, en la ley y en la práctica, los derechos de las mujeres que trabajan en los sectores del servicio doméstico y la maquila. El derecho a la no discriminación. Todos los instrumentos internacionales de derechos humanos destacan una disposición contra la discriminación que declara que el disfrute de todos los derechos enumerados en el documento corresponde a todas las personas sin distinción de ningún tipo. La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) -denominados en conjunto los derechos fundamentales internacionales-comparten la prohibición general de distinciones por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. En el PIDCP también se establece el derecho a la igualdad: el Artículo 26 afirma que “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley”. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación... Según el experto en el PIDCP Manfred Nowak, este Artículo impone a los Estados Partes la obligación de garantizar una igualdad substantiva por medio de la legislación. La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEFDM) y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CEDR), desarrollan, respectivamente, las prohibiciones específicas de las distinciones por motivos de sexo o de raza, color u origen étnico. Ambos tratados prohíben toda distinción, exclusión, restricción basada en motivos de sexo o raza, respectivamente, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales. El Comité de la CEDR, establecido para supervisar la implementación de la convención, ha aclarado que sus disposiciones se aplican

a los pueblos indígenas tales como los Mayas de Guatemala. Al haber ratificado ambos tratados a principios de los ochenta, Guatemala no sólo tiene que abstenerse de practicar la discriminación basada en el sexo o la raza, sino que también tiene que prevenir y castigar esta conducta cometida por personas particulares dentro de su jurisdicción. En concreto, Guatemala tiene que adoptar todas las medidas adecuadas... para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer, y revocar leyes y reglamentos que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetuarla donde ya exista. Aunque la CEDR no se ocupa directamente de la discriminación por motivos de género y la CEFDM sólo trata la discriminación racial en su preámbulo, existe un consenso creciente en que estas dos convenciones se complementan. Así, en 1999, el Comité de la CEDR modificó las directrices para la presentación de informes de Estados Partes y pidió que en futuros informes se describan, en la medida de lo posible en términos cuantitativos y cualitativos, los factores y las dificultades que se encuentran a la hora de asegurar que las mujeres disfruten en pie de igualdad y libres de discriminación racial los derechos protegidos por la Convención. En 2000, El Comité de la CEDR emitió una recomendación general, o una interpretación autorizada, sobre las dimensiones de género de la discriminación racial en la que reconocía que determinadas formas de discriminación racial pueden dirigirse contra las mujeres en calidad de tales... (y) algunas formas de discriminación racial repercuten únicamente sobre las mujeres. El comité se comprometió a examinar la relación entre género y discriminación racial prestando especial atención a: a) la forma y manifestación de la discriminación racial; b) las circunstancias en que se produce la discriminación racial; c) las consecuencias de la discriminación racial; y d) la disponibilidad y accesibilidad de remedios y mecanismos de denuncia en casos de discriminación racial. El movimiento internacional de derechos humanos de la mujer lleva tiempo adelantando la necesidad de examinar la intersección entre género y raza. Los documentos finales tanto de la Cuarta Conferencia

Mundial de la ONU sobre la Mujer en Beijing, China, en 1995, como de la sesión especial de la Asamblea General de la ONU sobre Mujer 2000: Igualdad entre los géneros, desarrollo y paz en el siglo XXI, conocida como Beijing y celebrada en Nueva York, Estados Unidos, en 2000, reconocieron los obstáculos basados en la raza, la lengua, la etnia y la cultura, entre otros, que impiden la obtención de poder y la plena igualdad de la mujer. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, Convención de Belem do Pará, el único tratado regional de derechos humanos dedicado a la violencia contra la mujer, señala que la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada.

4.3.1. Normas internacionales

El derecho internacional de derechos humanos reconoce que la discriminación no es siempre intencional. Leyes, reglamentos, políticas y prácticas aparentemente neutrales pueden tener un impacto discriminatorio. Como se explicó anteriormente, la CEFDM prohíbe explícitamente la discriminación por motivos de sexo. El Comité de la CEFDM ha afirmado claramente que la definición de la discriminación en el Artículo uno de la Convención cubre la discriminación tanto directa como indirecta por parte de actores públicos y privados. Sin embargo, hasta la fecha no ha articulado su entendimiento del impacto discriminatorio. El Comité de la CEDR, no obstante, ha argumentado que las distinciones que tienen consecuencias injustificables distintas para un grupo que se distingue por su raza, color, linaje, u origen nacional o étnico, y que tienen como consecuencia el impedir el disfrute de derechos humanos y libertades fundamentales, son discriminatorios dentro del sentido contemplado por la CEDR. Por analogía, se podría argumentar que una ley o política con consecuencias injustificables distintas para un grupo que se distingue por su sexo, que tenga además el

efecto de limitar su disfrute de los derechos humanos, podría interpretarse como una discriminación dentro del sentido de la CEFDM. Esta lectura sería compatible con la interpretación del Comité de la CEFDM de la violencia por motivos de género como una forma de discriminación. En su recomendación general XIX, el Comité de la CEFDM sostuvo que la violencia basada en el género es la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. El Comité de la CEDR no ha desarrollado el significado preciso de las consecuencias injustificables distintas. Sin embargo, el Tribunal de Justicia Europeo (TJE), cuyos fallos no son vinculantes para Guatemala, ha expresado una opinión instructiva. En su aplicación de la directiva del Consejo Europeo por la que el principio de igualdad de trato implica que no haya ningún tipo de discriminación por motivos de sexo ya sea de manera directa o indirecta, el TJE concluyó que la discriminación indirecta se produce cuando una medida nacional, a pesar de haberse formulado en términos neutros, funciona en desventaja de muchas más mujeres que hombres y esa medida no es atribuible a factores que están objetivamente justificados.

Para estar objetivamente justificados, estos factores no pueden estar relacionados con ningún tipo de discriminación basada en el sexo. Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en su Convenio No. 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación), prohíbe la conducta, las prácticas o las leyes que tengan por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación. La Comisión de Expertos (CDE) de la OIT, un panel creado para aportar interpretaciones autorizadas de los convenios y las recomendaciones de la OIT, ha declarado que la discriminación indirecta dentro del sentido del Convenio No. 111 incluye la que está basada en nociones arcaicas y estereotipos respecto a los roles que deben desempeñar hombres y mujeres... que varían según los países, las culturas y las costumbres, (y) dan lugar a discriminaciones fundadas en el sexo. Guatemala

ratificó el Convenio No. 111 el 11 de octubre de 1960. El Convenio No. 111 solo permite las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado. La CDE ha instado además a que se interpreten estrictamente las excepciones para evitar... una limitación indebida de la protección que tiende a asegurar el Convenio. Entre las protecciones que contempla el Convenio se encuentran la no discriminación en el disfrute de los derechos sobre la jornada laboral, los períodos de descanso, los días festivos pagados y las medidas de seguridad social relacionadas con el empleo. 24 Utilizando los criterios generales antes citados, se podría considerar que las leyes o políticas laborales aparentemente neutrales que tienen un impacto desproporcionado sobre la mujer y que no están justificadas por los requisitos inherentes del empleo tendrían consecuencias injustificables distintas. Las exclusiones dentro del Código de Trabajo de Guatemala con respecto a los empleados domésticos tienen un impacto desproporcionado sobre la mujer, que constituye el 98 por ciento de los trabajadores domésticos asalariados. No hay razones legítimas que justifiquen la diferencia de las normas que regulan el trabajo doméstico. En cambio, el trato distinto a los trabajadores domésticos parece estar basado en nociones estereotipadas del papel y las funciones de la mujer en la sociedad guatemalteca.

4.3.2. Legislación guatemalteca

Las relaciones laborales en Guatemala están reguladas en la Constitución, el Código de Trabajo, los acuerdos ministeriales y los reglamentos independientes. El Código de Trabajo cuenta con una sección independiente en la que se regula el trabajo doméstico. Los trabajadores domésticos son los que se dedican en forma habitual y continua a labores de aseo, asistencia y demás, propias de un hogar o de otro sitio de residencia o habitación particular, que no importen lucro o negocio para el patrono. Estos trabajadores están efectivamente excluidos del disfrute de protecciones laborales clave de las que gozan la

mayoría de los trabajadores guatemaltecos. Los trabajadores domésticos no tienen: Derecho a una jornada de ocho horas. Se les puede obligar legalmente a trabajar catorce horas al día; el mismo derecho que el resto de los trabajadores a un día de descanso completo los domingos y los días feriados; derecho al salario mínimo; ni derecho a un contrato de empleo por escrito, ni sus empleadores tienen la obligación de registrarlos en el Ministerio de Trabajo; Además, el Código de Trabajo establece reglas desiguales para regir sus derechos y su tratamiento en caso de enfermedad. El capítulo que regula el trabajo doméstico no se ha modificado desde la adopción inicial del Código de Trabajo en 1947. El Código fue redactado y adoptado en su totalidad en dos semanas con un gran sentido de la urgencia. “Según el autor del Código, el costarricense Oscar Barahona Streber, los miembros del Congreso de Guatemala confiaron en mí y lo aprobaron (el Código) con muy poco debate y aprobaron el capítulo específico sobre el trabajo doméstico sin más trámite”²³. No existe un historial legislativo sobre el Código, un estudio de la OIT sobre la reglamentación del trabajo doméstico en sesenta y ocho países reveló la frecuencia de tres justificaciones principales para el trato diferente a los empleados domésticos dentro de la legislación laboral. Primero, el trabajo doméstico se realiza en casas particulares. Segundo, el trabajo doméstico conlleva una relación íntima entre el empleador y el empleado que no es comparable con otras ocupaciones. Y finalmente, las obligaciones del hogar no tienen límites temporales. Aunque pueden ser adecuadas algunas reglas diferentes para este tipo de trabajo remunerado, éstas no deben menoscabar los derechos de los trabajadores domésticos. En Guatemala, los trabajadores domésticos no disfrutaban de derechos laborales fundamentales reconocidos nacionalmente. La razón parece ser que el trabajo doméstico se considera la extensión natural del papel de la mujer en la familia y la sociedad. Las trabajadoras de casa particular

²³ **ibid.** pág. 10

asalariadas realizan esencialmente a cambio de un salario las tareas que, según la sociedad, la señora de la casa debería cumplir gratuitamente.

El trabajo doméstico remunerado tiene lugar dentro de casas particulares, fuera del alcance del escrutinio y el control públicos. En muchos aspectos, los habitantes de residencias privadas disfrutaban de fuertes derechos a la intimidad. “Amanda Pop Bol, una psicóloga social que ha investigado el trabajo doméstico en Guatemala, alega que el Código de Trabajo se escribió de tal modo porque estar dando derechos a las trabajadoras domésticas era atentar contra la misma familia”²⁴. El hecho de que las trabajadoras realizan sus tareas dentro de este medio protegido ha militado en contra de formas normales de regulación. Un problema práctico fruto de la tensión entre los derechos a la intimidad de los empleadores y los derechos de los trabajadores es la limitación de la capacidad de los funcionarios de trabajo para acceder a casas particulares y controlar las condiciones laborales de las empleadas domésticas. Es importante señalar que la naturaleza del hogar cambia en lo fundamental al contratar a una trabajadora doméstica. El hogar se convierte ahora en el lugar de trabajo de alguien. Puede que exista la necesidad de adoptar procedimientos de inspección que reconozcan la intimidad familiar pero permitan también la comprobación de que se están respetando los derechos de las trabajadoras. Al tener lugar en casas particulares, se considera que el trabajo doméstico conlleva una relación especial íntima entre el empleador y la empleada. Las trabajadoras internas, en particular, desempeñan un papel único dentro de la casa: son trabajadoras externas asalariadas que no obstante están al tanto de los detalles más íntimos de la casa particular. En las familias con niños, especialmente niños pequeños, o con ancianos, las trabajadoras de casa particular se dedican a un cuidado de estos miembros que puede producir emociones fuertes por parte de todos. Dado que el trabajo está tan ligado

²⁴ **Ibid.** pag. 12

al mantenimiento del hogar, y dado que se percibe como una función natural de las componentes femeninas de la familia, la retórica que rodea al trabajo doméstico es que la trabajadora se vuelve parte de la familia. Esto es especialmente cierto para las trabajadoras más jóvenes. Se desarrollan a veces relaciones de tipo familiar y en estos casos las propias trabajadoras buscan en ocasiones consuelo en las mismas. El carácter personal de la relación entre empleador y trabajadora doméstica se cita para justificar, por ejemplo, el derecho que tienen los empleadores en muchos países a despedir a sus empleadas sin causa justificada. Esta discrecionalidad refleja la asunción de que la relación está basada en la confianza y el afecto, cuya ruptura implica que la relación puede y debe concluir inmediatamente. En Guatemala, las trabajadoras de casa particular están claramente protegidas por las cláusulas sobre causas justificadas para el despido recogidas en el Código de Trabajo; sin embargo, el capítulo específico sobre el trabajo doméstico cuenta con una disposición general que permite a los empleadores despedir a trabajadores domésticos por la falta de respeto. Los autores del estudio de la OIT consideraron que esta disposición del Código de Trabajo de Guatemala tenía connotaciones feudales. Este enfoque de la relación laboral también ayuda a explicar las disposiciones paternalistas del Código de Trabajo con respecto con la atención a la salud de las trabajadoras. Las trabajadoras de casa particular no son miembro de la familia. Existen una relación contractual entre empleador y empleado. La relación emocional o la animosidad no deben de ningún modo menoscabar los derechos y obligaciones de ninguna de las partes contratantes. Finalmente, se considera que el trabajo doméstico está fuera del paradigma de la jornada laboral limitada porque tiene lugar dentro de la unidad familiar. Los miembros del hogar son responsables de ciertas obligaciones según las costumbres, las necesidades y los deseos de la familia. En la mayoría de las sociedades, entre ellas la guatemalteca, las miembro femeninas de la casa están encargadas de tareas relacionadas con la limpieza, el cuidado de los niños y la preparación de alimentos, entre otras

responsabilidades. Estas obligaciones no se adaptan normalmente a un período de tiempo específico, ni pueden interrumpirse durante un tiempo sin que se haya previsto anteriormente. Esta lógica se ha transferido al trabajo doméstico remunerado. Los países que respondieron al estudio de la OIT sobre la legislación del trabajo doméstico citaron con frecuencia la dificultad de establecer un horario obligatorio para las personas que viven y trabajan dentro de una unidad familiar. Una vez que se contrata a una empleada asalariada para encargarse de las tareas del hogar y el cuidado de los niños, se tienen que acomodar tanto el horario de la familia como las necesidades de la trabajadora dentro de una jornada laboral razonable. El tener una empleada interna no puede implicar que ésta permanentemente a disposición de la familia. Cuando se pide a las trabajadoras de casa particular que trabajen más de ocho horas diarias, se las debe compensar debidamente por el valor de las horas extras de acuerdo con las leyes nacionales.

4.4. Motivos que llevaron al legislador a permitir la desigualdad al regular el contrato de trabajo de servicio doméstico en forma verbal

La conciencia de que el género y la raza o el origen étnico son motivos de discriminación que suelen agravarse y reforzarse mutuamente, es especialmente relevante en el caso de las trabajadoras de casa particular de Guatemala. El origen étnico fue un factor que se tuvo en cuenta al redactar las disposiciones del Código de Trabajo: el hecho de que el trabajo doméstico remunerado ha estado tradicionalmente a cargo de mujeres indígenas en Guatemala influyó directamente en los derechos que el Código de Trabajo otorgara a las trabajadoras de casa particular. El impacto desigual de la discriminación.

Según el autor del Código, el costarricense Oscar Barahona Streber, “los miembros del Congreso de Guatemala confiaron en mí y lo aprobaron (el Código) con muy poco debate y aprobaron el capítulo específico sobre el trabajo doméstico sin más trámite”²⁵.

“Amanda Pop Bol, una psicóloga social que ha investigado el trabajo doméstico en Guatemala, alega que el Código de Trabajo se escribió de tal modo porque estar dando derechos a las trabajadoras domésticas era atentar contra la misma familia. El hecho de que las trabajadoras realizan sus tareas dentro de este medio protegido ha militado en contra de formas normales de regulación”²⁶.

En Guatemala, las trabajadoras de casa particular están claramente protegidas por las cláusulas sobre causas justificadas para el despido recogidas en el Código de Trabajo; sin embargo, el capítulo específico sobre el trabajo doméstico cuenta con una disposición general que permite a los empleadores despedir a trabajadores domésticos por la falta de respeto. Los autores del estudio de la OIT consideraron que esta disposición del Código de Trabajo de Guatemala tenía connotaciones feudales.

El hecho de que las trabajadoras de casa particular no disfruten de protecciones clave a sus derechos laborales en Guatemala, se debe fundamentalmente a que el trabajo doméstico se considera un trabajo de mujeres y no un trabajo de verdad. Alfonso Bauer Paiz, el primer ministro de trabajo del país de 1948 a 1950, sostiene que el hecho de que la gran mayoría de los trabajadores domésticos eran hembras influyó decisivamente en la concepción del trabajo doméstico y su normación en el Código de Trabajo. En una comunicación con Human Rights Watch, Barahona, el autor del Código de Trabajo, explicó: “Fue necesario incluir en el Código

²⁵ **ibid.** pag. 15

²⁶ **ibid.**

de Trabajo al servicio doméstico porque no hacerlo hubiera sido injustificado, pero darle el mismo tratamiento que a los trabajadores industriales o comerciales habría constituido un error mayor, que habría creado animosidad general de millares de amas de casa contra el Código de Trabajo²⁷. Recuérdese que el servidor doméstico llega a formar parte de la familia que lo emplea, lo que no ocurre con otro tipo de trabajadores.

El hecho de que el trabajo doméstico remunerado en Guatemala se asocia específicamente con la mujer indígena parece haber desempeñado también un papel importante. Barahona sugirió que la discriminación racial limitó los derechos que pudo haber reflejado para los trabajadores domésticos. Describió la Guatemala de 1947 como: Un país con una mezcla indígena muy grande, y al trabajo doméstico y a las indígenas se las veía muy de menos... los indios se vendían por 10 centavos la camioneta, los trataban como animales. Eso era el ambiente de ese entonces... con un ancestro cultural, con una situación política muy compleja, y con una polarización económica como había en Guatemala, uno tiene que ser realista. Bauer Paiz, su contemporáneo, dijo que la división étnica era tan grande en esa época que la mayor parte de los indígenas que vivían en la capital eran mujeres que venían de los pueblos para trabajar en casa, bajo patrones culturales de servidumbre. Pop cree que las trabajadoras de casa particular se vieron excluidas del disfrute de derechos fundamentales dentro del Código de Trabajo en gran parte porque ese trabajo está vinculado eminentemente con lo étnico.

En conclusión, puedo afirmar que los motivos que llevaron al legislador a permitir que en el Código de Trabajo, las condiciones en las relaciones laborales del servicio doméstico son desiguales, son básicamente discriminación de género y de raza, toda vez que

²⁷ **Ibid.** pág. 8

consideraron que al haber regulado que el contrato de trabajo individual de servicio doméstico hubiera sido escrito, que en dicha relación laboral no se respete la jornada de ocho horas de trabajo, y no gozan de los mismos beneficios de los demás trabajadores, le hubieran dado mayor protección a la mujer, que hubiera desembocado en reclamaciones de sus derechos con mayor certeza y con prueba documentada, sin embargo y debido a que actualmente se lucha en contra de la discriminación de toda índole, es necesario y urgente reformar el apartado en el Código de Trabajo que contiene el régimen del trabajo doméstico y darles a las trabajadoras domésticos mayor protección y exigir a los empleadores que los contratos individuales de trabajo del servicio doméstico sea por escrito y que les otorguen todas las garantías mínimas estipuladas para todos los trabajadores, con el fin de cumplir con el principio de igualdad y de esa manera dignificar a la mujer trabajadora del servicio doméstico.

CAPÍTULO V

5. La actividad probatoria

La prueba en sentido jurídico-procesal es el método de buscar la verdad o falsedad de las proposiciones de juicio. Según el autor Couture, es un método de averiguación y un método de comprobación, ya que la prueba civil es normalmente comprobación, demostración, corroboración de la verdad, falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio.... (Carnelutti). Probar significa la preposición de una verdad afirmada de los hechos controvertidos de las partes. La prueba en sentido común puede como acción y efecto de probar. Probar: Es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación. En sentido procesal, la prueba se analiza desde dos puntos de vista: a) como método de averiguación: propio de la prueba penal y en la cual, la misma lo que persigue es la averiguación de los hechos y b) como un método de comprobación, propio de la prueba civil y por la cual al juez se le demuestra o comprueba las proposiciones de hecho, por lo anteriormente descrito podemos definir a la prueba como “el medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio”. Finalmente podemos decir que probar es por tanto y en definitiva, tratar de convencer al juez de la existencia o inexistencia de los datos procesales que han de servir de fundamento a su decisión.

Para Alsina, citado por Aguirre, la prueba es: “La comprobación judicial, por los modos que la ley establece, de la verdad de un hecho controvertido del cual depende el derecho que se pretende”²⁸. Para Guasp citado por Manuel Ossorio, probar es “tratar de convencer al juez

²⁸ Aguirre Godoy, Mario, **Derecho procesal civil**, pág. 560.

de la existencia o inexistencia de los datos procesales que han de servir de fundamento a su decisión”²⁹.

Por aparte se puede señalar que prueba proviene del latín *probo*, bueno, honesto y *probandum*, recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe.

En sentido estricto, la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. En este sentido, la prueba es la verificación o confirmación de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes.

En sentido amplio, se designa como prueba a todo el conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador, con el objeto de lograr la obtención del cercioramiento judicial sobre los hechos discutidos y discutibles.

Por extensión también se suele denominar pruebas a los medios, instrumentos y conductas humanas, con las cuales se pretende lograr la verificación de las afirmaciones de hecho. Así se habla de la prueba confesional, prueba testimonial, ofrecimiento de las pruebas, etc.

Tal como lo señala Aguirre, “De conformidad con el principio dispositivo que en este punto con algunas excepciones, todavía impera en nuestro Código, corresponde a las partes la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho”³⁰.

²⁹ Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág 782.

³⁰ **Ibid**, pág. 559

Indica Aguirre Godoy que “Según la posición que adoptan algunas legislaciones, cuando el actor y demandado están de acuerdo sobre la forma en que los hechos se han producido, el juez debe aceptarlos a menos que sean inverosímiles o contrarios al orden natural de las cosas; se dice entonces que la cuestión es de puro derecho y el juez prescinde de la apertura a prueba, limitándose a aplicar el derecho. En el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, no se decía cuándo no era necesaria la apertura a prueba del juicio. Sin embargo, algunos Artículos del Código dejaban traslucir situaciones en que el juez podía prescindir del periodo probatorio. Así sucedía, por ejemplo en el juicio ordinario de menor cuantía, porque según el Artículo 536 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil “contestada la demanda y contra-demanda, en su caso, el juez abrirá el juicio a prueba si hubiere hechos que justificar y para ello señalará el término de quince días, que podrán prorrogarse a seis más, en los casos establecidos para el juicio ordinario escrito”. En el Código Procesal Civil y Mercantil, en su Artículo 123, párrafo primero, se establece que si hubiere hechos controvertidos, se abrirá a prueba el proceso por el término de treinta días”³¹. (sic)

5.1. Objeto de la prueba

El problema fundamental se refiere a la prueba de los hechos, que son las afirmaciones o realidades que deben ser probadas en el proceso, según el Artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, que regula que en los términos siguientes: las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho... quien pretenda algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión o contrariamente. Según la reglamentación de los Códigos, se han distinguido los juicios de hecho y los de puro derecho, siendo en los primeros como ya dijimos de prueba necesaria, en tanto que en los segundos no. Por lo que es importante anotar de que no existe la menor duda de que es objeto de la prueba los juicios de

³¹ **Ibid.** 560

hecho, sin embargo existen ciertas excepciones tales como: a) solo los hechos controvertidos son objeto de prueba; b) los hechos admitidos quedan fuera del contradictorio y como consecuencia fuera de la prueba; c) no necesitan prueba los hechos presumidos; d) están fuera de la prueba los hechos evidentes; e) no es motivo de prueba los hechos notorios. Por otro lado los juicios de derecho no son objeto de prueba; sin embargo, a criterio de Eduardo Couture, citado por Aguirre, “El derecho se prueba en los siguientes casos: a) existencia o inexistencia de las leyes; b) la costumbre (cuando es fuente del derecho), c) el derecho extranjero”³².

5.2. Fuente de la prueba

Esta puede ser: directa o indirecta y real o personal: La prueba directa es cuando el hecho es percibido y conocido directamente por el juez (como en el reconocimiento judicial). Hay prueba indirecta cuando el hecho a probar, se percibe o se deduce a través de otro hecho intermedio (como la prueba testimonial). En la prueba directa, basta la percepción, mientras que en la indirecta se necesita además, la deducción, por tanto, en el proceso probatorio concurren dos factores: La actividad del juez, y el acto que sirve para procurar el hecho a probar. Son reales si el medio probatorio por una cosa u objeto. Personales: si se da por una persona que puede ser la propia parte (confesión) o por quien es ajeno al proceso como el testigo.

5.3. Medios de prueba

Entre los medios de prueba unos tienen carácter directo, por cuanto suponen contacto inmediato del magistrado con los motivos de la prueba, en otros a falta de ese contacto directo, se acude a una especie de reconstrucción o representación de los motivos de la

³² **Ibid.** pág. 561

prueba; y otros finalmente, se apoyan, a falta de comprobación directa o de representación, en un sistema lógico de deducciones e inducciones. Con base al anterior razonamiento, se puede deducir que existen tres formas de producirse la prueba a la que también podríamos llamar ordenación lógica de los medios de prueba, para comprender con mayor facilidad lo que es la prueba, se ordena como sigue: a) prueba por percepción, atendiendo a que esta llegue a conocimiento del juez de modo directo, como en la inspección ocular; b) prueba por representación que puede hacerse documentalmente (representación mediante cosas, prueba instrumental), o mediante relatos (prueba testimonial) y c) por deducción o inducción, cuando se infieren de los hechos conocidos los desconocidos, lo que hace el juez mediante presunciones; y así también la deducción se efectúa mediante el aporte de terceros que infieren a través de su ciencia, los hechos desconocidos de los escasos hechos conocidos, siendo este caso el examen pericial, que es el modo de diligenciarse la prueba científica.

5.4. Prueba de los hechos negativos

El hecho negativo sí necesita prueba, esto ocurre por ejemplo cuando se alega la omisión o la inexistencia de un hecho como fundamento de una acción o de una excepción, porque en la omisión, en realidad, se afirma la inejecución de una presentación debida y en la inexistencia se afirma la ausencia de un hecho constitutivo o la falta de un requisito esencial en el mismo. En la simple negativa de un hecho, el que niega sí está relevado de prueba, aunque la prudencia le aconseje producirla, para desvirtuar la rendida por el actor.

La negativa en la acción o en la excepción, puede ser de derecho, de cualidad o de hecho.

La negativa del derecho, se da cuando se alega que determinada cosa no corresponde con las normas legales, como sucede en el ejemplo citado por Alsina: cuando se sostiene que una persona no puede ejecutar determinado acto por impedírselo la ley.

La negativa de la cualidad se produce cuando se niega a una persona una cualidad determinada. (Ejemplo: cualidad profesional)

La negativa de un hecho puede ser simple o calificada. Simple es aquella que no determina tiempo, lugar ni circunstancia alguna, como por ejemplo, no haber contraído una obligación o no haber ejecutado un acto y la negativa calificada consiste en que la negación importa una afirmativa, por ejemplo cuando se alega que no se renunció o no se contrajo espontáneamente la obligación, porque se afirma implícitamente un hecho: la violencia, el dolo, el error, esto es lo que ocurre cuando el demandado se excepciona alegando un hecho impeditivo, modificativo o extintivo.

5.5. Pruebas que no pueden recibirse

El principio sobre que la prueba no debe admitirse cuando sea contra derecho, no despierta mayores dudas.

Con respecto a la prueba extemporánea debe hacerse una diferenciación. En primer término con respecto a aquellos casos en que se pretende aportar prueba cuando ya ha transcurrido el término probatorio. En segundo lugar, y ésta es la más importante situación, cuando se pretende aportar prueba (especialmente documental) que no se ha ofrecido en la demanda o contestación, o bien, que no se acompañó en su oportunidad (documentos en que

el actor funde su derecho o el demandado su excepción). En ambos casos la prueba debe rechazarse por haber pasado la oportunidad de proponerla y acompañarla.

El Artículo 127 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que los jueces podrán rechazar de plano aquellos medios de prueba prohibidos por la ley, los notoriamente dilatorios o los propuestos con el objeto de entorpecer la marcha regular del proceso.

Para Couture, siempre citado por Aguirre, “el problema radica en diferenciar la admisibilidad de la pertinencia de la prueba”³³. Sostiene que la prueba pertinente es aquella que versa sobre las proposiciones y hechos que son verdaderamente objeto de la prueba; y la prueba impertinente es, por el contrario, aquella que no versa sobre las proposiciones y hechos que son objeto de demostración. En cambio cuando se alude a prueba admisible o inadmisibile se vincula este concepto a la idoneidad o falta de idoneidad de un medio de prueba determinado para acreditar un hecho; no se trata ya del objeto de la prueba, sino de los medios aptos para producirla, así puede sostenerse que es prueba inadmisibile por ejemplo, la de testigos para acreditar la pericia de un sujeto en un arte u oficio determinado, etc.

5.6. Carga de la prueba (onus probandi). teorías sobre la carga de la prueba

La prueba constituye una carga procesal para las partes por cuanto que, sino la producen estarán sometidas a las consecuencias que se deriven de su opinión, cuando según los principios que se expondrán les corresponda aportarla. La prueba no es más que una condición para la admisión de las pretensiones de las partes sin que constituya para éstas

³³ **Ibid**, pág. 563

una obligación. Por lo que la carga de probar las afirmaciones de hecho supone saber a quien de las partes, al actor o al demandado, les toca hacerlo.

En el ámbito procesal, la carga de la prueba significa la conducta impuesta al litigante para acreditar la verdad de los hechos enunciados en la demanda o su contestación e incluso, cuando se produce la contrademanda, y toca indistintamente al actor o al demandado. La carga de la prueba presenta algunos aspectos interesantes de los cuales se detalla que: a) la carga en materia de obligaciones, impone al actor la prueba de los hechos que suponen la existencia de la obligación reclamada y al demandado que pruebe los hechos que la extinguen y apartan de ella; b) la carga de prueba en materia de hechos y actos jurídicos, impone que tanto el actor como el demandado prueben sus respectivas proposiciones de hechos y c) la carga de probar en materia de afirmaciones y negaciones supone que tanto el actor como el demandado han de probarlas. La carga de la prueba en este caso se reparte entre ambos litigantes, porque ambos deben convenir al juez de la verdad de sus afirmaciones o negaciones, ya que los hechos no probados se tienen por inexistentes. En síntesis, las partes tienen la carga de probar sus respectivas proposiciones de hecho; pues si pretenden algo, deben probar plenamente los hechos constitutivos de su pretensión y si contradicen la pretensión del adversario, han de probar los hechos extintivos o las circunstancias impeditivas de esa pretensión. Los jueces, en estos casos, apreciarán las pruebas de acuerdo con lo establecidos en las reglas de la sana crítica. “De conformidad con la teoría de los hechos constitutivos, impeditivos, modificativos y extintivos, se darían las siguientes reglas: a) respecto del actor, b) respecto del demandado, c) inversión de la prueba”³⁴.

³⁴ **Ibid.** pág. 570

De conformidad con el Artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, corresponde a las partes la prueba de sus afirmaciones.

Cuando las partes han aportado todo el elemento probatorio, no se presenta ningún problema, por cuanto que el juez fallará de conformidad con lo probado. El problema en cambio surge, cuando las partes han omitido aportar prueba, porque entonces el juez, con base en ciertos criterios, debe apreciar a quien correspondía probar. Según Aguirre, este es el problema que se conoce con el nombre de “distribución de la carga de la prueba”³⁵ (sic).

a) Respecto del actor: Tal como lo señala nuestro ordenamiento jurídico, al actor incumbe la prueba del hecho constitutivo del derecho cuyo reconocimiento pretende, el demandado puede adoptar una mera actitud negativa, desconociendo la pretensión de aquél. En este caso toda la prueba corre a cargo del demandante. En otros casos, el actor además de probar el hecho constitutivo del derecho, debe probar la violación del derecho.

Se puede mencionar que un hecho impeditivo o modificativo o extintivo, puede ser el fundamento de la pretensión del actor, esto se da generalmente en las acciones declarativas. El actor deberá probar en ese caso el hecho que impidió la constitución de una relación jurídica o la modificó o la extinguió. Al que pide la nulidad de un acto jurídico corresponde la prueba del error, dolo, violencia o simulación en que funda su demanda.

b) Respecto del demandado: **a.** En el caso de allanamiento, el actor no deberá probar absolutamente nada y por eso la ley, impone que previa ratificación se dicte el fallo sin más trámite, que es lo mismo, que no es necesaria la apertura a prueba del juicio. Artículo 115 y

³⁵ **Ibid**, pág. 572

140 Código Procesal Civil y Mercantil; b. Cuando el demandado, sin desconocer la relación jurídica que invoca el actor, se opone a la pretensión del demandante, excepciones substanciales, entonces le corresponde probar el hecho impeditivo, modificativo o extintivo en que funda su excepción.

5.7. Principio de inversión de la carga

En ciertos casos la ley regula la carga de la prueba, atribuyéndola, no a quien afirma el hecho (constitutivo, impeditivo, modificativo o extintivo), sino a quien niega su existencia. Ello ocurre siempre que en la ley se establece una presunción *juris tantum*, que consiste en dar por existente o inexistente un hecho si concurre con otro antecedente. El efecto de la presunción es librar de la carga de la prueba a quien ella beneficia, dando por existente el hecho presumido, pero siempre que se haya acreditado el hecho que le sirve de antecedente. Ejemplo: Justificado el matrimonio, se presumen hijos concebidos durante el matrimonio, los comprendidos en los incisos 1º. y 2º. del Artículo 222 del Código Civil.

5.8. Clasificación de las pruebas

A continuación enumeraremos y definiremos los distintos medios de prueba que la legislación y la doctrina señalan, siendo las siguientes:

5.8.1. Prueba directa e indirecta

La primera es cuando el hecho es percibido y conocido directamente por el juez (como en el reconocimiento judicial). Hay prueba indirecta cuando el hecho a probar, se percibe o se deduce a través de otro hecho intermedio (como la prueba testimonial). En la prueba directa, basta la percepción, mientras que en la indirecta se necesita además, la deducción, por tanto, en el proceso probatorio concurren dos factores: La actividad del juez, y el hecho que

sirve para procurar el hecho a probar; **b) Pruebas preconstituídas y por constituir:** La primera es preconstituída cuando ya existe en sí antes del juicio, generalmente toma la forma de documento tomando en cuenta los requisitos legales. La segunda prueba por constituirse, es la que se produce en el proceso con las formalidades que le están señaladas; **c) Pruebas históricas y críticas:** Las primeras reproducen de algún modo el hecho que se trata de probar mientras que las críticas, solo se llega al conocimiento de ese hecho, mediante inducciones o inferencia, son pruebas históricas los testigos, los documentos, las fotografías, el cine, etc. Las presunciones y el juicio de peritos deben de concluirse dentro de las críticas; **d) Pruebas reales y personales:** Las pruebas reales la suministran las cosas, las personales las personas por medio de sus actividades tales como la confesión, las declaraciones de los testigos y los dictámenes de los periciales, sin embargo un individuo puede ser considerado como objeto de la prueba misma en cuyo caso se obtendrá de él una prueba real; **e) Confesión:** Es cualquier declaración o manifestación de las partes que desempeñe una función probatoria esto es , porque tiende a convencer al juez de la existencia o inexistencia de un dato procesal determinado; **f) Documentos.** El documento es el objeto o materia en que consta por escrito una expresión del pensamiento ... en sentido mas amplio, documento es todo lo que encierra una representación de un pensamiento, aunque no sea por escrito, y aún más una representación cualesquiera (fotografías, cintas, tallas, etc.), pero tales documentos en sentido amplio no se someten a las reglas de los documentos según la ley, sino que son objeto del procedimiento judicial o del examen del perito; **g) Dictamen pericial;** Es el documento o la declaración verbal que el perito produce ante el juez que conoce del litigio, y en el que consta su juicio sobre los puntos que le fueron sometidos... son los trabajos y conclusiones de lo expertos, el cual deberá ser muy preciso en cuanto a los puntos que han sido objeto del mismo y deberá entregarse por escrito con legalización de firmas, o concurriendo al tribunal a ratificarlo, el juez, a solicitud de parte o de oficio, podrá pedir a los

expertos, verbalmente o por escrito, las aclaraciones que estime pertinentes sobre lo dictamen y contra lo que resuelta no cabe ningún recurso; **h) Testimonio (testigos):** La prueba testimonial se caracteriza esencialmente por ser una prueba circunstancial, porque el testigo generalmente conoce los hechos de modo accidental ocasional y no de propósito (nos referimos al testigo corriente y no al que interviene con una determinada significación probatoria.); **i) Declaración de parte (posiciones):** Las posiciones son el medio para producir la confesión del modo normal), de obtener estas declaraciones que integran la prueba de confesión sería sin duda, el de plantear ante el confesante una serie de preguntas cuyas respuestas constituiría precisamente la declaración (de ciencia) que interesa obtener. De la importante significación que tales preguntas asumen en la prueba actual se deriva de este figura que se le puede dar el nombre de interrogatorio de las partes; **J) Presunciones (legales y humanas):** Es la consecuencia que se obtiene por el establecimiento de caracteres comunes en los hechos por ellos es que se supone una doble operación mental inductiva y deductiva. **Legales:** Es la actividad razonadora de que se vale el juez para descubrir ciertos hechos que no aparecen demostrados en el proceso. **Humanas:** Llamadas también presunciones judiciales y son las que el juez establece por el examen de los indicios según su ciencia, vale decir su sujeción a ningún criterio legal; sin embargo, los peligros que esta prueba entraña han hecho que algunos Códigos sean establecen determinadas condiciones para acortarlos fuerza probatoria, pero no con el propósito de condicionar las facultades del juez en la apreciación de los indicios sino de suministrarle un criterio de valuación, pues, en general, se admite para que esa apreciación se hará de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

5.9. Procedimiento probatorio

Para que una prueba pueda ser considerada como tal y valorada por el juzgador, debe cumplir con lo que procesalmente se conoce el procedimiento probatorio, integrado de las siguientes etapas:

5.9.1. El ofrecimiento, la proposición, práctica y recepción de la prueba

a) Ofrecimiento: Que es un anuncio de la prueba, realizada por el actor en la demanda y por el demandado en la contestación o al interponerse un incidente o al evacuar el mismo;

b) Proposición o petitorio: Que se realiza durante el período de prueba, y es la solicitud de admisión del medio de prueba oportunamente ofrecido; **c) Diligenciamiento:** Actividad del órgano jurisdiccional, por la cual el medio de prueba ofrecido y propuesto es diligenciado e incorporado al expediente.

En términos generales el procedimiento probatorio no es sino una manifestación particular del contradictorio, en virtud del cual, le es permitido a cada parte controlar la prueba del adversario.

Como quedó establecido, en el procedimiento probatorio se pueden establecer tres fases: el ofrecimiento, el petitorio y el diligenciamiento.

a. El ofrecimiento: Es la primera fase, y consiste en que la prueba debe ofrecerse en la demanda y en la contestación de ésta, lo encontramos regulado en los Artículos 61, 107, 108 y 118 del Código Procesal Civil y Mercantil.

b. Petitorio o solicitud de admisión: Es el segundo momento de la prueba, la solicitud de admisión de uno o varios medios probatorios. Responde al concepto de que la prueba se obtiene siempre por mediación del juez.

Corresponde a cada parte elegir los medios idóneos para producir prueba que le conviene dentro de los procedimientos señalados por la ley. El juez decide acceder o no a los petitorios que se le hagan, efectuando la fiscalización sobre la regulación del procedimiento elegido para la producción de la prueba.

c. Diligenciamiento o práctica de la prueba: Hecha la petición por la parte interesada y accedido el petitorio por el juez, se inicia la colaboración material de los órganos encargados de la recepción de la prueba y de su incorporación al proceso.

El diligenciamiento de la prueba consiste, entonces, en el conjunto de actos procesales que son necesarios cumplir para incorporar al expediente procesal, los distintos elementos de convicción propuestos por las partes.

También se puede contar con pruebas producidas en otro juicio, ya que es la que surge cuando se trata de juzgar una prueba producida en un juicio penal cuyas consecuencias patrimoniales se hacen efectivas en el proceso civil. Las pruebas del juicio penal pueden ser válidas en el juicio civil, si en el primero la parte tuvo la oportunidad de ejercer contra esas pruebas todas las formas de impugnación que el procedimiento penal contempla.

Las pruebas de otro juicio, pueden ser válidas si en el anterior la parte tuvo la posibilidad de hacer valer contra ellas todos los medios de verificación y de impugnación que la ley otorga en el juicio donde se produjeron.

Las pruebas producidas con todas sus garantías, son eficaces para acreditar los hechos motivo del debate en el juicio en el que se produjeron y mantienen su eficacia si vuelven a utilizarse en el nuevo proceso. No son eficaces, en cambio, si no han podido ser debidamente fiscalizadas en todas su etapas de diligenciamiento o cuando se refieren a hechos que no fueron objeto de prueba en el juicio.

5.9.2. Los métodos de valoración de la prueba

A través de la valoración de la prueba, se trata de señalar, como gravitan y que influencia ejercen los diversos medios de prueba sobre la decisión que el juez debe expedir, siendo tres los sistemas de valoración: **1) Prueba legal o tasada:** Por el cual la ley señala por anticipado el grado de eficacia que debe atribuirse a determinado medio de prueba. **2) Libre convicción:** El juez a través de este sistema de valoración adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aún en contra de la prueba de autos. **3) Sana crítica:** sistema de valoración basado en las reglas del correcto entendimiento humano, existiendo una relación entre las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia. Hay que agregar que en materia laboral encontramos el sistema de valoración de la prueba **a conciencia.**

5.10. Sistemas de valoración de la prueba

A continuación daremos algunas definiciones de los sistemas de valoración de la prueba:

5.10.1. Prueba legal o tasada

El sistema señala por anticipado al juez el grado de eficacia que se le debe atribuir a un medio de prueba. Este tipo de prueba legal se encuentra regulada en nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, ya que en algunos de ellos se norma con singular acentuación. Ejemplo es el principio que señala que una escritura pública hace plena prueba en ciertos aspectos, la confesión del inculpado hace plena prueba en su contra, o el principio que señala cómo se priva eficacia la declaración de un testigo. Las normas regulan de antemano, con la máxima extensión posible, la actividad mental del juez en el análisis de la prueba.

5.10.2. Sana crítica

Este concepto se encuentra ubicado en una categoría intermedia entre la prueba legal o tasada y la prueba de la libre convicción.

No posee la excesiva rigidez de la primera ni la excesiva incertidumbre de la segunda, ya que se ajusta a una feliz figura, fórmula elogiada alguna vez por la doctrina, que regula la actividad intelectual del juez frente a la prueba.

La sana crítica es ante todo, la regla del correcto entender humano. En ella participan las reglas de la lógica y la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a

que el juez pueda analizar la prueba con arreglo a la razón y al conocimiento experimental de las cosas. Es la unión de la lógica y la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual pero, sin olvidar los procedimientos legales y una higiene mental que tiendan a asegurar el más certero y eficaz razonamiento. El sistema permite que el juez sea libre de razonar a voluntad discrecional o arbitrariamente.

5.10.3. Libre convicción

Este es el modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que dentro del proceso se le presenta al juez. Tampoco se apoya en los medios de información que pueden ser fiscalizados por las partes.

El sistema permite al juez adquirir el convencimiento de la verdad con la prueba que se encuentra en el proceso, fuera de la prueba incorporada al proceso y aún más, en contra de la prueba que está aportada al proceso. La falta de prueba existente en la causa y aún en contra de lo que se haya podido recoger, faculta al juez declarar como probados algunos hechos, porque así es su convicción moral y así se lo dicta su conciencia.

La libre convicción no se apoya en hechos probados, pero puede apoyarse en circunstancias que le consten al juez cuando su conocimiento sea en forma privada; no es menester, entonces, que la construcción lógica sea perfecta y susceptible de ser controlada posteriormente. Es suficiente que el juez afirme que tiene la convicción moral de que los hechos ocurrieron de esa manera, sin que exista necesidad de desarrollar lógicamente las razones que le conducen a la conclusión establecida y dictar sentencia.

5.11. La actividad probatoria en materia laboral

La actividad del juez laboral no se reduce a la simple verificación de las aseveraciones de las partes tal como sucede en los procesos civiles, sino que se acerca también a la actividad del juez penal que además de verificar, investiga verdad real, asimilándose el papel de historiador que inquiriere los hechos en toda su realidad y no solamente en la verdad formal y prefabricada por las partes.

5.11.1. Etapas en el procedimiento probatorio laboral

El procedimiento probatorio en el campo procesal civil se encuentra bien definido como consecuencia de su propio formalismo, y así encontramos como base del mismo:

a) El ofrecimiento de la prueba; b) Petición de admisión y c) Diligenciamiento; Pero en el campo procesal laboral no sucede lo mismo, dada la sencillez y celeridad que le fijaron nuestros legisladores, por lo que únicamente encontramos como fases del procedimiento probatorio en el juicio ordinario de trabajo:

1. El ofrecimiento de la prueba y
2. El diligenciamiento.

El ofrecimiento, que consiste en el acto por medio del cual se anuncia la prueba que se va a rendir para mostrar las pretensiones.

Deberá hacerse en las oportunidades siguientes: El actor deberá ofrecer sus pruebas en la demanda; el demandado en la contestación; el reconviniente en la contra demanda; y en su caso, el actor de nuevo ofrecerá su prueba para desvirtuar la reconvención, al contestar ésta, o al contradecir las excepciones del demandado.

El ofrecimiento de pruebas para combatir excepciones y para demostrar tachas, será en el mismo momento o dentro de 24 horas después de terminada la diligencia. La importancia del ofrecimiento es considerable, toda vez que pruebas no ofrecidas oportunamente deberán rechazarse de plano.

El petitorio de admisión y el diligenciamiento están confundidas en el proceso laboral, debido a que como establece el artículo 344 del Código de Trabajo: el juez recibirá inmediatamente las pruebas ofrecidas en honor a los principios de economía, sencillez y concentración procesales, que incluso han determinado la inexistencia en el juicio ordinario de trabajo del término de prueba.

El diligenciamiento es la etapa procesal que consiste, en el conjunto de actos procesales del juez, que es necesario observar para trasladar al juicio los distintos elementos de convicción propuestos por las partes; en esa sucesión de actos, el juez laboral tiene que apegarse a las reglas que para tal efecto exige el Código de Trabajo.

5.11.2. Carga de la Prueba

En Guatemala, se habla pomposamente de la inversión de la carga probatoria como una institución viva en nuestro derecho procesal del trabajo. Sin embargo, los casos de inversión se reducen a uno contemplado en el Artículo 78 del Código y a otros que se han venido considerando en nuestra llamada jurisprudencia.

Además de los casos de inversión de la carga, la prepotencia patronal se atenúa con la regulación de un aserie de presunciones legales que alteran los principios generales de distribución de la carga y se previene la posibilidad de que el Juez pueda ordenar la recepción

de pruebas de oficio en auto para mejor proveer, diluyendo un poco la intensidad del principio dispositivo, establece el Código de Trabajo que cuando el trabajador invoca ante el tribunal un despido injusto, la carga de la prueba la soporta el patrón que para no salir condenado al pago de la indemnización debe probar que el despido fue justificado, es un típico caso de reversión de la carga probatoria.

El caso sin embargo se complica tal como ocurre en otros países, cuando la defensa de la parte empleadora consiste no en tratar de justificar el despido, sino en negarlo a secas, sin reconvenir abandono de labores.

En Guatemala, los patronos habían acudido al cómodo expediente de despedir, a sabiendas del equivocado criterio prevaleciente en los jueces en el sentido de que la carga del hecho del despido pesaba sobre la parte laborante, lo cual conducía a la absolución del patrono.

Se comparte la tesis que sobre el patrono debe pesar la carga de la prueba de que no ha despedido independientemente de que haya o no prueba sobre separación del cargo, porque si el empresario niega el despido debe probar que hubo abandono de labores por parte del trabajador, y si niega el despido y sostiene que tampoco hay abandono de labores, debe proceder inmediatamente a reinstalar al trabajador sin que pueda invocar como causal para un despido ulterior la inasistencia al trabajo.

5.11.3. Medios de prueba en materia laboral.

5.11.3.1. Confesión judicial o declaración de parte

Aquí se aplica supletoriamente lo regulado en el Artículo 139 del Código Procesal Civil, es un medio de prueba legal que se produce mediante una declaración tácita o expresa de hechos personales o de conocimiento, por lo que se reconoce una afirmación del adversario y cuya verdad le es perjudicial a la parte que la declara; siendo la función específica de tal medio de prueba la de provocar o intentar provocar el convencimiento del juez sobre la existencia o inexistencia de ciertos hechos.

El objeto de la confesión judicial o declaración de parte, son los hechos, pero no todos los hechos, sino sólo los hechos personales o de conocimiento del absolvente, y específicamente los hechos expuestos en la demanda y en su contestación que resultaren controvertidos.

Esta prueba se ofrece en la interposición de excepciones dilatorias, en su contestación; en la demanda, en su contestación; en la reconvencción, en su contestación; y únicamente se puede solicitar la absolución de posiciones una vez sobre los mismos hechos.

De conformidad con el Artículo 354 del Código de Trabajo, si es el actor el que propone la prueba de confesión judicial, el juez le fijará para la primera audiencia y si es el demandado el que la propone, el juez dispondrá su evacuación en la audiencia más inmediata que se señale para la recepción de pruebas del juicio.

La confesión ficta es la que se produce por la actitud asumida por el absolvente, al no comparecer a la diligencia sin causa justificada; si asistiendo se rehúsa a contestar o si al contestar no lo hace en la forma ordenada por la ley.

Por ser el procedimiento ordinario oral, en cualquier diligencia que se practique tiene que levantarse el acta correspondiente, en la que se hace constar todo el desarrollo de la misma, y en el caso específico del diligenciamiento de la prueba de confesión judicial, es recomendable que además de consignarse las posiciones en el acta, se consigne textualmente la contestación que dé el absolvente, pues en algunos casos los oficiales encargados del procedimiento, consigna las respuestas según su particular criterio, con lo cual estimo se desnaturaliza el; objeto de la prueba. Cuando se presentan las posiciones por escrito, únicamente se consigna en el acta la contestación dada por el absolvente. El acta debe ser firmada en su final y al margen de las hojas anteriores, por todas las personas que intervinieron en la diligencia, igualmente deber ser firmado por el absolvente el pliego que contenga las posiciones que se le han dirigido.

Características:

- Es una prueba de carácter PERSONAL, porque la verdad del hecho a probar la percibe el Juez de la persona que declara.
- Es PROVOCADA, porque se produce a solicitud de la parte contraria, que es quien la provoca mediante el interrogatorio.
- Es RECÍPROCA, porque la actividad probatoria puede recaer sobre una u otra de las partes, o sea que tanto puede provocarla el demandante como el demandado.

- El LIMITADA, por cuanto que al tenor de la ley, a la misma parte no puede pedirse más de una vez posiciones sobre los mismos hechos.
- Es ORAL, porque el declarante debe responder oralmente a las preguntas.
- Es LEGAL O TASADA, porque su eficacia probatoria no deriva del criterio del juez, sino que está determinada por la ley, lo cual le da carácter de presunción iuris et de jure.
- Es IRREVOCABLE, porque una vez firmada y tal como el Código lo previene, no puede variarse ni en la sustancia ni en la redacción. Esta irrevocabilidad no excluye su anulación si se ha prestado por error, amenaza o violencia.

5.11.3.2. Declaración de testigos

Se valora a conciencia, de conformidad con el Artículo 361 del Código de Trabajo y trata de la declaración de una persona que no es parte del proceso, de una persona que carece de interés en el pleito, que los hechos sobre los que declara los ha percibido por sus propios sentidos y que tal conocimiento lo ha adquirido fuera del proceso.

Características:

1. ES PERSONAL; sólo las personas físicas pueden adquirir el conocimiento de los hechos, en consecuencia sólo las personas físicas pueden declarar personalmente como testigos.
2. Es CIRCUNSTANCIAL; los hechos generalmente llegan a conocimiento del testigo en forma ocasional, accidental y espontáneamente.
3. DEBE SER IMPARCIAL; por no ser parte del juicio, y haber presenciado el hecho en forma accidental, el testigo debe ser imparcial en su declaración testimonial.

El Código de Trabajo no tiene establecido el procedimiento de la recepción de la declaración testimonial, por lo que se tiene que acudir supletoriamente en lo que fuere aplicable, a lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil. y así encontramos:

- Que no es aplicable al procedimiento ordinario laboral el contenido de los Artículos 145 y 147 porque en lo laboral no es obligatorio presentar junto con la demanda el interrogatorio a dirigirse a los testigos, ni tampoco se puede suspender la audiencia por la incomparecencia de todos o algunos de los testigos propuestos.
- De conformidad con el Artículo 155 del Código de Trabajo en la declaración de testigos, debe exigir a éstos que se identifiquen con su cédula de vecindad o con otro documento fehaciente a juicio del tribunal, si éste dudare de su identidad o así lo pidiere la parte interesada, ya que en caso contrario, no podrá prestar declaración testimonial.
- Cuando por algún motivo se denegare la recepción de pruebas, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 356 del Código de trabajo, el litigante afectado tiene derecho a que se haga constar SU PROTESTA.

Tacha: Son causas, hechos, circunstancias o impedimento que por afectar las condiciones personales del testigo o afectar la veracidad de su declaración, destruye la fuerza probatoria de su testimonio.

El mismo artículo indicado anteriormente establece que no es causal de tacha la subordinación del testigo derivada del contrato de trabajo, PERO SI LO SERÁ, si el testigo ejerce funciones de DIRECCIÓN, de REPRESENTACIÓN o de CONFIANZA en la empresa de que se trate, si fuere propuesto por ésta.

La tacha de un testigo, se puede promover en la misma audiencia en que se ha diligenciado la prueba testimonial, o bien dentro de las 24 horas siguientes a la declaración de que se trate. La prueba de la tacha se recibirá en la propia audiencia o en la inmediata que se señale para recepción de pruebas del juicio o en AUTO PARA MEJOR PROVEER, si ya se hubiere agotado la recepción de estas pruebas; y se resuelve hasta en sentencia.

5.11.3.3. Prueba documental

Documento es todo escrito que por reunir las condiciones fijadas por la ley, acredita la declaración; contrato, hecho o disposición que con él se ha querido hacer constar por parte de sus autores. O la cosa u objeto que representa mediante la escritura, una declaración de verdad o de voluntad, destinado a servir como prueba, y en su caso, como medio de prueba, de un hecho con relevancia jurídica.

Clases:

- Documentos Auténticos: Son los que expiden los funcionarios y empleados públicos en ejercicio de sus atribuciones al tiempo de suscribirlos.
- Documentos Públicos: Que son los autorizados por Notario con las formalidades requeridas por la ley.
- Documentos Privados: Que son los emitidos y suscritos por una persona particular, y que carecen de las formas o solemnidades que la ley establece para el documento auténtico o público.

La prueba documental se ofrece en la demanda o en su contestación y de conformidad con los Artículos 335 y 346 del Código de Trabajo, dicha prueba debe rendirse o diligenciarse en la primera audiencia que señale el tribunal, y es por eso que el juzgador al darle trámite a

la demanda, ordena a las partes comparecer a la primera audiencia con sus respectivos medios de prueba a efecto de que las rindan en dicha audiencia.

5.11.3.4. Dictamen de expertos

Es aquella que tiende a ilustrar el criterio del juzgador, cuando para el mejor conocimiento de un hecho, persona u objeto, se requieran conocimientos especializados en un arte, oficio o ciencia.

El ofrecimiento de ésta prueba se tiene que hacer en la demanda, su contestación, la reconvencción, su contestación, en la interposición de excepciones y su contestación, o cuando se impugna un documento.

Diligenciamiento:

- El Artículo. 352 ordena que al proponerse la prueba de dictamen de expertos, de una vez, se presentan los puntos sobre los cuales debe versar el peritaje y se designa al experto de la parte que promueve la parte.
- Al admitirse el medio de prueba pericial, el juez corre audiencia a la otra parte por el término de dos días (que empiezan a correr de la fecha de celebración de la primera comparecencia de las partes a juicio oral) para que manifieste sus puntos de vista respecto al temario o puntos de expertaje propuestos y designe su propio experto.
- Con los puntos propuestos por el oferente de la prueba pericial, lo manifestado al respecto por la otra parte, le Juez emite resolución en la cual señala en definitiva los puntos sobre los cuales ha de versar el expertaje, nombra los expertos y

señala de un vez audiencia (día y hora) en la que los peritos emitirán su dictamen.

- En la audiencia señalada para recibir el dictamen de los expertos, estos pueden emitirlo oralmente o por escrito y aplicando supletoriamente el Artículo 169 del Código Procesal Civil y Mercantil, el juez a solicitud de las partes o de oficio, podrá pedir a los expertos verbalmente o por escrito, las aclaraciones que estime pertinentes sobre el dictamen y contra lo que resuelva no cabe ningún recurso.
- Las partes no tienen derecho o facultad para tachar a los peritos nombrados por el juez, pero el juez está facultado para removerlos si en cualquier momento tuviere motivo para dudar de su imparcialidad o de su falta de pericia, sea por propia convicción o por gestiones de la parte que se estime perjudicada. Contra esta resolución no cabe recurso alguno, en virtud de que la determinación de remover a los peritos de conformidad con lo establecido por el Artículo 352 del Código de Trabajo, es facultad discrecional del juzgador.

5.11.3.5. Inspección ocular

Es la prueba que tiene por objeto la percepción directa e inmediata por el Juez, de hechos y circunstancias tangibles, para cuyo conocimientos y apreciación no se requieren conocimientos especializados.

5.11.3.6. Medios científicos

Esta prueba es relativamente nueva en nuestra legislación procesal, los cuales fue necesarios reconocer atendiendo a los admirables o innegables progresos que la ciencia ha alcanzado en todos los órdenes de la actividad humana y que al juzgador le es imposible adquirir para su mejor conocimiento y aplicación, ya que la prueba relacionada se produce por

científicos o técnicos, datos, objetos y fuentes que le proporciona determinada ciencia, técnica.

5.11.3.7. Presunciones

Son las consecuencias o deducciones que la ley o el Juez sacan de un hecho conocido para comprobar la existencia de otro desconocido.

- Presunción Legal es aquella, que la consecuencia del hecho desconocido lo induce la propia ley. (Artículos. 30, 137, 281 inciso j,). Tiene un valor probatorio tasado legal, pues el juez no puede darle otro valor.
- Presunción Humana es aquella cuya consecuencia del hecho desconocido lo induce el juzgador. (ver. 395 del Código Procesal Civil y Mercantil). Muchos autores no le dan calidad de medio de prueba, y afirman que más que medio probatorio, es una etapa en la elaboración de la sentencia, precisamente haciendo uso de la sana crítica; esto es reconstruyendo por inducciones y con máximas de la experiencia, la verdad desconocida que se extrae de la verdad conocida o indicio, de donde se puede sostener que al apreciar las presunciones humanas se tiene que hacer aplicando el sistema de la sana crítica.

5.12. Valorización

Valorar o apreciar la prueba, es determinar su fuerza probatoria. Es el enjuiciamiento que hace el Juez sobre el grado de convencimiento, persuasión o certeza que ha obtenido de las pruebas aportadas al proceso. En materia laboral para valorar las pruebas el juez se basa en lo preceptuado por el Artículo 361 que establece: “Salvo disposición expresa en este Código y con excepción de los documentos públicos y auténticos, de la confesión judicial y de los hechos que personalmente compruebe el juez, cuyo valor deberá estimarse de

conformidad con las reglas del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, la prueba se apreciará en conciencia, pero al analizarla el juez obligatoriamente consignará los principios de equidad o de justicia en que funde su criterio”.

CAPÍTULO VI

6. Análisis sobre el valor probatorio del contrato individual de trabajo, celebrado verbalmente.

6.1. Generalidades

Como quedó señalado anteriormente el contrato individual de trabajo debe cumplir con algunas formalidades, una de ellas es que debe celebrarse en forma escrita y que de conformidad con el Código de Trabajo, el escrito en que constan las condiciones de trabajo (Contrato individual de trabajo), deberá contener lo siguiente:

- a) Los nombres, apellidos, edad, sexo, estado civil, nacionalidad, y vecindad de los contratantes;
- b) La fecha de la iniciación de la relación de trabajo;
- c) La indicación de los servicios que el trabajador se obliga a prestar, o la naturaleza de la obra a ejecutar, especificando en lo posible las características y las condiciones del trabajo;
- d) El lugar o los lugares donde deben prestarse los servicios o ejecutarse la obra;
- e) La designación precisa del lugar donde viva el trabajador cuando se le contrata para prestar sus servicios o ejecutar una obra en lugar distinto de aquel donde viva habitualmente;

- f) La duración del contrato o la expresión de ser por tiempo indefinido o para la ejecución de obra determinada;
- g) El tiempo de la jornada de trabajo y las horas en que debe prestarse;
- h) El salario, beneficio, comisión, o participación que debe recibir el trabajador; si se debe calcular por unidad de tiempo, por unidad de obra o de alguna otra manera y la forma, período y lugar de pago.

En los casos en que se estipule que el salario se ha de pagar por unidad de obra, se debe hacer constar la cantidad y calidad de material, las herramientas y útiles que el patrono convenga en proporcionar y el estado de conservación de los mismos, así como el tiempo que el trabajador pueda tenerlos a su disposición. El patrono no puede exigir del trabajador cantidad alguna por concepto de desgaste normal o destrucción accidental de las herramientas, como consecuencia de su uso en el trabajo;

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

Señala el mismo cuerpo legal que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social debe imprimir modelos de contratos para cada una de las categorías de trabajo a fin de facilitar el cumplimiento de esta disposición.

No obstante lo anterior, y como excepción a la regla, el mismo Código de Trabajo establece en su Artículo 27 que: “El contrato individual de trabajo puede ser verbal cuando se refiera:

- a) A las labores agrícolas o ganaderas;
- b) Al servicio doméstico;
- c) A los trabajos accidentales o temporales que no excedan de sesenta días; y
- d) A la prestación de un trabajo para obra determinada, siempre que el valor de ésta no exceda de cien quetzales, y si se hubiere señalado plazo para la entrega siempre que éste no sea mayor de sesenta días.

En todos estos casos el patrono queda obligado a suministrar al trabajador, en el momento en que se celebre el contrato, una tarjeta o constancia que únicamente debe contener la fecha de iniciación de la relación de trabajo y el salario estipulado y, al vencimiento de cada período de pago, el número de días o jornadas trabajadas, o el de tareas u obras realizadas”.

Como se puede observar en la norma citada, en el régimen de servicio doméstico la ley faculta a los patronos a contratar de forma verbal, es decir el contrato se perfecciona con el solo hecho del inicio de la relación laboral sin la elaboración de ningún documento en donde queda plasmado las condiciones en que se prestaran los servicios laborales, las mejoras, ni la forma de pago por estos servicios, salvo la tarjeta o constancia que señala el Artículo citado anteriormente, que generalmente en la practica social y en nuestra realidad, esta norma no es acatada por los patronos y las trabajadoras no exigen su cumplimiento, pero hay que hacer notar que no exigen su cumplimiento no por consentir el hecho, sino por ignorar dicha norma, dejándolas en ese sentido en una total indefensión al momento de surgir un conflicto laboral.

Al examinar detenidamente nuestro ordenamiento jurídico laboral surge la siguiente interrogante, ¿porqué se existe diferencia entre el trabajo doméstico y los demás trabajos, algunos estudiosos de la causa señala que es porque este no es valorado principalmente por dos razones: La primera es por la creencia de que todo lo relacionado con el ámbito doméstico es por naturaleza femenino, y segundo, por la idea de que se trata de un trabajo improductivo al no ser remunerado, o al menos no de la forma adecuada. En este sentido existe una clara violación al derecho de igualdad de las mujeres trabajadoras y no se está cumpliendo con al espíritu de las normas laborales que es el de proteger o tutelar los derechos de todo trabajador sin distinción alguna.

Aquí cabe mencionar que en Guatemala existe una situación claramente discriminatoria que establece funciones sociales, económicas, políticas y culturales fuertemente estereotipadas que subordinaban a las mujeres guatemaltecas en prácticamente todos los órdenes y planos contemplados en todos los Artículos de las convenciones laborales, firmadas y ratificadas por Guatemala, que debido a la pobreza y al desempleo, muchas mujeres

aceptan las condiciones violatorias en un trabajo doméstico conocido como trabajo en casa particular, aunado a las violaciones que se dan por parte de los patronos, surge un problema mayor al momento en que la parte patronal decide dar por terminado el contrato sin causa justificada, pues no habiendo contrato individual de trabajo escrito, no existe formas de probar las condiciones en que se realizaron los trabajos y sobre todo las mejoras salariales o los incentivos denominados ventajas económicas.

6.2. A quien se le imputa la falta de contrato individual de trabajo

Cuando en una relación laboral de servicio doméstico surge un problema entre patrono y empleada, en la práctica y conforme a nuestra investigación pudimos descubrir que algunos patronos despiden arbitrariamente y a sus empleadas, sin otorgarles la indemnización que la ley señala y en algunas ocasiones hasta sin pagarles sus prestaciones laborales conocidas como irrenunciables. Ante tal situación el empleado poco o nada puede hacer, toda vez que no tiene ningún documento que ampare la relación que sostuvo con su patrono, más que sus afirmaciones personales, por lo que en la mayoría de los casos no acuden ante ningún órgano a solicitar que intervengan en dicho conflicto.

En otros casos y cuando la trabajadora despedida se anima a presentarse ante la inspección de trabajo, generalmente el patrono denunciado no asiste a la audiencia que le señalan, por lo estas personas tienen que acudir a un órgano jurisdiccional a plantear un proceso en la vía ordinaria para solicitar el pago de sus prestaciones o de indemnizaciones según sea el caso, de manera personal considero que aquí es donde surge la mayor dificultad para este grupo de trabajadoras, si bien es cierto actualmente la legislación laboral establece que es el patrono quien está obligado a presentar el contrato de trabajo, en este caso no tiene

esa obligación, toda vez que bajo la excusa que la ley lo exime de celebrar contrato por escrito, no presenta este contrato.

6.3. Cómo se prueba el contrato individual de trabajo en un juicio laboral

De conformidad con el Código de Trabajo la prueba plena del contrato escrito solo puede hacerse con el documento respectivo. La falta de este o la omisión de algunos de sus requisitos se debe imputarse siempre al patrono y si a requerimiento de las autoridades de trabajo no lo exhibe, debe presumirse, salvo prueba en contrario ciertas las estipulaciones de trabajo afirmadas por el trabajador.

Señala el mismo cuerpo legal que el contrato verbal se puede probar por los medios generales de prueba y, al efecto, pueden ser testigos los trabajadores al servicio de un mismo patrono.

Cabe aquí la pregunta, cuales son los medios generales de prueba, de conformidad con nuestra investigación los medios generales de prueba, son: La declaración de parte, la documental, el reconocimiento judicial, la declaración de testigos, dictamen de expertos, inspección ocular, pruebas científicas y presunciones legales y humanas.

De estos medios de prueba, se puede descartar la documental, por no existir tal documento, el reconocimiento judicial, el dictamen de expertos, la inspección ocular y las pruebas científicas por no ser pruebas idóneas, ya que no existe elementos sobre el cual deba practicarse, quedando por consiguiente únicamente la declaración de parte, la declaración de testigos y las presunciones legales y humanas para probar el contrato individual de trabajo, celebrado en forma verbal en el régimen del servicio doméstico.

Al hacer un análisis sobre la declaración de testigos, se puede establecer que la declaración de testigos es sumamente difícil en los procesos que laborales que surgen entorno a una relación laboral en el régimen doméstico, toda vez que los testigos deben ser personas que les conste un hecho por haberlo presenciado directamente u obtener información de buena fe, sin embargo debido a la particularidad de este trabajo, generalmente no existen testigos que quieran declarar contra su propio patrono y no se puede proponer personas ajenas a esta relación, pues simplemente serían tachadas de no ser idóneas para tales actos, por lo que la única forma de probar el contrato es por medio de la declaración de partes; pero, ¿qué tan eficiente resulta probar el contrato verbal mediante la declaración de parte?.

6.4. Formas de valorar el contrato individual de trabajo en un juicio laboral

Aquí hay que mencionar que debido a las condiciones de desventaja y desigualdad en que quedan las trabajadoras domésticas, por la falta de protección que les brinda el Código de Trabajo, así como el carácter personal de la relación entre empleador y trabajadora doméstica se cita para justificar, por ejemplo, el derecho que tienen los empleadores a despedir a sus empleadas sin causa justificada. Esta discrecionalidad refleja la asunción de que la relación está basada en la confianza y el afecto, cuya ruptura implica que la relación puede y debe concluir inmediatamente. En Guatemala, las trabajadoras de casa particular están claramente protegidas por las cláusulas sobre causas justificadas para el despido recogidas en el Código de Trabajo; sin embargo, el capítulo específico sobre el trabajo doméstico cuenta con una disposición general que permite a los empleadores despedir a trabajadores domésticos por la falta de respeto, y el problema básico resulta cuando la trabajadora doméstica acude a un

órgano jurisdiccional a solicitar que mediante juicio ordinario se le declare que le asiste un derecho y se le otorgue sus prestaciones laborales y generalmente la indemnización por despido injustificado, sin embargo en virtud de no existir contrato laboral escrito, y por la facultad que se le otorga a los patronos, esta no puede probar las condiciones en que fue contratada y el juzgado al solicitar el contrato al patrono, este simplemente se escuda al tenor de lo estipulado en el Artículo 27 del Código de Trabajo en la que establece que en el régimen del trabajo doméstico el contrato puede ser verbal, por lo que los empleadores alegan en su defensa que no tienen obligación de presentar contrato laboral y que las condiciones que pactaron en el contrato laboral por ser verbal son las que dichos empleadores señalan, ante tal situación los jueces a falta de una prueba plena al resolver, si bien es cierto resuelven a favor de los trabajadores domésticos al ordenar a los empleadores a pagar las prestaciones laborales y la indemnización correspondiente en su caso, favorecen a los empleadores porque sobre las condiciones que estos indiquen, se hace efectivo el pago de las prestaciones laborales, los cuales en la mayoría de los casos son condiciones inferiores a las realmente pactadas o a los derechos que las leyes laborales otorgan.

6.5. Criterio de jueces y abogados para valorar el contrato individual de trabajo, celebrado en forma verbal

De acuerdo a la opinión de abogados litigantes y jueces, en Guatemala el contrato laboral es parte fundamental para llegar a una sentencia justa en los conflictos suscitados entre empleadores y trabajadores, toda vez que es obligación del empleador presentar el contrato laboral o de lo contrario se tendrán por cierto lo señalado por los demandantes, y este contrato al presentarlo de manera escrita hace plena prueba dentro de un proceso; sin embargo en el caso de los contratos laborales en las relaciones del trabajo doméstico, al habersele facultado a los patronos la realización de contratos verbales, al darle valor

probatorio a este contrato, y de conformidad con el Artículo 30 del Código de trabajo, “El contrato verbal se puede probar por los medios generales de prueba y, al efecto, pueden ser testigos los trabajadores al servicio de un mismo patrono”, en este caso debe apreciarse a conciencia, de conformidad con el Artículo 361 del mismo cuerpo legal y por regla general los trabajadores al servicio de un mismo patrono, por temor a perder su trabajo, no quieren ser testigos y menos testificarían en contra de su patrono, lo que deja en un estado de indefensión a quien reclama o demanda un derecho laboral, por tal razón considero que el contrato laboral realizado en forma verbal, no puede apreciarse ni valorarse adecuadamente, pues existe el problema de que el trabajador al no tener los suficientes medios de prueba, no puede probar las condiciones pactadas en el contrato laboral, toda vez que el patrono puede señalar que pactaron condiciones distintas a las que alega el trabajador doméstico y que está contemplado en un contrato verbal, mismo que no se puede presentar por escrito, pues no tiene la obligación de elaborar dicho contrato.

Ante tal situación la mayoría de juristas coinciden que al no elaborar contratos individuales de trabajo escritos en las relaciones laborales del régimen del trabajo doméstico, no se está cumpliendo con el principio de tutelaridad, ya que no se protege a la parte más débil de esta relación laboral y la desventaja existente en esta relación, inclina la balanza a la clase empleadora, dejando completamente desprotegida a esta grupo de trabajadores.

Cabe señalar por último, que de la forma en que se encuentra regulado la realización del contrato laboral en el régimen del trabajo doméstico, atenta contra los derechos de las mujeres trabajadoras, quienes de conformidad con la ley, deben gozar los mismos derechos que toda clase de trabajadores, pues como se mencionó en el presente trabajo, la Constitución Política de la República, prohíbe la discriminación en todas sus clases, sobre

todo la discriminación de género, asimismo establece la igualdad de derecho de todos los habitantes de la república, por su parte el Código de Trabajo al definir al trabajo no señala diferencia alguna entre estos, pues lo define de manera general sin distinción de ninguna clase, por lo que lo justo es hacer valer el principio de igualdad regulado en nuestra Constitución y otorgarle a la mujer trabajadora del servicio doméstico los mismos derechos que obtienen todos los trabajadores del Estado de Guatemala.

CONCLUSIONES

1. Desde un inicio se pretendió proteger al trabajador y se le sigue protegiendo, sin embargo, se debe destacar que las motivaciones de esa intervención protectora han variado. La situación en que los trabajadores se encontraban hace cincuenta años, no es la misma que la actual, el desarrollo del derecho, el incremento de la cultura y de los medios de comunicación, la misma organización laboral y popular, etc., obligan a considerar un cambio en las circunstancias que se dan hoy día y las que justificaron el apareamiento de esta disciplina.
2. Los derechos que confiere el Código de Trabajo o una ley de trabajo, no son el límite máximo en la relación de capital y trabajo, de manera que al permitirlo las circunstancias, pueden aumentarse en beneficio del trabajador. Lo que si no puede hacerse es disminuir esos derechos, por esa razón se les denominan garantías mínimas.
3. El trabajo doméstico, también llamado de casa particular es una profesión antigua en Guatemala, ya que en este país, como en el resto de América Latina, el servicio doméstico ha sido una categoría laboral importante desde el período colonial, la actual demanda de trabajadores domésticos es bastante alta y generalizada, aunque está sujeta a fluctuaciones en función del estado general de la economía, actualmente el dos por ciento de la población económicamente activa de Guatemala participa en el trabajo doméstico remunerado.

4. El hecho de que las trabajadoras de casa particular no disfruten de protecciones clave a sus derechos laborales en Guatemala, se debe fundamentalmente a que el trabajo doméstico se considera un trabajo de mujeres y no un trabajo de verdad, pues se asocia específicamente con la mujer y generalmente con la mujer indígena, estos motivos discriminatorios fueron los que desempeñaron un papel importante al regular condiciones inferiores a los trabajadores domésticos e influyeron a que el contrato individual de trabajo en esta relación sea verbal.

5. Desde el punto de vista del derecho, la falta de protección frente a actos de discriminación en el trabajo no viene dada, entonces, por la ausencia de normas que reconozcan este derecho fundamental, sino que encuentra su explicación en las deficiencias procesales (orgánicas y de procedimiento), esto es, en la falta de instrumentos jurisdiccionales específicos y expeditos que garanticen el pleno respeto de los derechos fundamentales al interior de las relaciones laborales, cuya trascendencia es innegable.

6. En materia laboral la actividad del juez no se reduce a la simple verificación de las aseveraciones de las partes, tal como sucede en los procesos civiles, sino que se acerca también a la actividad del juez penal que además de verificar, investiga la verdad real, asimilándose el papel de historiador que inquiere los hechos en toda su realidad y no solamente en la verdad formal y prefabricada por las partes.

7. Valorar o apreciar la prueba, es determinar su fuerza probatoria. Es el enjuiciamiento que hace el juez sobre el grado de convencimiento, persuasión o certeza que ha obtenido de las pruebas aportadas al proceso. En materia laboral para valorar las pruebas el juez se basa en lo preceptuado por el Artículo 361 el que señala que la prueba se apreciará a conciencia, de conformidad con los principios de equidad o de justicia, salvo los documentos públicos y auténticos, de la confesión judicial y de los hechos que personalmente compruebe el juez.

8. Al no elaborar de forma escrita los contratos individuales de trabajo en las relaciones laborales del régimen del trabajo doméstico, se viola el principio de tutelaridad y el de igualdad, ya que no se protege a la parte más débil en esta relación y la desventaja existente, inclina la balanza a favor de la clase empleadora, dejando completamente desprotegida a este grupo de trabajadores, por lo que la forma en que se encuentra regulado la realización del contrato laboral en este régimen, atenta contra los derechos de las mujeres trabajadoras, quienes de conformidad con la ley, deben gozar los mismos derechos que toda clase de trabajadores.

RECOMENDACIONES

1. El Organismo Ejecutivo debe tomar medidas para garantizar la coordinación efectiva entre los organismos oficiales encargados de supervisar las políticas oficiales sobre género y responder a las violaciones de los derechos de la mujer, con las aportaciones y la supervisión de la Secretaría Presidencial de la Mujer y asegurar que se dé prioridad a la protección de los derechos de la mujer.
2. Las circunstancias políticas, económicas y sociales han variado respecto a la época en que fue creada la normativa que regula el régimen de trabajo doméstico, por lo que es necesario que las entidades y personas legitimadas para plantear iniciativas de ley promuevan ante el Congreso de la República, reformas al régimen de trabajo doméstico acordes a la época actual.
3. El trabajo doméstico es una categoría laboral importante, pues el dos por ciento de la población económicamente activa de Guatemala, participa en el trabajo doméstico remunerado, es decir que a este dos por ciento de la población económicamente activa, el Estado de Guatemala no le está garantizando su derecho de igualdad al no legislar de manera adecuada la prestación de servicios dentro de esta categoría, por lo que es imperioso que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, revise la legislación laboral existente, a efecto de cumplir con el principio de igualdad de derechos y oportunidades para todos sus habitantes.

4. Las trabajadoras de casa particular no disfrutaban de protecciones clave a sus derechos laborales, por lo que es preciso que el Congreso de la República, promueva la creación y aprobación de reformas al Código de Trabajo de manera que la normativa relacionada con las trabajadoras del servicio doméstico, sea congruente con los tratados y convenios internacionales aceptados y ratificados por Guatemala.
5. El Congreso de la República en cumplimiento de los principios de tutelaridad y de igualdad debe aprobar reformas al Código de Trabajo en el sentido de regular que el contrato individual de trabajo en el régimen doméstico sea perfeccionado en forma escrita.
6. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social debe investigar todas las denuncias de prácticas discriminatorias por motivos étnicos y de sexo en el empleo, y sancionar enérgicamente a los responsables de las mismas.
7. El Ministerio de Trabajo y Previsión social debe impartir una formación oportuna y periódica a todos los inspectores de trabajo y otros funcionarios de ese ministerio, sobre temas relacionados con cuestiones étnicas y de género.
8. El Ministerio de Trabajo y Previsión social debe fortalecer en todos sus aspectos el papel y la capacidad supervisora de la Sección de Promoción y Capacitación de la Mujer Trabajadora del Ministerio de trabajo y poner en marcha una campaña pública para informar a las trabajadoras sobre esta sección y los servicios que ofrece.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario, **Derecho procesal civil**, Guatemala, Ed. Estudiantil Fénix, 1996. Págs. 902
- BARBAGELATA, Héctor Hugo. **Formación y legislación del trabajo**, Montevideo, Uruguay: Ed. Cinterfor. 1997. Págs. 540
- BORRAJO DACRUZ, Efrén. **Introducción al derecho español del trabajo**. Madrid: España Ed. Escape. 1969. Págs. 370
- BUEN, Néstor. **Derecho de trabajo**. 7ª. ed.; México: Ed. Porrúa. 1989. Págs. 315
- CABAÑELLAS, Guillermo. **Compendio de derecho laboral**. 1t., 3ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L.; (s.f.). Págs. 755
- CABAÑELLAS, Guillermo **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. (s.f.).
- Coordinadora de Análisis y Selección Informativa de CIMAC**, 2006
<http://www.cimac.org.mx/noticias/semanal01/cervantes>. (26 de marzo de 2007)
- DE FERRARI, Francisco. **Derecho del trabajo**. Argentina: Ed. de Palma. 1972. Págs. 427
- DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano de trabajo**. 2ª. ed., México: Ed. Porrúa. 1943. Págs. 456
- Dirección General de la Mujer, **Trabajo y participación económica. La actividad de las mujeres madrileñas**, Madrid. Ed. Escape, 1995. Págs. 94
- FERNÁNDEZ MOLINA, Luís. **Derecho laboral guatemalteco**. Guatemala: Ed. Oscar de León Palacios. 1996. Págs. 282
- FRANCO LOPEZ, Cesar Landelino. **Derecho sustantivo colectivo del trabajo**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix. 2004. Págs. 420
- GARCÍA SÁINZ, Cristina, **Revisión de conceptos en la encuesta de población activa**, Madrid, Ed. Revista Española de Investigaciones Sociológicas, 1993. Págs. 108
- GRISOLIA, Julio Armando. **Derecho del trabajo y de la seguridad social. Doctrina, legislación, jurisprudencia, modelos**. 1t. 11 ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. LexisNexis, 2005. Págs. 638
- HERNÁNDEZ MARQUEZ, Miguel. **Tratado elemental del derecho de trabajo**. México: (s.e.), 1988. Págs. 410

Human Rights Watch Guatemala, **Del hogar a la fábrica- Discriminación en la fuerza laboral guatemalteca**, 2006, <http://www.cimac.org.mx/noticias/semanal01/cervantes>. (26 de marzo de 2007)

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1987.

PINEDA SANDOVAL, Melvin. **Fundamentos de derecho**. Guatemala: Ed. Serviprensa C.A. (s.f.). Págs. 273

PRADO, Gerardo. **Derecho constitucional**. 3ª. ed., Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2003. Págs. 246

Revista de doctrina laboral argentina: **Errepar D.L.E. No. 205**, Argentina: 16t. Ed. Electrónica 2002.

VILLALOBOS, Gabriela, **Derecho individual de trabajo**, <http://www.fcen.uba.ar/pasantia/indez.htm> (8 de agosto de 2006)

LEGISLACIÓN:

Constitución Política de la República. Asamblea Nacional Constituyente, 1986

Convenio número 111 de la Organización Internacional del Trabajo. Sobre la Discriminación (Empleo y Ocupación), ratificado el Estado de Guatemala el 11 de octubre de 1960.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José Costa Rica, aprobado por el Congreso de la República, Decreto 6-78, 1978

Código de Trabajo. Congreso de la República, Decreto 1441, 1947

Código Procesal Civil y Mercantil, Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, 1963.

Código Civil, Decreto Ley 106, Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, 1963.