

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



**NECESIDAD DE TIPIFICAR UN DELITO LABORAL
EN CUANTO AL DESPIDO DIRECTO E INJUSTIFICADO
DE LAS MUJERES EMBARAZADAS**

BAUDILIO RUDELBY NAVARRO CHILEL

GUATEMALA, JUNIO DE 2008

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

**NECESIDAD DE TIPIFICAR UN DELITO LABORAL
EN CUANTO AL DESPIDO DIRECTO E INJUSTIFICADO
DE LAS MUJERES EMBARAZADAS**

TESIS

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

Por

BAUDILIO RUDELBY NAVARRO CHILEL

previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio 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 PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

| | |
|-------------|-------------------------------------|
| Presidente: | Lic. Ronaldo Amílcar Sandoval Amado |
| Vocal: | Lic. Byron Oswaldo de la Cruz López |
| Secretario: | Lic. Ronald David Ortíz Orantes |

Segunda Fase:

| | |
|-------------|--------------------------------|
| Presidente: | Lic. Héctor Manfredo Maldonado |
| Vocal: | Lic. Otto Marroquín Guerra |
| Secretario: | Lic. Rafael Morales Solares |

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

LIC. WILFRIDO PORRAS ESCOBAR
ABOGADO Y NOTARIO.
21 calle 7-70 zona 01, 12 nivel
Teléfonos: 22487070 58551332



Guatemala, 04 de febrero de 2008.

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutin
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Licenciado Castillo Lutin:

De acuerdo con el nombramiento emitido por esa Unidad, el día 16 de noviembre del año 2007, en el que se dispone nombrar al suscrito como Asesor del Trabajo de Tesis del Bachiller BAUDILIO RUDELBY NAVARRO CHILEL, a usted informo: El postulante presentó el tema de investigación intitulado: "LA NECESIDAD DE TIPIFICAR UN DELITO LABORAL EN CUANTO AL DESPIDO DIRECTO E INJUSTIFICADO DE LAS MUJERES EMBARAZADAS".

El trabajo realizado, posee un excelente contenido técnico y científico, con una metodología basada en el uso del método científico, con técnicas de investigación de carácter documental y bibliográfico, así como consultas de Derecho Comparado y Convenios Internacionales de Trabajo, además de entrevistas a Inspectores de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social; se manejó la metodología pertinente, con una redacción clara y práctica para la fácil comprensión del lector; en su elaboración se utilizó bibliografía de conocidos tratadistas del derecho laboral, arribando a conclusiones y recomendaciones importantes que deben ser tomadas en cuenta para una futura reforma de la legislación penal vigente.

La tesis llena todos los requisitos exigidos por la reglamentación universitaria vigente, en especial lo establecido en el artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, habiendo modificado el título del trabajo de tesis el cual queda así: "NECESIDAD DE TIPIFICAR UN DELITO LABORAL EN CUANTO AL DESPIDO DIRECTO E INJUSTIFICADO DE LAS MUJERES EMBARAZADAS".

En tal virtud y después de haber satisfecho las exigencias del suscrito asesor, apruebo y emito DICTAMEN FAVORABLE, en el trabajo de tesis del bachiller BAUDILIO RUDELBY NAVARRO CHILEL, para que continúe su trámite respectivo.

Respetuosamente:

Colegiado No. 4340

WILFRIDO PORRAS ESCOBAR
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinte de febrero de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) VICTALINO DE JESÚS ESPINO PINTO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante BAUDILIO RUDELBY NAVARRO CHILEL, Intitulado: "NECESIDAD DE TIPIFICAR UN DELITO LABORAL EN CUANTO AL DESPIDO DIRECTO E INJUSTIFICADO DE LAS MUJERES EMBARAZADAS".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
MTCL/ragm



LIC. VICTALINO DE JESUS ESPINO PINTO
ABOGADO Y NOTARIO.
6ª. AVENIDA A, 14-64 zona 1, 2º. Nivel, Of. 8
Teléfonos: 22382834 y 55864756



Guatemala, 03 de marzo de 2008.

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Licenciado Castillo Lutín:

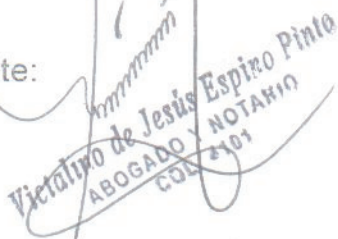
De acuerdo con el nombramiento emitido por esa Unidad, el día 20 de febrero de 2008, en el que se dispone nombrar al suscrito como revisor de tesis del Bachiller BAUDILIO RUDELBY NAVARRO CHILEL, a usted informo: El postulante presentó el tema de investigación intitulado: "NECESIDAD DE TIPIFICAR UN DELITO LABORAL EN CUANTO AL DESPIDO DIRECTO E INJUSTIFICADO DE LAS MUJERES EMBARAZADAS".

De la revisión practicada, se establece que el trabajo útil contiene gran contribución técnica y científica, la metodología utilizada se basa en el uso del método científico; además la técnica de investigación utilizada fue de carácter documental, bibliográfico, así como consulta de Derecho Comparado y de Convenios Internacionales de Trabajo y entrevistas a Inspectores de Trabajo.

La presente tesis constituye un aporte científico, principalmente para legisladores y estudiosos del derecho, se cumplió en su elaboración con todos los requisitos exigidos por la reglamentación universitaria vigente, en esencial lo establecido en el artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de graduación, para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, se manejó la metodología pertinente, con una redacción clara y práctica para la fácil comprensión del lector, en su elaboración se utilizó bibliografía de conocidos tratadistas del derecho laboral; arribando a conclusiones y recomendaciones importantes y dignas de ser tomadas en cuenta para reformar el Código Penal de Guatemala.

Por lo considerado, como revisor, apruebo y emito DICTAMEN FAVORABLE para que el presente trabajo de tesis del bachiller BAUDILIO RUDELBY NAVARRO CHILEL, sea aceptado para su discusión en el examen público de graduación.

Atentamente:


Victalino de Jesús Espino Pinto
ABOGADO Y NOTARIO
C.C.P. 2101



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12 GUATEMALA, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veinte de mayo del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante BAUDILIO RUDELBY NAVARRO CHILEL, Titulado NECESIDAD DE TIPIFICAR UN DELITO LABORAL EN CUANTO AL DESPIDO DIRECTO E INJUSTIFICADO DE LAS MUJERES EMBARAZADAS Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.

MTCL/ragm



DEDICATORIA

- A DIOS: Fuente inagotable de sabiduría, por ser mi guía y darme fuerzas en momentos difíciles y permitirme alcanzar esta meta.
- A MIS PADRES: Virginia, por sus bendiciones y quien desde el cielo observa este triunfo y Baudilio, como una recompensa a sus esfuerzos y consejos.
- A MIS HERMANOS: Raúl y Jacobo, por sus bendiciones y sacrificios de ayer y quienes desde el cielo observan este triunfo; Jerónimo, Raymundo, Magdaly, Alonso y Magda, por su apoyo incondicional para lograr la culminación de mi carrera.
- A MI ESPOSA: Alba Cristina, por su apoyo incondicional.
- A MI HIJA: Nuria Lisbeth, por quien me he esforzado y de quien espero ser superado ampliamente en ésta meta.
- A MIS SOBRINOS: Ruperto, Julissa, César, Kevin, Robin, Gelmer, Ana, Dilan, Jesús, Jerónimo, José, Marco, Alex, Donald, Jhon, Karla, Astrid, Josselin, Allison, Ángel, Virginia, Alexander y Karen.
- A MIS SUEGROS: Virginia y Herlindo Vargas, por su apoyo.
- A: Mis abuelos, tíos, primos, cuñados y amigos.
- A Los Abogados y Notarios Wilfredo Porras Escobar y Jaime Ernesto Hernández Zamora.
- A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

ÍNDICE

| | Pág. |
|-------------------|------|
| Introducción..... | i |

CAPÍTULO I

| | |
|--|----|
| 1. Generalidades sobre el Derecho de Trabajo..... | 1 |
| 1.1. El Derecho Laboral en la Antigüedad y la importancia de establecer si se reguló el trabajo realizado por las Mujeres Embarazadas | 1 |
| 1.2. Regulación del trabajo realizado por mujeres embarazadas en el Derecho Laboral Guatemalteco | 5 |
| 1.3. El Código de Trabajo de Guatemala y normas que regulan y protegen a la mujer embarazada | 10 |
| 1.4. Principio de Tutelaridad aplicado a los derechos de las mujeres embarazadas | 15 |
| 1.4.1. Concepto | 15 |
| 1.5. Principio de Obligatoriedad aplicado a los derechos de las mujeres embarazadas | 19 |
| 1.5.1. Concepto | 19 |
| 1.6. Principio de Garantías Mínimas aplicado a los Derechos de las mujeres Embarazadas..... | 21 |
| 1.6.1. Concepto..... | 21 |
| 1.7. Las Garantías Mínimas en el Derecho del Trabajo Guatemalteco..... | 22 |
| 1.8. Normas protectoras de las garantías mínimas del trabajo realizado por mujeres embarazadas..... | 23 |

| | Pág. |
|---|-------------|
| 1.9. Irrenunciabilidad de las garantías mínimas del derecho de trabajo, especialmente de las mujeres embarazadas | 25 |

CAPÍTULO II

| | |
|---|----|
| 1. Contrato y relación de trabajo..... | 27 |
| 2.1. Concepto..... | 28 |
| 2.2. Naturaleza jurídica y características del contrato de trabajo..... | 30 |
| 2.2.1. Naturaleza jurídica | 30 |
| 2.2.2. Características | 31 |
| 2.3. Elementos del contrato de trabajo | 32 |
| 2.3.1. Generales..... | 32 |
| 2.3.2. Especiales..... | 33 |
| 2.4. Sujetos del contrato de trabajo | 35 |
| 2.5. Inamovilidad y Estabilidad | 38 |
| 2.5.1. Clases de Estabilidad | 39 |
| 2.6. Reinstalación | 41 |
| 2.6.1. Fines de la reinstalación | 42 |
| 2.7. Seguridad Social | 44 |
| 2.7.1 Principios doctrinarios de la Seguridad Social | 46 |

CAPÍTULO III

| | |
|--|----|
| 3. Organización Internacional de Trabajo y Convenios Internacionales de Trabajo | 51 |
|--|----|

| | Pág. |
|---|-------------|
| 3.1. Organización Internacional de Trabajo | 51 |
| 3.2. Estructura de la Organización Internacional de Trabajo | 53 |
| 3.3. Convenio Internacional de Trabajo..... | 54 |
| 3.3.1. Principios de los derechos de los tratados o convenios | 55 |
| 3.4. Ratificación de Convenios de Trabajo..... | 56 |
| 3.5. Situación jurídica de la trabajadora en estado de gravidez contemplada en las leyes ordinarias guatemalteca: Código de Trabajo, Ley del Servicio Civil | 57 |
| 3.6. Situación jurídica de la trabajadora en estado de gravidez contemplada en el Convenio Internacional de Trabajo ratificado por Guatemala sobre la materia objeto del presente trabajo: C103 Convenio sobre protección de la maternidad. Revisado. Ginebra, Suiza. 1992 Y C183 Convenio sobre la protección de la maternidad. Ginebra, Suiza. 2000. | 61 |
| 3.6.1. Derecho Comparado | 69 |
| 3.7. Cómo se protegen dentro de la legislación ordinaria guatemalteca y el convenio internacional de trabajo ratificado por Guatemala, los derechos de la trabajadora en estado de gravidez: Código de Trabajo, Ley del Servicio Civil, C103 Convenio sobre la protección de la maternidad Revisado. Ginebra, Suiza. 1992 Y C183 Convenio sobre la Protección de la maternidad. Ginebra, Suiza. 2000 | 73 |

CAPÍTULO IV

| | |
|---|----|
| 4. Necesidad de tipificar como delito el despido directo e injustificado de una mujer embarazada y propuesta de reforma del Código Penal | 77 |
|---|----|

| | Pág. |
|---|-------------|
| 4.1. Consideraciones generales | 77 |
| 4.2. Necesidad a la reforma del título VI. De los delitos contra el patrimonio, del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala | 83 |
| 4.3. Propuesta de reforma por adición del delito de despido directo e injustificado de mujeres embarazadas, al título VI. De los delitos contra el patrimonio, del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala | 87 |
| CONCLUSIONES..... | 91 |
| RECOMENDACIONES..... | 93 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 95 |

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de tesis se realiza para profundizar en el tema de las normas que protegen los derechos de las mujeres trabajadoras en estado de gestación, en virtud que las mismas son parte importante de los medios de producción, el cual es de gran utilidad para la sociedad; además, ayudan al sostenimiento de su hogar, tomando en cuenta que los ingresos que genera es parte vital en el presupuesto de muchas familias guatemaltecas.

En el actual Código Penal y ninguna otra ley, incluye alguna norma que regule el ilícito en que incurren los patronos que despiden directa e injustificadamente a sus trabajadoras al enterarse de su estado de gravidez. Este estudio tiene como objeto principal y así se plantea en la hipótesis: necesidad de tipificar un delito laboral en cuanto al despido directo e injustificado de las mujeres embarazadas.

El objetivo general de este trabajo, es determinar las causas jurídicas por las que es necesario tipificar el delito de despido directo e injustificado de mujeres embarazadas en el Código Penal; y en los objetivos específicos la necesidad de determinar las causas que motivan al patrono a despedir a una mujer en estado de gravidez. Además, analizar si la figura del despido directo e injustificado de mujeres embarazadas constituye un delito. También, establecer el número de mujeres que han sufrido vejámenes que se puedan relacionar con el despido directo e injustificado, y buscar mecanismos jurídicos idóneos para contrarrestar dichas acciones para comprobar la hipótesis planteada.

Para realizar el presente trabajo se utilizó el método científico, con una metodología basada en el uso de los métodos analítico y sintético, con análisis documentales; también se utilizó el método estadístico, para la recolección de datos cuantitativos y cualitativos, a través de la entrevista. La investigación documental y bibliográfica se desarrolló desde una perspectiva deductiva, de lo general a lo particular o específico, en cuanto a la relación laboral

(i)

especialmente de la función y participación de las mujeres trabajadoras dentro de una empresa; además, en su propio seno familiar y social; y en la necesidad de tipificar un delito laboral en cuanto al despido directo e injustificado de las mujeres embarazadas por parte de su patrono, ante la ausencia de dicha tipificación en el Código Penal.

Para el desarrollo de este trabajo de investigación, se dividió en cuatro capítulos; el primero, establece las generalidades sobre el derecho de trabajo en la Antigüedad, el Derecho Laboral Guatemalteco, así como el Código de Trabajo de Guatemala y normas que regulan y protegen a la mujer embarazada, además, los principios laborales. El capítulo segundo, desarrolla el contrato y relación de trabajo, la inamovilidad, la reinstalación y el Seguro Social. El tercer capítulo, estudia la Organización Internacional de Trabajo, los derechos de la trabajadora en estado de gravidez dentro de la legislación ordinaria y convenios internacionales de trabajo ratificados por Guatemala y la forma como se protegen los mismos. En el capítulo cuarto, se indican las consideraciones generales y la necesidad de reformar el Código Penal, para el efecto se presenta una propuesta de redacción para tipificar como delito el despido directo e injustificado de las mujeres embarazadas, dentro del Título VI. De los delitos contra el patrimonio, del Código Penal Guatemalteco, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

Tomando en cuenta que, en la actualidad muchos patronos ven con normalidad despedir a sus trabajadoras al enterarse que las mismas se encuentran embarazadas y que no se les sancionará drásticamente, es necesario crear normas que tipifiquen como delito dichas acciones; con el objeto de prevenir, sancionar y erradicar tales abusos y garantizar el derecho de inamovilidad que le asiste a toda trabajadora en estado de gestación, al acreditar dicha situación.

CAPÍTULO I

1. Generalidades sobre el Derecho de Trabajo

1.1. El Derecho Laboral en la Antigüedad y la importancia de establecer si se reguló el trabajo realizado por las mujeres embarazadas

Resulta necesario remontarnos a la Antigüedad, para tener una panorámica de cómo fue interpretado y regulado el hecho de la prestación de servicios en las diferentes culturas que se ha desarrollado a través de la historia de la humanidad, para conocer como los pueblos regularon el trabajo y determinar si se reguló el trabajo realizado por mujeres embarazadas.

Al respecto, iniciamos diciendo que no existe una correlación o efecto de continuidad entre las manifestaciones laborales en la antigüedad y el actual Derecho Laboral, en virtud que los fenómenos laborales se han dado dentro del esquema de cada cultura en forma aislada y ha sido poca su incidencia intercultural, salvo instituciones determinadas como la esclavitud, que coincidentemente se repite en todas las civilizaciones antiguas, con ligeras variantes en su regulación, en la Antigua Mesopotania, Egipto, China, Israel, Grecia y Roma.

La esclavitud domina el trabajo subordinado de la antigüedad, es claro que dicha institución no encuadraría nunca dentro del actual Derecho Laboral; fue un producto de cada época y cada cultura, derivado entre otras causas de las continuas guerras que en épocas antiguas sucedían entre diferentes pueblos.

El prisionero de guerra representaba una fuente barata de mano de obra, que por lo mismo pasó a ocupar la mayoría de los puestos de trabajo, sobre todo, trabajos de baja categoría; era por definición un trabajo forzado, contrario a lo que actualmente es en principio un acto de libre voluntad entre las partes.

La característica de los tiempos antiguos fue el trabajo servil, especialmente el manual, propio de los esclavos. Las profesiones conceptuadas nobles, como las armas, la política y el sacerdocio estaban reservadas a las clases altas.

La normativa laboral en la antigüedad no estaba configurado tal como ahora lo interpretamos y son pocas las fuentes históricas que sobre la materia han sobrevivido a la fecha; en consecuencia, por la forma como se obtenía la mano de obra en la antigüedad es imposible pensar que el trabajo realizado por la mujeres embarazadas estuviese regulado o protegido de alguna forma, ya que familias enteras eran sometidas a esclavitud, y muchas veces eran objetos de venta o donación.

En la Edad Media prevaleció el sistema económico de clientela y el trabajo ejecutado por los artesanos, como resultado del sistema feudal, existía una proliferación de pequeñas ciudades, independientes entre si, ciudades que eran todo un universo para sus habitantes. Cada ciudad tenía sus artesanos y su clientela, aquellos se agruparon en asociaciones que se denominaron guildas, corporaciones o gremios. Estaban formadas por los jefes de taller, y en cada taller había categorías de trabajadores: a) Maestros, b) Oficiales, c) Compañeros, d) Aprendices.

Estas asociaciones tenían un marcado espíritu monopolista y mutualista. Eran monopolio en el sentido de que dominaban por imperio de la ley totalmente el arte u oficio de que se tratara; ningún artesano podía ejercer su oficio libremente por bueno que fuera; debía someterse al sistema gremial vigente en su ciudad y empezando la escala jerárquica por el puesto de aprendiz.

Era a su vez un sistema mutualista en cuanto a la asistencia que mutuamente se brindaban los agremiados, sobre todo en casos de enfermedades o accidentes. Vemos aquí los antecedentes embrionarios de dos instituciones hoy día renovados; por un lado, los colegios y agremiaciones profesionales, marcados

por un principio de protección a sus miembros así como a sus actividades: colegio de médicos, colegio de abogados, cámaras de periodistas y la previsión social por el otro.

Cuando la economía feudal fue cediendo pasó a un sistema de mayor intercomunicación entre las ciudades, incrementó la competencia comercial y laboral. Los maestros, en plan defensivo, hicieron más rígida la jerarquía del gremio, que oponía una serie de obstáculos para los sucesivos ascensos de aprendices y compañeros.

Estos en respuesta formaron sus propias asociaciones o fraternidades, que son los antecedentes más cercanos de los actuales sindicatos o asociaciones profesionales de trabajadores, el surgimiento del maquinismo, la expansión del comercio y los descubrimientos de nuevas regiones, crearon nuevas condiciones económicas, que a su vez dieron impulso a nuevas ideas o doctrinas económicas, entre las que predominó la escuela de Derecho Natural que argumentaba una libertad absoluta para las actividades del hombre, entre las que se incluían las actividades económicas y laborales, derivándose que cualquier intromisión estatal no era mas que una interferencia en la libre actividad de las personas.

Destacan los llamados fisiócratas, que decían que las leyes de la naturaleza son sabias y que de la misma forma gobiernan el mundo físico, deben regular el mundo social y la economía, que debe haber libre interrelación entre la oferta y la demanda. A la luz de las ideas libertarias en 1776 fueron prohibidas las corporaciones en Francia; más tarde, en 1791, la Asamblea Constituyente voto una ley de supresión.

De esa época inmediata anterior al surgimiento del Derecho Laboral, cabe destacar el funcionamiento de los gremios, con características mutualistas que procuraba el bienestar y la asistencia entre todos sus miembros, constituía una

especie de seguro de accidentes y aún de vida: en caso de accidente o enfermedad los compañeros acudían en ayuda del afectado y adicionalmente acostumbraban un fondo comunal destinado a emergencias de sus miembros.

Monopolista en la cual los gremios dejaron marcado su sistema, en la forma en que se regulo la actividad económica por varios siglos. Cada gremio era el único titular de su respectiva agrupación con exclusión legal de cualquier otro interesado. Cualquier persona que quisiera desarrollar un arte u oficio, debía pasar necesariamente por cada etapa del sistema jerárquico gremial; por lo mismo incorporarse a un gremio, debía iniciar como aprendiz, posteriormente acceder a los grados superiores: compañero, oficial y maestro. No se interrumpía directamente en el mercado de bienes y servicios, ya que estos estaban dominados rígidamente por el sistema gremial.

Durante la Época Colonial prevaleció en Guatemala el sistema gremial. Resabios de ese sistema todavía se perciben: los maestros de obra, propios de las construcciones, la misma figura de los compañeros, prestó elementos del antiguo sistema. Por otra parte, los colegios profesionales actuales, tienen muchas coincidencias con los antiguos sistemas gremiales, es marcado el aspecto mutualista así como el dominio o monopolio de la actividad o profesión.

Es claro que un sistema de ese tipo haya sentado la pauta de trabajo. Si bien pueden invocarse algunas razones favorables, sobre todo si se toma en cuenta el momento histórico en su conjunto, no puede negarse que el sistema gremial no podía continuar por mucho tiempo: esa rígida sujeción del principio de libertad individual en lo que a la actividad laboral se refiere.

Los gremios quedaron totalmente abolidos en la Ley Chapelier de 1791, como consecuencia de una línea liberal. A partir de ese momento se proclamó la plena libertad individual en el ámbito del trabajo y se proscribió toda interferencia en el orden económico. Los primeros intentos de sindicatos se toparon en contra de

esa línea liberal de pensamiento, plasmada en leyes como la citada Chapelier, que consideraba ilegítima toda componenda o presión en el libre juego económico. Las coaliciones obreras, embrión de los sindicatos, en el fondo pretendían mejorar salarios y condiciones de vida; esto es, ejercer influencia o presión en el libre juego que fija los montos de los salarios.

1.2. Regulación del trabajo realizado por mujeres embarazadas en el Derecho Laboral Guatemalteco

El mismo proceso evolutivo que diseñó en otros niveles el desarrollo del derecho laboral, tuvo aquí, aunque con algún retraso, su propia dinámica. En los albores de la época colonial existen abundantes reportes de abusos y desmanes cometidos por los conquistadores, sobre una raza doblegada y sometida, de cuyos miembros se llegó a cuestionar si tenían o no alma.

La Bula Papal del Papa Paulo III, puso fin a esa indigna controversia que nos da un reflejo del poco aprecio que para algunos mereció el indígena a algunos europeos en un primer estadio post-conquista. Instituciones como la encomienda o el repartimiento, existían en esos tiempos.

El influjo de ideas humanitarias y la actividad de personajes de la talla del obispo Francisco Marroquín y Fray Bartolomé de las Casas, fueron ganando terreno para dar un mejor tratamiento del indígena en el desarrollo de estas naciones.

Fue una época de grandes contrastes: a la par de colonizadores prepotentes, encontramos a personas que su vida dedicaron en beneficio de la población nativa. Las famosas Leyes de Indias era positivo influjo de las corrientes humanitarias y manifiestan los esfuerzos de la corona española de limitar los desmanes que sus súbditos cometían. Entre sus disposiciones sorprende encontrar la regulación de la jornada de ocho horas. Si bien es cierto que su aplicación deja mucho que desear, las Leyes de Indias fueron un anticipo de

legislación laboral que se implementaría siglos después.

La verdadera evolución de nuestro orden laboral la podemos ubicar a finales del siglo pasado. El movimiento legislador promovido por la Reforma Liberal, incidió en lo que era el embrión de la nueva disciplina jurídica. De esa época a la fecha, poco más de un siglo ha sido testigo del nacimiento, crecimiento y posicionamiento del actual Derecho de Trabajo.

Las primeras regulaciones laborales específicas tenían un marcado acento civilista, el propio Código Civil de 1877 lo establecía dentro de los contratos como uno más, incluyendo en su Articulado el principio de que en caso de duda se estará a lo que diga el patrono bajo palabra.

En los considerandos del Decreto número 486 de 1894, se consigna que aunque no se oculta a las autoridades delegadas para saber hacer las leyes y para cumplirlas, que el trabajo en una sociedad libre no debe reglamentarse, sino dejar a la espontaneidad individual de oferta y demanda; se hace necesario dictar tramites que acepte el periodo de transición que sufre el trabajo y el paso de lo coactivo a la acción independiente.

El Artículo 16 del Decreto 486, establecía que cualquier presión o abuso de fuerza o posición contra la libre contratación laboral será sometido a los tribunales de justicia para que sufra el castigo por delito contra la libertad de las personas. Aunque el mismo Decreto establecía que una vez concluido el plazo, el trabajador no podrá retirarse de la finca sin estar solvente con su patrón.

El Decreto numero 1434 de la Asamblea Legislativa de Guatemala, conocido como Ley de Trabajo de 1926, en el Artículo 1 establecía que: El contrato de trabajo se regirá por las prescripciones del Derecho Común y por las disposiciones especiales de esta ley. Es clara la posición inicial de nuestra legislación, de características típicamente privatista, y el giro que ha dado al ir absorbiendo los nutrientes que han abonado esta disciplina desde principios de

este siglo: la titularidad y la intervención estatal en la regulación laboral.

El trabajo obligatorio en la apertura de caminos se ha reputado como una de las particularidades del Régimen Ubiquista de 1933 a 1944; sin embargo era una tradición que se conocía desde los albores del nuevo Estado de Guatemala, tal como lo establece el Decreto de la Asamblea Legislativa del 17 de abril de 1830, dicho decreto fue sustituido por el decreto 126 del 26 de octubre de 1874, que crea una contribución de caminos de tres días cada año o pagar el jornal correspondiente a razón de tres reales diarios.

Este Decreto fue a su vez modificado por el número 187, del 26 de octubre de 1874, que establece el impuesto de Viabilidad. El Decreto 1153, Código Fiscal del 30 de mayo de 1921, aumentaría a cuatro días de trabajo la referida contribución.

El 21 de febrero de 1906, hubo necesidad, por medio del Decreto Gubernativo 657, de declarar nulos y sin valor ante los tribunales de justicia y las autoridades administrativas del país, todos los convenios que se celebren en la República entre propietarios o administradores de fincas para el canje o venta de mozos.

Pocos años después, en circular del 2 de agosto de 1915, el Ejecutivo insistiría en prevenir a los Jefes Políticos, de la manera más energética, el exacto cumplimiento de las leyes y disposiciones gubernativas referentes a la libre contratación de los jornaleros.

El Decreto 163 del 25 de septiembre de 1876, imponía desde cuatro meses a un año de trabajos forzados en obras públicas, a ladrones o dañadores de plantíos de café; era presunción de culpabilidad el sólo hecho de tener las matas, tratar con desconocidos o vender los plantíos a bajos precios.

En forma parecida, el acuerdo del 12 de diciembre de 1883, imponía la pena de un año de trabajos forzados en las fincas de las costas de la República, a

culpables de infracción en el ramo de licores, especialmente a los que producían en forma ilegal.

En circular del Ejecutivo a los Jefes Políticos, del 12 de agosto de 1903, se reconocía lo insuficiente de los salarios y se fija en doce reales diarios, y mas adelante, en circular de 19 de septiembre de 1903, se acepta la libertad de precios en los contratos de trabajo.

Con la caída del prolongado régimen dictatorial de Estrada Cabrera, se sintieron fuertes conmociones sociales y laborales. La primera celebración del 1 de mayo de 1921, se realizo con mucha euforia. El primer gran desafío abierto de los trabajadores, fue la huelga de la Unión Ferrocarrilera, que en 1920 paralizo todo el sistema.

Al año siguiente estallo una huelga de los empleados de telégrafos. Dos años después se produce la huelga llamada de los muellers de Puerto Barrios. Posteriormente, se formaron diferentes organizaciones laborales, entre ellas, la Sociedad Ferrocarrilera de 1915, maternidad obrera, Fraternal de Barberos, Liga Obrera, Comité Patriótico de Obreros de 1919, Unificación Obrera Socialista, Partido de la Clase Obrera 1922, Sindicato de Tipógrafos 1923.

La sucesión de leyes de trabajo en Guatemala, ha sido variada, inicialmente fue el Reglamento de Jornaleros Decreto 177 del 3 de abril de 1877, que regulaba la relación laboral entre patronos y trabajadores.

La Ley de Trabajadores Decreto 253 del 1894, contenía disposiciones favorables a la clase trabajadora que lamentablemente no llegaron a cumplirse. Dicha ley vino a ser una especie de reglamento aplicable a los dueños de fincas y sus jornaleros.

Ley Protectora de Obreros Sobre Accidentes de Trabajo Decreto 669, emitida el 21 de noviembre de 1906, su reglamento apareció un año después. Es una

interesante anticipación de la futura previsión social, hoy ampliamente difundida, y regulada en varias leyes y reglamentos.

Ley del Trabajo fue decretada en 1926, al cual podemos referirnos como el primer conjunto sistematizado de contenido laboral y de aplicación general. Aquí se estructuran técnicamente los diferentes temas en capítulos ordenados e inspirados por los principios tutelares propios del Derecho Laboral. Entre las instituciones que contiene esta ley, encontramos: protección del salario, jornada de ocho diarias y cuarenta y ocho a la semana, descanso semanal, jornada extraordinaria y protección al trabajo de mujeres y menores, regulando para la madre obrera en los periodos prenatal y postnatal, inamovilidad y lactancia.

Contiene un esbozo de la organización administrativa de trabajo y un breve procedimiento colectivo incluyéndose la huelga, pero no la cita como un derecho. Es importante mencionar que dentro de la legislación guatemalteca, ésta fue la primera ley que contempla el derecho de inamovilidad de la madre trabajadora.

El Código de Trabajo de 1947 Decreto 330 del Congreso de la República, es consecuencia de la Revolución de Octubre de 1944, marcó el final del régimen dictatorial de Jorge Ubico y abrió las puertas a una euforia. Se produjo una apertura democrática, que sirvió de base para la implementación de instituciones ya vigentes en otros países y largamente deseadas en Guatemala. Todas las expectativas populares se centraron en el Código de Trabajo y en la implementación del Seguro Social.

A pesar del transcurso del tiempo y los fuertes cambios del entorno político y social del medio, este primer Código ha mantenido su formato inicial, ya que habiendo transcurrido más de medio siglo desde su emisión, muy pocos cambios le han efectuado.

En mayo de 1961 se emitió el actual Código de Trabajo Decreto número 1441 del

Congreso de la República. En realidad se trata de una reforma del anterior, ya que fueron muy pocos los artículos que se reformaron. Posteriormente, se han emitido decretos que vienen a reforzar el principio de tutelaridad y regulan: el aguinaldo, bono incentivo, compensación económica, bono 14, fijación de salarios mínimos.

El Decreto 64-92, contiene reforma de varios artículos del Código en los órdenes individual, colectivo, punitivo y procesal. En él es marcada la insistencia de prohibir y sancionar, aunque con poca efectividad la discriminación en el trabajo, ya sea por sexo, por religión, por educación. En derecho individual amplía los permisos y licencias, regula con mayor detalle y amplitud lo relativo a la protección a la maternidad.

1.3. El Código de Trabajo de Guatemala y normas que regulan y protegen a la mujer embarazada

Como se indicó, en mayo de 1961 se emitió el actual Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República, al cual se le ha realizado reformas en el año 1992 Decreto 64-92 y en 2001 Decreto 13-2001, ambos del Congreso de la República, esta última en cumplimiento de los compromisos derivados de los Acuerdos de Paz.

El Código de Trabajo de Guatemala, sitúa el trabajo realizado por las mujeres, dentro de su Título Cuarto que establece los trabajos sujeto a regímenes especiales, al efecto el Artículo 147 establece: El trabajo de las mujeres y menores de edad debe ser adecuado especialmente a su edad, condiciones o estado físico y desarrollo intelectual y moral.

El Artículo 151 inciso c, del Código de Trabajo, contiene una de las prohibiciones a los patronos: Despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o período de lactancia, quienes gozan de inamovilidad. Salvo que por

causa justificada originada en falta grave a los deberes derivados del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 77, de este Código. En este caso, el patrono debe gestionar el despido ante los tribunales de trabajo para la cual deberá comprobar la falta y no podrá hacer efectivo el mismo hasta no tener la autorización expresa y por escrito del Tribunal.

En caso el patrono no cumpliera con la disposición anterior, la trabajadora podrá concurrir a los tribunales a ejercitar su derecho de reinstalación en el trabajo que venía desempeñando y tendrá derecho a que se le paguen los salarios dejados de devengar durante el tiempo que estuvo sin laborar.

Del Artículo 151 inciso c, del Código de Trabajo, se denota el intento realizado por los legisladores de proteger a las mujeres en su relación laboral, cuando dicha trabajadora se encuentre en estado de gestación y durante el período de lactancia, dando el derecho al empleador de despedir a su trabajadora, siempre y cuando:

- a) Exista causa justificada originada en falta grave a sus deberes derivados del contrato de conformidad con el Código de Trabajo;
- b) El patrono debe gestionar el despido ante los tribunales de trabajo;
- c) Se debe comprobar la falta y no podrá hacer efectivo el despido sino obtiene la autorización expresa y por escrito del tribunal.

Si el patrono no cumple con los requisitos enumerados, la trabajadora podrá concurrir a los tribunales a ejercitar su derecho de reinstalación en el trabajo que venía desempeñando y que le paguen los salarios dejados de devengar durante el tiempo que estuvo sin laborar, lo anterior, por los perjuicios que le causa por el despido injustificado.

El inciso d, del Artículo 151 del Código de Trabajo establece: Para gozar de la protección relacionada con el inciso que antecede, la trabajadora deberá darle

aviso de su estado al empleador, quedando desde ese momento provisionalmente protegida y dentro de los dos meses siguientes deberá aportar certificación médica de su estado de embarazo para su protección definitiva.

De la norma relacionada se establecen cuatro situaciones importantes:

- a) La trabajadora debe dar el aviso de su estado al empleador; pero no se establece en que forma debe darse dicho aviso, se podría decir que se puede hacer en forma verbal o por escrito.
- b) Al momento de dar ese aviso, la trabajadora queda protegida provisionalmente;
- c) No es suficiente el aviso, ya que la trabajadora tiene la obligación de aportar la certificación médica de su estado al patrono, dentro de los dos meses siguientes.
- d) Al presentar dicho documento la trabajadora en estado de gestación queda protegida en forma definitiva, que se extiende al período de lactancia.

El inciso e, del Artículo 151 del Código de Trabajo, establece que el patrono no podrá exigir a las mujeres embarazadas que ejecuten trabajos que requieran esfuerzo físico considerable durante los tres meses anteriores al alumbramiento. Lo anterior para evitar daños graves a la madre y a su hijo que esta por nacer.

En virtud de lo delicado del estado de gestación de una mujer trabajadora, el Artículo 152 del Código de Trabajo establece: la madre trabajadora gozará de un descanso retribuido con el ciento por ciento de su salario durante los treinta días que precedan al parto y los cincuenta y cuatro días siguientes, los días que no pueda disfrutar antes del parto, se le acumularán para ser disfrutados en la etapa post-parto, de tal manera que la madre trabajadora goce de ochenta y cuatro días efectivos de descanso durante ese período.

El inciso a, del Artículo 152 del Código de Trabajo, establece que la interesada sólo puede abandonar el trabajo presentando un certificado médico en que

conste que el parto se va a producir probablemente dentro de cinco semanas contadas a partir de la fecha de su expedición o contadas hacia atrás de la fecha aproximada que para el alumbramiento se señale. Todo médico que desempeñe cargo remunerado por el Estado o por sus instituciones, queda obligado a expedir gratuitamente este certificado a cuya presentación el patrono deba dar acuse de recibo para los efectos de los incisos b) y c) del presente Artículo.

El inciso b, del Artículo relacionado, en su parte conducente establece que la mujer a quien se haya concedido el descanso tiene derecho a que su patrono le pague su salario, salvo que esté acogida a los beneficios del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, en cuyo caso se debe observar lo dispuesto por los reglamentos que este último ponga en vigor; y a volver a su puesto o a uno equivalente en remuneración que guarde relación con sus aptitudes, capacidad y competencia, una vez concluido el descanso posterior al parto.

El inciso en mención, da la opción al patrono de dar a su trabajadora el mismo puesto que ocupaba antes de retirarse o uno distinto, pero sin variar el salario que la misma percibía, caso contrario, estaría incurriendo en un despido indirecto, dando la oportunidad a la trabajadora a dar por concluido la relación laboral y reclamar su indemnización y pago de daños y perjuicios en la forma que la ley establece.

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

De lo anterior, se deduce que si transcurrido el plazo indicado, continuase la enfermedad, se estaría ante una suspensión individual total del contrato de trabajo, toda vez que el patrono no tiene la obligación de continuar pagándole salario a dicha trabajadora y la misma no asistiría a sus labores, sin antes estar totalmente recuperada.

El Artículo 153 del Código de Trabajo establece: Toda trabajadora en época de lactancia puede disponer en el lugar donde trabaja de media hora dos veces al día durante sus labores con el objeto de alimentar a su hijo.

La Trabajadora en época de lactancia podrá acumular las dos medias horas a que tiene derecho y entrar una hora después del inicio de la jornada o salir una hora antes de que ésta finalice, con el objeto de alimentar a su menor hijo o hija. Dicha hora será remunerada y el incumplimiento dará lugar a una sanción correspondiente al empleador. La hora de lactancia se debe computar a partir del día en que la madre retorne a sus labores y hasta diez meses después, salvo que por prescripción médica ésta deba prolongarse.

El Artículo 155 del Código de Trabajo establece: Todo patrono que tenga a sus servicio más de treinta trabajadoras queda obligado a acondicionar un local a propósito para que las madres alimenten sin peligro a sus hijos menores de tres años y para que puedan dejarlos allí durante las horas de trabajo, bajo el cuidado de una persona idónea designada y pagada por aquél. Dicho acondicionamiento se ha de hacer en forma sencilla dentro de las posibilidades económicas del patrono, a juicio y con el visto bueno de la Inspección General de Trabajo.

La norma anterior, tiene poca aplicación en virtud del desconocimiento de las trabajadoras para reclamar sus derechos, y los patronos no obstante conocen la misma, hacen caso omiso ya que les generaría un gasto extra, o porque en

realidad no tiene posibilidades económicas para hacerlo.

El Artículo 280 del Código de Trabajo establece: La Inspección General de Trabajo debe ser tenida como parte de todo conflicto individual o colectivo de carácter jurídico en que figuren trabajadores menores de edad o trabajadores cuya relación de trabajo haya terminado sin el pago procedente de indemnización, prestaciones y salarios caídos, o cuando se trate de acciones para proteger la maternidad de las trabajadoras, salvo que en cuanto a esta últimas se apersona el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Se considera como parte dentro de todo conflicto individual o colectivo a la Inspección General de Trabajo, ya que por su función de autoridad administrativa, por medio de sus inspectores y trabajadores sociales, debe velar porque patronos, trabajadores y organizaciones sindicales, cumplan y respeten las leyes, convenios colectivos y reglamentos que normen las condiciones de trabajo y previsión social, en consecuencia, esta obligada a promover los procedimientos por faltas de trabajo hasta finalizar la misma y aplicar sanciones.

1.4. Principio de Tutelaridad aplicado a los derechos de las mujeres embarazadas

1.4.1. Concepto

“La tutelaridad tiene como objeto servir de instrumento de reivindicación y lucha frente al empleador.”¹

“Se procura restablecer un equilibrio, supuestamente roto, entre las partes o que pueda 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

¹ Fernández Molina, **Ob. Cit**, pág. 6.

de producción.”²

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 103 establece: Tutelaridad de las Leyes de Trabajo: Las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias, tutelares de los trabajadores y atenderá los factores económicos y sociales pertinentes. Esta norma de carácter constitucional es muy importante ya que desde la más alta jerarquía se tutela las relaciones entre trabajadores y patronos.

El Código de Trabajo, en el cuarto considerando inciso a, establece que el Derecho de Trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de éstos, otorgándoles una protección jurídica preferente. En tal virtud se establece que, el Derecho de Trabajo es el antecedente necesario para que impere una efectiva libertad de contratación.

Al mencionar una efectiva libertad de contratación, en el que a una de las partes se ve compelida a aceptar las condiciones de la otra parte. El contrato de trabajo para muchos autores, viene a ser en el fondo una variante del contrato de adhesión: una parte impone las condiciones y la otra le queda aceptar o no, sin poder incidir directamente en la fijación de dichas condiciones. Por este tipo de circunstancias, el Derecho Laboral es instrumento compensatorio de la desigualdad económica que se da entre las partes de la contratación laboral.

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; obligan a considerar un cambio en las circunstancias que se dan hoy día y las que justificaron el apareamiento de

² **Ibid**, pág. 6.

esta disciplina.

Es aceptable que se considere una protección al débil, por ello, en sus fases primarias esta rama fue marcadamente tutelar; pero hoy día, los trabajadores, en términos generales, han superado con mucho las lamentables situaciones en que se encontraban hace cien o doscientos años, lo cual se refleja al limitar la jornada a ocho horas diarias o cuarenta y cuatro a la semana, se esta protegiendo al trabajador; lo mismo que al regular un mínimo de quince días de vacaciones o señalar los mínimos en los días de descansos pre y post-natal. También las normas procesales están imbuidas en este espíritu protector, cabe destacar el impulso de oficio que establece el Artículo 321 del Código de Trabajo; la llamada inversión de la carga de la prueba en beneficio del trabajador que establecen los Artículos 78 y 332 literal e, del mismo Código.

Aplicando el Principio de Tutelaridad al trabajo realizado por mujeres embarazadas, la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 102, inciso k, en su parte conducente establece que la madre trabajadora gozará de un descanso forzoso retribuido con el ciento por ciento de su salario, durante los treinta días que precedan al parto y los cuarenta y cinco días siguientes.

En la época de lactancia tendrá derechos a dos períodos de descanso extraordinarios, dentro de la jornada. Los descansos pre y postnatal serán ampliados según sus condiciones físicas por prescripción médica.

Respecto al descanso postnatal relacionado, el Artículo 152 del Código de Trabajo regula un plazo mayor, indicando que dicho período será de cincuenta y cuatro días, por lo tanto es aplicable éste último, toda vez que supera el derecho mínimo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, resultándole más favorable a la trabajadora, en virtud que puede descansar nueve días más.

Hay normas ordinarias que ayudan a la tutelaridad de los derechos de las trabajadoras en estado de gravidez, tales como el artículo 151 del Código de Trabajo, en su inciso c, que establece el derecho de inamovilidad de la mujer trabajadora en estado de gestación y en período de lactancia, y el inciso e, del Artículo y Código citado, que prohíbe al patrono exigir a las mujeres embarazadas que ejecuten trabajos que requieran esfuerzo físico considerable durante los tres meses anteriores al parto.

Lo anterior, demuestra los esfuerzos del Derecho Laboral en la aplicación del Principio de Tutelaridad a los derechos de las trabajadoras en estado de gestación y en período de lactancia, y pretender garantizarles la vida, la justicia, la seguridad y su desarrollo integral; lamentablemente en muchos casos resultan insuficientes, ya que existen empleadores que irrespetan dichos derechos, toda vez que al enterarse del estado de gravidez de una de sus trabajadoras ven en ella, gastos para su empresa, toda vez que deben cumplir con el pago del período pre y postnatal, el pago del horario de lactancia, autorización para citas médicas, y ven mermado el rendimiento laboral de dicha trabajadora en la producción normal de su empresa.

Por lo tanto, en muchos casos las despiden sin justificación alguna y sin pagarles indemnización; en el peor de los casos, las presionan para que renuncien y difieren el pago de las prestaciones irrenunciables hasta por tres, seis o más meses; siendo sabedores, que en cuanto a su actitud no existen normas que las tipifiquen como delitos, y que de promoverse una demanda para obtener el pago de su indemnización, dicho trámite podría durar meses, incluso años; y no les importa el daño que le hacen al patrimonio de su trabajadora.

En los últimos años, los ingresos que genera una trabajadora se ha convertido en una fuente importante en el sostenimiento de su familia; en consecuencia, la consideración de ser necesario el presente trabajo y estudiar la conveniencia de

la aplicación de sanciones drásticas por dichas actitudes tan inhumanas que muchas veces toman los empleadores.

Frecuentemente la iniciativa privada en Guatemala, posee distintas formas de desnaturalizar la relación laboral, siendo ellos: el contrato de servicios profesiones de naturaleza civil, el contrato de obra, y contrato de comodato como una mezcla del contrato civil con el mercantil. Es evidente el rasgo común de los tres contratos indicados en el párrafo anterior, en negar la relación laboral y de la calidad de trabajadores de las personas contratadas, lo cual induce a la no aplicabilidad de la legislación laboral, tergiversando con ello el verdadero contrato de trabajo, en donde se incluyen las garantías y protección de los derechos de los empleados.

En virtud de ello, no están protegidos contra despidos injustificados mediante indemnización ni reinstalación en el puesto de trabajo; el trabajo para el que se contratan tampoco se encuentra necesariamente limitado a las capacidades físicas del trabajador o trabajadora. Se les excluye de los beneficios de la seguridad social, en lo que se refiere a la protección contra accidentes de trabajo.

La mujer trabajadora no tiene acceso al goce de los periodos de pre y postnatal y el periodo de lactancia; además, de las enfermedades, de la invalidez, vejez o sobrevivencia; lo que se refiere a seguridad e higiene en el trabajo y tampoco por la Inspección General de Trabajo toda vez que la desnaturalización que se realizad de la relación laboral impide legalmente el accionar de la referida Inspección General de Trabajo.

1.5. Principio de Obligatoriedad aplicado a los derechos de las mujeres embarazadas

1.5.1. Concepto

Este principio indica que las normas del Derecho del Trabajo deben ser aplicados en forma coercitiva en los derechos y obligaciones de patronos y trabajadores con ocasión de una relación laboral.

Se establece un ámbito de la voluntad de las partes, pero forzosamente se imponen unos límites, independientemente de los acuerdos contractuales. Caso contrario, este derecho vendría a ser una simple enunciación de buenas intenciones.

Por ello se han establecido los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, con plenas facultades para aplicar coercitivamente sus resoluciones. Los empleadores saben que, como mínimo, deben otorgar a sus laborantes las prestaciones básicas de ley; en caso contrario podrán ser exigidas: las horas extraordinarias que no fueron incluidas en la planilla, el bono catorce pagadero en el mes de julio, el reajuste complementario del salario mínimo no pagado, la indemnización no efectuada en ocasión de un despido injustificado.

Aplicando este principio a los derechos de las mujeres en estado de gravidez, podemos decir que el empleador está obligado a conceder los descansos correspondientes a los períodos pre y postnatal en la forma y en los plazos que la ley establece; retribuir dichos descansos en caso la trabajadora no esté protegida por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Además, conceder los permisos correspondientes para las consultas médicas durante el período de embarazo; respetar el horario de lactancia al cual tiene derecho la trabajadora para alimentar a su hijo, en la forma y por el plazo que la ley establece y abstenerse de exigir a las mujeres embarazadas que ejecuten trabajos que requieren esfuerzo físico considerable durante los tres meses anteriores al alumbramiento; además, el derecho de inamovilidad que la ley le otorga.

1.6. Principio de Garantías Mínimas aplicado a los Derechos de las mujeres embarazadas

1.6.1. Concepto

Lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Código de Trabajo y demás leyes, constituyen un mínimo de garantías para el trabajador, llamadas a desarrollarse mediante otros instrumentos, de preferencia mediante la negociación de pactos colectivos de condiciones de trabajo, extremo que también evidencia el dinamismo que caracteriza al Derecho Laboral. Sin embargo, ese mínimo ha venido a erigirse en máximo habiendo sectores importantes que ni siquiera gozan en la actualidad de esos derechos básicos.

Según el inciso b, del cuarto considerando del Código de Trabajo, las Garantías Sociales Mínimas o Derechos Sociales Mínimos, son protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para éste y llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica, en estricta conformidad con las posibilidades de cada empresa patronal, mediante la contratación individual o colectiva y, de manera muy especial, por medio de los pactos colectivos de condiciones de trabajo.

Atendiendo a la denominación de este principio, éste viene a ser el límite mínimo que los patronos están obligados a otorgar a los trabajadores, como consecuencia de cualquier relación laboral.

Este límite de prestaciones a favor de los trabajadores constituyen un estatuto invulnerable por disposición legal, por cuya razón el Estado está indirectamente

presente en toda relación de trabajo, en el momento de establecer las condiciones de trabajo; sin embargo, para que dicho enunciado tenga efectividad es necesario que concurren otras características: a) Son protectoras del trabajador; b) son irrenunciables para el mismo; c) están llamadas a desarrollarse en forma dinámica de conformidad con las posibilidades del patrono.

Aplicando este principio a las trabajadoras podemos mencionar el derecho a la inamovilidad que gozan las madres en estado de gravidez y en período de lactancia; los períodos pre y postnatal al cual tienen derechos las trabajadoras embarazadas; el periodo de lactancia para alimentar a sus hijos, en las formas y plazos que la ley establece, el cual no puede ser inferior a los diez meses posterior al período postnatal.

1.7. Las Garantías Mínimas en el Derecho del Trabajo Guatemalteco

Entre las garantías sociales mínimas o derechos sociales mínimos, que la legislación guatemalteca establece, especialmente en el Código de Trabajo, se puede citar:

- a) La obligación que tienen los patronos de emplear un alto porcentaje de trabajadores guatemaltecos. Lo anterior otorga un derecho preferente a los trabajadores guatemaltecos ante quienes no lo son.
- b) Los límites máximos de las jornadas de trabajo diurna, nocturna y mixta, así como del horario extraordinario.
- c) La obligación del patrono de conceder descansos y que debe remunerar.
- d) EL patrono debe pagar por lo menos los salarios mínimos y de aplicar el principio de igualdad de salario,
- e) Obligación de pagar el salario en moneda de curso legal.
- f) El Estado debe fijar en forma periódica los salarios mínimos para cada actividad económica.
- g) La obligación del patrono de pagar una indemnización a favor del

trabajador en caso de despido injustificado.

- h) La asignación de una parte porcentual a las ventajas económicas que el trabajador tenga.
- i) El derecho de inamovilidad que gozan las trabajadoras en estado de gravidez.
- j) Los períodos pre y postnatal al cual tienen derechos las trabajadoras embarazadas, en la forma y plazo que la ley establece.
- k) El periodo de lactancia para las madres trabajadoras para alimentar a sus hijos en el horario que se acuerde.
- l) El derecho de vacaciones;
- m) El derecho de aguinaldo.

1.8. Normas protectoras de las garantías mínimas del trabajo realizado por las mujeres embarazadas

El Código de Trabajo, sitúa el trabajo realizado por las mujeres, dentro de su Título Cuarto que contempla: Trabajo sujeto a regímenes especiales, al efecto el Artículo 147 establece: El trabajo de las mujeres y menores de edad debe ser adecuado especialmente a su edad, condiciones o estado físico y desarrollo intelectual y moral.

En virtud de lo anterior, el patrono o sus representantes no pueden exigir a las mujeres y menores de edad, realizar trabajos que sean incompatibles con su condición física o intelectual, ya que de hacerlo se les podría provocar daños irreparables en su persona.

El Artículo 151 del Código de Trabajo, contiene prohibiciones para los patronos, lo cual es un intento realizado por los legisladores para proteger a las mujeres embarazadas sujetas a un trabajo, dando la oportunidad al empleador de despedir a su trabajadora en estado de gestación, siempre y cuando se cumplan

con los requisitos enumerados en dicho Artículo; de lo contrario, debe reinstalarla al puesto que venía desempeñando y pagarle los salarios que ha dejado de devengar durante el tiempo que estuvo sin laborar, y lo más importante se le otorga el derecho de inamovilidad durante el tiempo que dure la gestación y el período de lactancia.

Ante lo delicado del estado de gravidez de toda mujer trabajadora, el Artículo 152 del Código de Trabajo establece los descansos de pre y post natal retribuidos con el ciento por ciento de su salario, pudiendo la interesada abandonar el trabajo presentando un certificado médico en que conste que el parto se va a producir probablemente dentro de cinco semanas contadas a partir de la fecha de su expedición o contadas hacia atrás de la fecha aproximada que para el alumbramiento se señale.

La mujer a quien se haya concedido el descanso tiene derecho a que su patrono le proporcione su salario, salvo que esté acogida a los beneficios del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, en cuyo caso se debe observar lo dispuesto por los reglamentos que este último ponga en vigor; y a volver a su puesto una vez concluido el descanso posterior al parto.

El Artículo 153 del Código de Trabajo establece el período de lactancia hasta por diez meses después de que la trabajadora retorne a sus labores, de dos medias horas diarias, pudiendo acumular dichos períodos para poder ingresar una hora después o retirarse una hora antes de sus labores.

El Artículo 155 del Código de Trabajo establece: Todo patrono que tenga a su servicio más de treinta trabajadoras queda obligado a acondicionar un local a propósito para que las madres alimenten sin peligro a sus hijos menores de tres años. Dicho acondicionamiento se ha de hacer en forma sencilla dentro de las posibilidades económicas del patrono.

Como se indicó, comúnmente no se aplica esta norma, muchas veces por desconocimiento de las trabajadoras o por incumplimiento de los patronos, y la Inspección General de Trabajo es la obligada para velar que la misma efectivamente se aplique.

1.9. Irrenunciabilidad de las garantías mínimas del derecho de trabajo, especialmente de las mujeres embarazadas

Por la misma circunstancia de ser normas de orden público, su protección va más allá de la voluntad de las partes y devienen irrenunciables para los trabajadores. Los derechos que establece el Código de Trabajo constituyen un mínimo de garantías sociales, al momento de aplicarse a las prestaciones contenidas en las leyes ordinarias o en leyes especiales, pactos colectivos de condiciones de trabajo, convenios individuales o colectivos de trabajo, sentencias colectivas, reglamentos de personal, adquiere categoría de principio fundamental del Derecho del Trabajo.

El enunciado anterior, es aceptado por la mayoría de estudiosos de esta rama jurídica y en el ámbito legal guatemalteco lo confirma con la siguiente disposición: Son nulos ipso jure y no obligan a los contratantes, todos los actos o estipulaciones que impliquen disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución de la República de Guatemala, el presente Código, sus reglamentos y las demás leyes y disposiciones de trabajo o de previsión social otorguen a los trabajadores, aunque se expresen en un reglamento interior de trabajo, un contrato de trabajo u otro pacto o convenio cualquiera.

Por lo mismo, resulta nula toda renuncia de derechos que haga el trabajador; esto significa que, aunque el trabajador haya firmado un documento renunciando a derechos o aceptando derechos menores a los que le corresponde, mantiene el derecho de reclamar aquellos y cualquier juez laboral debe atender el reclamo de

esos derechos que estén pendientes de ser otorgados al trabajador.

Con ocasión de las terminaciones de contratos laborales se discute la validez del finiquito como acto final de la vinculación. Para una corriente laboralista, los finiquitos no tienen un valor absoluto, pues aunque contengan la intención del trabajador de poner fin a cualquier reclamo, si se prueba que no se incluyeron los derechos a cabalidad, el trabajador mantiene la acción a pesar del finiquito, toda vez que previamente a firmar dicho documento el trabajador ha renunciado a sus derechos mínimos.

Por la aplicación del principio de irrenunciabilidad de derechos, el finiquito tiene una connotación especial en materia laboral, apartándose de aquella figura absoluta, válida en las otras ramas del Derecho.

En consecuencia, cuáles son los derechos que no pueden renunciarse: al efecto el Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala, los derechos consignados en esta sección son irrenunciables. Se desprende que los derechos allí consignados, específicamente en el Artículo 102, son los derechos elementales, las garantías mínimas, en consecuencias esos serían los irrenunciables y muchos consideran que los que superan el mínimo no tienen esa misma categoría y dichos derechos son los que si podrían renunciarse, pero no existe normativa alguna que obligue a renunciar a los derechos adquiridos y que superan los mínimos establecidos.

Del Artículo 20 del Código de Trabajo, se puede entender que son irrenunciables los derechos mínimos protegidos, ya que los que tengan condiciones superiores a dicho minimum pueden modificarse en los casos muy especiales que contempla ese mismo artículo, cuando existiera un acuerdo o cuando lo justifique plenamente la situación económica de la empresa, las condiciones superiores pueden alterarse.

Por lo tanto, es inconcebible que la mujer trabajadora en estado de gestación pueda renunciar a los derechos mínimos que las leyes le otorga, y en su caso, que el patrono la despidiera o la presione a renunciar; él debe ser sancionado severamente, toda vez que pone en peligro la vida de dicha trabajadora y la de su hijo que está por nacer.

CAPÍTULO II

2. Contrato y relación de trabajo

El contrato como institución, tiene en lo laboral, una significación muy especial. Se cuestiona su inserción e importancia dándole preeminencia a la mera relación de trabajo y se obvia un análisis profundo de su aplicación práctica, al punto que muchas legislaciones, sin entrar a mayor examen, confunden en forma tácita, y aun en forma expresa, los conceptos Contrato de Trabajo y Relación 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. Según ello, si el Derecho Laboral ha venido incorporando el término de contrato, ha sido por las deficiencias propias de una nueva rama jurídica que, por sus precarios inicios, tomaba prestada figuras de su rama matriz.

Sin embargo, en su afán de resaltar la independencia de sus principios y de sus instituciones, las señaladas corrientes concluyen por dar preponderancia a la relación de trabajo sobre el contrato de trabajo. Sobre todo porque el contrato tiene innegables características y elementos de índole civil, esto es, contractual, en cambio la relación laboral tiene marcado contenido de derecho público.

Los contractualistas, 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.

Es por ello que los anticontractualistas relegan a un segundo plano las formalidades del Contrato, dando prevalencia al hecho mismo de la prestación del trabajo, a 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.

Se deduce que de lo expuesto por los anticontractualistas limitan la autonomía de la voluntad al suscribir todo contrato de trabajo, y la ley establece que son nulos ipso jure todo convenio que este por debajo de los derechos mínimos.

2.1. Concepto

“Es el conjunto de derechos y obligaciones que derivan, para trabajadores y patronos, del simple hecho de la prestación del servicio.”³

“Contrato por el cual una persona, empleado, obrero, domestico, se compromete a trabajar para otra, durante tiempo determinado, o, lo que es más común, sin fijar plazo, mediante una remuneración en dinero, fijada ya sea por día por semana o por mes, ya sea según el trabajo realizado.”⁴

El Código de Trabajo en el primer párrafo del artículo 18, establece el siguiente concepto de Contrato Individual de Trabajo: Contrato Individual de Trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico y jurídico mediante el que una persona, queda obligada a prestar a otra, sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continua y dirección

³ De la Cueva, Mario, **Derecho Mexicano del Trabajo**, tomo I, pág. 473.

⁴ Capitant y Cucho, **Tratado de Política Laboral y Social**, tomo II, pág. 53.

inmediata o delegada de ésta última, a cambio de una retribución.

En general, el acuerdo entre aquel que presta el trabajo y aquel que lo recibe, dirigido a constituir un vínculo jurídico que consiste: para el trabajadora en la obligación de prestar sus servicios y para el patrono la obligación de pagar una retribución.

Es el contrato por el cual una persona llamada trabajador entra en relación de dependencia con otra llamada patrono, poniendo a disposición de esta su capacidad de trabajo, y la otra se compromete a pagar una remuneración y a cuidar de que el trabajador no sufra daño a causa de su estado de dependencia.

Los conceptos indicados tienen mucha relación con el concepto dado por el Código de Trabajo, en virtud que existen derechos y obligaciones para las partes dentro del Contrato de Trabajo; para el trabajador, por un lado, la obligación de prestar sus servicios; y por el otro, el derecho de percibir una remuneración; para el patrono, por un lado, la obligación de de pagar la remuneración pactada; y por el otro, el derecho de disponer de los servicios del trabajador en la forma pactada.

Lo anterior, sujetándose a las circunstancias de que el contrato de trabajo, se ajustare en un mismo documento con otro de índole diferente o en concurrencia con otro u otros, no le hace perder su naturaleza y por lo tanto a la respectiva relación le son aplicables las disposiciones de la Constitución Política de la República de Guatemala y del Código de Trabajo.

El Código de Trabajo establece que: para que el contrato 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 otra en las condiciones que determinen las partes.

Se deduce que no es necesario que se firme un contrato de trabajo para que el

mismo pueda darse, toda vez que para su perfección, el trabajador debe empezar a prestarle sus servicios al patrono, y automáticamente se le aplican los derechos y las obligaciones contenidas en las leyes laborales.

2.2. Naturaleza jurídica y características del contrato de trabajo

2.2.1. Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica de este contrato está determinada por la subordinación y dependencia que se da en relación a quien realiza la obra o presta el servicio y aquel que lo recibe.

Que con el contrato que mas similitud tenía es el de arrendamiento, lo cual seguramente tiene su origen en las labores realizadas por esclavos, quien por ser propiedad de una persona, si podían arrendarse.

En la medida que Europa se va desarrollando socialmente, los conceptos de arrendamiento de trabajo van resultando inadecuados, se trata entonces de hacer apreciaciones más técnicas. Se dijo que este tipo de relación jurídica es similar a un contrato de suministro de energía eléctrica, basado en que si bien el empleador no adquiere un derecho sobre el trabajador, si lo adquiere sobre la energía que el trabajador posee, lo cual seguramente tuvo mejor aceptación al grado que aún en la actualidad se manejan conceptos como fuerza de trabajo o venta de fuerza de trabajo, que de alguna medida trata de dejar al margen la relación jurídica existente, la autodeterminación del trabajador.

Algunos autores han comparado el contrato de trabajo con un contrato de sociedad, en el cual el patrono obtiene una utilidad y el trabajador obtiene como producto de su participación la remuneración, lo cual aunque es dignificante,

hace caer en una equivocación pues el trabajador no posee ciertas condiciones que pudiera tener como socio.

También se plantea la comparación del contrato de trabajo con un contrato de mandato en el cual el trabajador sustituye al patrono en algunos actos que éste no puede realizar por si mismo dentro de su empresa, lo cual también resulta dignificante para el trabajador, pero tampoco da una total solución, ya que no existe en la mayoría de casos una delegación de funciones sino el cumplimiento de obligaciones determinadas, que se van a dar para beneficio de una actividad del patrono y no en función del patrono.

Como puede apreciarse el conflicto en la calificación de la naturaleza del contrato individual del trabajo, va mas allá de pretender comparar con los contratos existentes, ya que los hechos comentados son figuras de derecho privado, planteándose como principal problema que el contrato individual de trabajo nace en forma espontánea, por la libre participación de las partes, en la que ambas partes participan a nivel de particulares, lo cual conduce a pensar que se trata de una relación de derecho privado; sin embargo no es así, por cuanto que en el momento de la contratación entran en juego algunos factores de derecho público que rigen la vigencia de esa relación jurídica lo que orienta su calificación a institución de derecho público, ya que se limita la autonomía de la voluntad de los que suscriben dichos contratos.

Puede afirmarse que el contrato individual de trabajo es una institución de derecho público, en virtud que las normativas del trabajo le ha asignado elementos, características, efectos y causas muy propios. Además, se limita la autonomía de la voluntad de los contratantes, ya que no pueden convenir términos inferiores a los mínimos establecidos en las leyes laborales.

2.2.2. Características

Bilateral: en virtud que de él se derivan obligaciones principales para las dos partes, siendo básicamente la prestación del servicio y el pago del salario. También se llama a este tipo de contrato de obligaciones recíprocas o sinalagmático.

Principal: No depende para su validez de ningún otro tipo de contrato.

Consensual: para su perfeccionamiento basta con el consentimiento de las partes, a diferencia de los contratos reales, que necesitan del consentimiento y además la entrega de la cosa.

Oneroso: Implica una prestación mutua de contenido económico: para el patrono el pago del salario y para el trabajador la prestación de sus servicios, a cambio de una remuneración.

De tracto sucesivo: El cumplimiento de las obligaciones se da en etapas o acciones sucesivas, es decir, que no se agota en una o determinadas prestaciones.

2.3. Elementos del contrato de trabajo

2.3.1. Generales

Capacidad: en términos generales se reconocen dos clases de capacidad: de goce y de ejercicio. De goce: es la cualidad de un ente de ser sujeto de derechos y deberes jurídicos; es sinónimo de personalidad jurídica. De ejercicio: Es la facultad de cumplir por sí mismo y ejercer de igual manera los deberes y derechos jurídicos. Se habla también de la capacidad para trabajar, pero ésta se refiere más al objeto y no a la obligación.

Respecto de la capacidad para trabajar, el Artículo 31 del Código de Trabajo establece: Tienen también capacidad para contratar su trabajo, para percibir y disponer de la retribución convenida y, en general, para ejercer los derechos y

acciones que se deriven del presente Código, de sus reglamentos y de las leyes de previsión social, los menores de edad, de uno u otro sexo, que tenga catorce años o más y los insolventes o fallidos.

Consentimiento: se basa en la libertad de trabajo, claramente plasmada en la actual Constitución Política de la República de Guatemala, al igual que en las últimas Constituciones Políticas de Guatemala, así como en el Código de Trabajo, que en su artículo 6 establece: Sólo mediante resolución de autoridad competente basada en ley, dictada por motivo de orden público o de interés nacional, podrá limitarse a una persona su derecho al trabajo. Como consecuencia, ninguno podrá impedir a otro que se dedique a la profesión o actividad lícita que sea de su preferencia.

El consentimiento sirve para distinguir el trabajo forzado del libre. Históricamente tenemos que el trabajo forzado se materializaba en la institución de la esclavitud, de amplia difusión en culturas antiguas. Actualmente se dan también formas de trabajos forzados, tal como el trabajo penitenciario, el trabajo impuesto por la autoridad, mencionamos el de vialidad en tiempos de Ubico en Guatemala.

En cuanto al consentimiento de los menores de edad, el artículo 32 del Código de Trabajo establece: Los contratos relativos al trabajo de los jóvenes que tengan menos de catorce años, deben celebrarse con los representantes legales de éstos y, en su defecto, se necesita la autorización de la Inspección General de Trabajo.

Objeto: es una actividad idónea, un servicio que presta el trabajador en beneficio del patrono, quien en compensación del salario que paga tiene derecho a los frutos del trabajo.

2.3.2. Especiales

Prestación personal de los servicios o de la ejecución de la obra: exigencia legal que confirma el carácter en consideración del sujeto trabajador, en la relación laboral. La parte de la ejecución de los trabajos o compromiso laboral, la lleva a cabo una persona individual o natural; y el beneficiario del servicio puede ser, indistintamente, una persona individual o jurídica, a quien se le denomina comúnmente patrono.

Retribución o salario: es la contraprestación fundamental del servicio, dándole un carácter oneroso, pero sin atarlo a ningún formalismo, pudiendo la retribución ser salario por unidad de tiempo, por unidad de obra, por comisión en ventas o cobros, por participación en las utilidades, en especie dentro de ciertos límites que la ley establece y las combinaciones de las modalidades anteriores.

El Artículo 88 del Código de Trabajo establece: Salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo vigente entre ambos. Salvo excepciones legales, todo servicio prestado por un trabajador a su respectivo patrono, debe ser remunerado por éste.

Subordinación: Constituye la característica esencial y típica por excelencia en el trabajo por cuenta ajena, que sirve para deslindarlo de otras figuras de trabajo humano, mandato, contrato civil de obra, de servicios profesionales prestados en forma liberal, trabajo autónomo.

La legislación guatemalteca recoge este elemento con la denominación: dependencia continuada y dirección inmediata o delegada. La dependencia continuada debe entenderse tanto en su forma jurídica como económica, y es el hecho mismo que el patrono le proporciona al trabajador la materia prima, útiles, enseres, herramientas, el local donde se prestará los servicios siendo un trabajo más o menos prolongado.

La dirección inmediata o delegada se entiende tanto desde el punto de vista

jurídico como desde el punto de vista técnico, y se refiere a las instrucciones que el patrono da a sus trabajadores de cómo se realizaran las tareas dentro de la empresa. Además, se asume que en este elemento se comprenden las potestades patronales no sólo de dirigir, sino también de vigilar, controlar y eventualmente, sancionar a los trabajadores. En la práctica sirve de guía segura para determinar si hay o no relación laboral en casos de frontera.

Determinan esa subordinación aspectos tales como la sujeción a un horario, a las condiciones generales del reglamento Interior de Trabajo, instrucciones concretas para la ejecución de los trabajos.

Ausencia de riesgos para el trabajador: Como el patrono organiza, dirige y decide, es natural que las pérdidas eventuales deber ser absorbidas por él.

2.4. Sujetos del contrato de trabajo

Trabajador: El Trabajador es el que trabaja. Este concepto es muy amplio, pero para efectos de Derecho del Trabajo únicamente interesa aquella clasificación que divide el régimen jurídico y político laboral que hace distinción entre trabajadores independientes y trabajadores dependientes también llamados subordinado.

Para el derecho individual del trabajo, solamente interesa el que define el Artículo 3 del Código de Trabajo, que establece: Trabajador es toda persona individual que presta sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo, es decir el trabajador subordinado el que tiene relación de dependencia.

La capacidad en el Derecho del Trabajo se modifica en relación al Derecho Común ya que en Guatemala las personas individuales adquieren capacidad de ejercicio a los dieciocho años de edad; pero en la rama del trabajo cualquier persona es capaz para contratar directamente su trabajo a partir de los catorce

años de edad y a través de sus representante o con autorización de la Inspección General de Trabajo si tienen menos de catorce años de edad, tal como lo establece el Artículo 32 del Código de Trabajo.

Patrono: Proviene del termino patrón, que ha sido definido como: el que tiene cargo de mando en una embarcación; el santo titular de alguna iglesia; el que se elige por protector especial de algún reino, pueblo o congregación, el dueño de la cada donde otro se aloja; el que da libertad al esclavo; el que se halla frente a un establecimiento mercantil, una tienda o cualquier otro ramo de comercio, en fin aquel que ejerce una función principal.

Actualmente el uso del termino patrono es cada vez mas usado con precisión para denominar al propietario de un medio de producción, servicio o comercio en virtud de su función como empleador de trabajadores.

El Artículo 2 del Código de Trabajo establece: patrono es toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo.

Puede afirmarse que existe similitud entre los términos: patrono y empleador, también se usa como sinónimo los términos patrono y patrón, lo cual es aceptable, sin embargo es mas técnico el termino patrono, ya que en Guatemala patrón se utiliza con mucha frecuencia como sinónimo de medida.

Auxiliares del patrono: Son aquellas personas que por condiciones propias de su investidura realizan actividades para un patrono, ejerciendo actividades que competen al patrono ya sea en representación de su patrono en cuyo caso son representantes del patrono, o realizan actos de representación propia para un patrono en cuyo caso son intermediarios, tal como lo establece el artículo 4 del Código de Trabajo:

Cargos de confianza: son aquellos para cuyo ejercicio es básico que quien lo desempeñe tenga idoneidad moral reconocida y corrección o discreción suficientes para no comprometer la seguridad de la respectiva empresa. Generalmente puede considerarse en estos puestos a las personas que asesoran la actividad del patrono o quien haga sus veces, o quien en su lugar ejerce una función fiscalizadora de las labores del resto del personal.

Cargos de representación: son los que traen consigo la actuación de la voluntad del patrono e implican alta jerarquía o dignidad o la delegación de funciones que en principio corresponden al patrono. Son ejercidos por personal que no solo tiene mucho conocimiento técnico del encargo que va a realizar en nombre de su patrono sino que el patrono tiene la firme convicción que representará sus intereses como algo propio.

Cargos de Dirección: aquellos en cuyo desempeño se dictan resoluciones que obliguen a todo o a la mayor parte del personal de una empresa, departamento o sección de la misma. Ejercidos por personas que conocen mejor las actividades o negocios, en especial enseñar y controlar al personal de la mejor manera de tal forma que el recurso humano de la empresa sea aprovechado al máximo, para beneficio del patrono y para los propios trabajadores.

Los Intermediarios: cabe mencionar que se denomina así a aquella persona que contrata en nombre propio los servicios de uno o mas trabajadores, para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono.

Esta figura ha sido muy conocida en Guatemala, en las actividades que se realizan labores temporales; sin embargo podría existir la figura de un intermediario en otras labores como la construcción u otra labor que fuera temporal. En los últimos años han surgido las empresas que se dedican a reclutamiento de personal, algo como bolsas de colocación de trabajadores, este tipo de empresas también podrían ser calificadas como intermediarios, tal como lo establece el Artículo 5 del Código de Trabajo.

Sustitución Patronal: Opera en aquellos casos en que una persona individual o una persona jurídica propietaria de una empresa la enajena sustituyendo en esa forma a una de las partes de la relación o relaciones de trabajo existentes, es decir, al patrono, pero subsiste la responsabilidad del patrono sustituido por el plazo de seis meses más de la fecha de sustitución.

También puede suceder que un patrono tenga una situación imprevista o por falta de planificación empresarial se vea en la difícil decisión de tener que ceder contratos de trabajo de sus trabajadores a otro patrono, lo cual solo es permitido si existe anuencia de parte del o de los trabajadores, tal como lo establece el artículo 6 del Código de Trabajo.

En tanto que en determinadas sustituciones, no se necesita que medie la voluntad de los trabajadores, pero el patrono que ha vendido la empresa queda responsable solidariamente con el nuevo patrono por el transcurso de seis meses, artículo 23 Código de Trabajo.

En ambos casos el bien tutelado son los derechos adquiridos por los trabajadores antes que suceda la sustitución patronal, ya que los contratos de los trabajadores no deben ser afectados o disminuido por el cambio de patrono.

2.5. Inamovilidad y Estabilidad

La palabra estabilidad es equivalente en el léxico común a permanencia, seguridad, fijeza, y en tal sentido se debe aceptar en referencia a la relación laboral.

En términos laborales la estabilidad consiste en el derecho que un trabajador tiene de conservar su puesto indefinidamente, de no incurrir en faltas previamente determinadas o de no acaecer especialísimas circunstancias.

Por constituir el de trabajo un contrato de tracto sucesivo, se perfila su normal continuidad. Esta permanencia reviste extraordinaria importancia jurídica y desde el punto de vista económico y social; para el patrono representa el mejor medio para conseguir un dependiente singularmente unido a la empresa y particularmente especializado en la labor profesional encomendada; para el trabajador la probabilidad de su propia seguridad, una ocupación duradera y cierta garantía para el sostenimiento propio y de su familia, y la no preocupación de buscar otro trabajo.

“La estabilidad constituye uno de los factores del contrato de trabajo; ya que la relación laboral, aún subordinada, cuando es meramente eventual o a termino fijo, ofrece caracteres muy distintos del contrato de trabajo típico, que requiere siempre cierta permanencia en la actividad prestada, una continuidad indefinida.”⁵

Dicha institución en el empleo tiene un claro significado de permanencia en el cargo, de continuidad y lleva aparejada la idea de la seguridad, para los trabajadores y en cierta medida para los patronos.

La estabilidad en el trabajo juega un papel importante en el contrato de trabajo, es motivo de preocupación de los estudiosos, y ha sido amparada por los legisladores, ya que persigue una finalidad que aparentemente afecta mas al trabajador, pero que debe ser de igual importancia para el patrono, que puede encontrar en ella la tranquilidad del cuidado de sus asuntos que están siendo llevados por una persona que esta identificada con él. La estabilidad en el empleo proporciona seguridad al trabajador, evita que quede sujeto a la libre voluntad del patrono para fijar las condiciones en que debe realizarse la relación laboral, trata de proteger la subsistencia del trabajador.

2.6.1. Clases de estabilidad

a) Estabilidad relativa o parcial: este sistema limita en forma parcial u ocasional el derecho del patrono para despedir a un trabajador.

Mujeres en estado de embarazo: el Artículo 151 del Código de Trabajo, antes de la reforma por el decreto 64-92, establecía que no podía despedirse a la mujer por el sólo hecho del embarazo. Esta era una importante disposición en atención al hecho del embarazo. Sin embargo, en la práctica esta disposición no tenía efectividad.

La nueva regulación estipula que se prohíbe despedir a la mujer que estuviere en estado de embarazo o período de lactancia. En términos generales, a muchas empresas dependiendo de que tipo de actividad desarrollen, les afecta tener una trabajadora en estado de embarazo; tales como una dependiente de mostrador, una empacadora o una promotora de ventas.

Aparte de ello, el desenlace natural, la evolución esperada del embarazo, conduce a los períodos pre y postnatal y seguidamente a la lactancia, lo que actualmente significa treinta días, cincuenta y cuatro días y trescientos horas respectivamente.

Básicamente por las razones mencionadas es que muchos empleadores pasan por alto las regulaciones laborales y sin muchos trámites despiden a la trabajadora al tener noticia de su estado de embarazo. Es por ello que en la práctica se presentan muchos problemas y diferentes criterios de aplicación de las normas tutelares de dichos derechos y constituye la finalidad principal del presente trabajo.

b) Estabilidad Absoluta, Real o Total: Cuando el empleador sin causa legal no puede prescindir de los servicios del trabajador, no puede separarlo de su cargo,

⁵ Cabanellas, Guillermo, **Ob. Cit.**, tomo III, Pág. 611.

y si se diera el caso de despedirlo sin haber llenado ciertos requisitos legales, debe restituirlo a su trabajo, pagándole el tiempo que no laboró. Tiene una base objetiva y segura, los casos de despido deben estar determinados por la ley y haber sido resueltos por autoridad judicial.

Se indica también, que consiste en que el patrono no puede despedir a ningún trabajador, ni aún mediante causa justificada. Para hacer efectivo un despido, debe contar con autorización previa de la autoridad competente y ésta sólo puede autorizar terminar la relación de trabajo por voluntad expresa del trabajador, la comisión de faltas graves o por razones de salud o edad. Se fundamenta esta postura en que el trabajador tiene derecho al trabajo. Esto debe ser un derecho y como tal debe entenderse; por lo mismo, no puede serle negado, disminuido o arrebatado.

2.6. Reinstalación

Las leyes laborales establecen medios adecuados para la defensa de los derechos de los trabajadores y trabajadoras. Uno de esos derechos es el cumplimiento de las obligaciones que establece para los patronos, conocido también como derecho a la reinstalación en el trabajo y de restablecimiento o restauración del trabajador en su trabajo o bien el pago de una indemnización.

Reinstalación es una institución fundamental del Derecho del Trabajo, que tiende a obtener la estabilidad laboral del trabajador, para garantizarle seguridad en el trabajo, ante violaciones que puedan cometer los patronos y les impone a los últimos la obligación de redimir o volver a instalar a los trabajadores a su puesto original o a otro similar con igual o mejor salario en las mismas o mejores condiciones de trabajo, y pagar los salarios dejados de devengar durante todo el tiempo que duró la suspensión del contrato o relación de trabajo, por disposición unilateral del patrono.

La reinstalación es un derecho del trabajador y que habiéndose probado el despido injustificado, la consecuencia inmediata del patrono respecto al trabajador es la obligación de restablecerle el puesto que anteriormente ocupaba.

Reinstalación es la acción de volver a instalar. De lo anterior se deduce que la misma es la acción de restituir, o que las cosas vuelvan a su estado original, y que es consecuencia de un quebrantamiento de una situación legal; es decir, para que haya reinstalación, debió darse una ruptura en la relación laboral o contrato de trabajo, una situación ilegal en la terminación del contrato o relación de trabajo, la que se da por voluntad unilateral del patrono y esto obliga al trabajador a acudir a las autoridades competentes a exigir el cumplimiento de un derecho.

El derecho a la reinstalación en el trabajo armoniza mejor con la idea de estabilidad laboral, por lo que puede tenerse el mismo como un derecho fundamental, ya que, si bien es cierto, la indemnización retribuye al trabajador que ha sido despedido, no por ello evita el despido injusto y por lo mismo no garantiza la estabilidad deseada.

Reinstalar, es instalar, colocar, situar de nuevo, reponer, establecer y restaurar; en consecuencia, se infiere que la reinstalación se considera ante todo que el trabajador tiene que regresar al mismo puesto de trabajo que se encontraba desempeñando antes de que surgiera el conflicto, es decir, con el mismo salario, a excepción de que se hubiere incrementado y en las mismas o mejores condiciones de trabajo.

De esta forma, se considera esta institución como de garantía social para el trabajador armonizado con la idea de estabilidad laboral. En tal virtud, puede indicarse que la reinstalación es una acción emanada del principio de estabilidad laboral, la cual puede el trabajador demandar ante la Inspección General de

Trabajo o ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social

2.6.1. Fines de la reinstalación

- a) Protección de los trabajadores contra la violación de los patronos a normas jurídicas de carácter prohibitivo.
- b) La estabilidad de los trabajadores en su centro de labores y la protección de tipo económico de los trabajadores.

Respecto al Derecho de Reinstalación de la trabajadora embarazada el Código de Trabajo, dentro de las prohibiciones a los patronos, el Artículo 151 inciso c, establece: Despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o período de lactancia, quienes gozan de inamovilidad. Salvo que por causa justificada originada de falta grave a los derechos derivados del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 de este Código.

En consecuencia, el patrono debe gestionar el despido ante los tribunales de trabajo para lo cual deberá comprobar la falta y no podrá hacer efectivo el mismo hasta no tener la autorización expresa y por escrito del tribunal.

Si el patrono no cumpliera con la disposición anterior, la trabajadora podrá concurrir los tribunales a ejercitar su derecho de reinstalación en el trabajo que venía desempeñando y tendrá derecho a que se le paguen los salarios dejados de devengar durante el tiempo que estuvo sin laborar.

De la norma anterior, se deduce que si el patrono no obtiene autorización judicial para despedir a una trabajadora embarazada, la misma puede que se haga efectivo su derecho de reinstalación y por consiguiente el pago de los salarios dejados de percibir hasta su efectiva reinstalación.

En la práctica la misma resulta onerosa y dura varios meses, superando incluso un año, ya que muchas veces el patrono no cumple con realizar la reinstalación y

prefiere pagar las multas que se le impone; posteriormente de agotada la conciliación por la vía administrativa ante la Inspección General de Trabajo y al no lograr su cometido, la trabajadora despedida debe acudir a la vía judicial; en consecuencia, sería conveniente sancionar drásticamente mediante la aplicación de una pena, a los patronos que hoy día despiden a sus trabajadoras en estado de gestación y en el período de lactancia, con el único fin de dejar incumplir con sus obligaciones que las leyes de carácter laboral establecen y esto es uno de los motivos del presenta trabajo.

El Artículo 83 de la Ley del Servicio Civil, Decreto 1748 del Congreso de la República, establece: La reinstalación de un servidor público genera una relación nueva de trabajo, pero deja a salvo los derechos adquiridos con anterioridad que no hubieren sido cubiertos conforme esta ley, se exceptúan los que hubieren sido retirados por las causales del Artículo 76.

2.7. Seguridad Social

Etimológicamente el vocablo seguridad encierra la idea genérica de exención de peligro, daño o mal; lo que da es confianza y garantía, se utiliza en el sentido de protección más que de indemnización. En cuanto al calificativo social, se le atribuye la amplitud de todo lo concerniente a la sociedad.

“La seguridad social es el instrumento estatal protector de necesidades sociales, individuales y colectivas, a cuya tutela, preventiva o reparadora, tienen derecho los individuos, dentro de la extensión, límites y condiciones que las normas dispongan, según lo permita su organización financiera.”⁶

“La seguridad social como un conjunto de medidas destinadas a garantizar en la sociedad una protección adecuada contra riesgos.”⁷

⁶ Martínez Vivot, Julio J., **Elementos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**. Pág. 635.

⁷ Martínez Vivot, Ob. Cit. Pág. 634.

El criterio de la Seguridad Social debe proteger a toda la población, se mantiene en el segundo considerando de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, al establecer que ese mejoramiento se puede obtener en gran parte si se establece un régimen de seguridad social obligatorio fundado en los principios más amplios y modernos que rigen la materia y cuyo objetivo final sea darle protección mínima a toda la población del país, a base de una retribución de beneficios a cada contribuyente o a sus familiares que dependan de él económicamente, en lo que la extensión y calidad de esos beneficios sean compatibles con lo que el interés y la estabilidad sociales requieran que se les otorgue.

“La seguridad social es la idea de la previsión social del Derecho del Trabajo, proyectada a la humanidad; en su esencia, es la idea de la justicia social que se abre paso. Naturalmente, la idea de la seguridad social se ha desprendido de su fuente la previsión Social, y esta adquiriendo perfiles propios, por lo que debe recordarse que a toda la población, posiblemente desaparecerá la previsión social como un derecho exclusivo de los trabajadores, para darle paso a la Seguridad Social como el derecho de todos los ciudadanos y con propósitos y fines mas amplios, tal como lo contempla la Constitución Política de la República de Guatemala.”⁸

“La seguridad social, son los medios técnicos, regulados por normas jurídicas, con fundamento en la solidaridad y en la responsabilidad personal y social, tendiente a liberar al hombre de la opresión de la miseria, mediante el otorgamiento de prestaciones cada vez que se configuren contingencias sociales que afecten desfavorablemente el nivel de vida de las personas protegidas, sus familias y quienes estén a su cargo.”⁹

La Organización Internacional del Trabajo en 1984, formuló una definición

⁸ Chicas Hernández, Raúl Antonio, **Derecho Colectivo de Trabajo**, Pág. 477.

⁹ **Ibid.** Pág. 635.

generalmente aceptada exponiendo: “La seguridad social es la garantía de protección que toda la sociedad organizada ofrece y proporciona a sus miembros, mediante una serie de políticas económicas y sociales, que de otra manera derivarían en la desaparición o fuerte reducción de sus ingresos como consecuencia de enfermedad, maternidad, accidentes de trabajo o enfermedad profesional, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica de ayuda a las familias con hijos.”¹⁰

De conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, la seguridad social en Guatemala se fundamenta en los principios:

- a) Protección a la vida: la seguridad social tiene como fines fundamentales la prestación de servicios médicos hospitalarios conducentes a prevenir y conservar la vida o prevenir, conservar o restablecer la salud de los habitantes.
- b) A nivel nacional: La seguridad social se debe instituir para prestar sus servicios a todo habitante de la Nación y en todo el territorio nacional.
- c) Función Pública: La prestación de servicios medico-hospitalarios para beneficio de los habitantes de la nación, debe ser una función pública estatal.
- d) Unitaria: La seguridad social como función pública debe ser prestada por un órgano estatal, de preferencia autónomo, evitando así la privatización.
- e) Obligatoria: se debe desenvolver a base de un delicado mecanismo financiero, por lo que la contribución para su sostenimiento debe ser tripartito, base de una contribución proporcional a los ingresos de cada uno y de la distribución de beneficios a cada contribuyente o a sus familiares que dependan económicamente de él.

2.7.1. Principios doctrinarios de la Seguridad Social

Solidaridad: es identificación personal con una causa o con alguien, ya por

¹⁰ Gehlert Mata, Carlos, **Seguridad Social en Guatemala**, Pág. 78.

compartir sus aspiraciones, ya por lamentar como propia la adversidad ajena o colectiva. El individuo no está aislado, los hombres están unidos por la sociedad, que es también un estado natural del ser humano; la sociedad se propone una solidaridad necesaria para el mejor cumplimiento de sus fines y la búsqueda de la armónica relación de sus componentes.

Subsidiaridad: significa supletorio o secundario. Se debe tratar de ayudar para cubrir las contingencias o necesidades de una persona, pero no es su totalidad, por lo que el principio de subsidiaridad persigue que la seguridad social pueda compensar el defecto de ingresos o el exceso de gastos que traen aparejadas las contingencias sociales, es decir, que sus beneficios no debe cubrir la totalidad de los gastos realizados o de los ingresos que se dejan de percibir; la ayuda o auxilio que se preste sólo debe cubrir el mínimo vital para la subsistencia, porque si no fuese así se desvirtuarían su esencia y el objeto de la seguridad social.

Inmediatez: se toma en el sentido del momento oportuno, en el preciso momento que se necesita la ayuda o el auxilio. De acuerdo con este principio las respuestas que dé el sistema de seguridad social deben llegar oportunamente, en el preciso momento que se necesitan, ya que están destinadas a remediar situaciones urgentes, disminuyendo sus efectos o confiriendo la ayuda oportuna. Existen contingencias, como la de enfermedad o accidente, que exigen una atención inmediata, pues en caso contrario se corre el riesgo de agravar las consecuencias que la contingencia produce.

Irrenunciabilidad: según este principio todos los ciudadanos estamos obligados a colaborar, ayudar, auxiliar, por medio de nuestros respectivos aportes, a las personas que han sufrido una contingencia y no tiene los medios necesarios para superar su problema, obligación a la cual no se puede renunciar, sucediendo lo contrario con las personas que tienen derecho al auxilio o ayuda, quienes si pueden renunciar.

Igualdad: se basa en que no cabe establecer diferencias en la clase y cuantía de las prestaciones y en el reparto de la carga financiera. Tanto en el aspecto contributivo, como en lo relativo al goce de los beneficios, debe funcionar el principio de igualdad, que elimine las discriminaciones arbitrarias, en situaciones objetivamente similares.

Este principio aparentemente es contradictorio, porque no todas las personas contribuyen en el mismo porcentaje, y no reciben iguales prestaciones, por lo que es necesario aclarar que la contribución de la persona es proporcional a sus ingresos y la distribución de beneficios, también es proporcional a sus contribución, lo que significa que de acuerdo con el principio de solidaridad quien paga más contribuye en parte con el costo del servicio que recibe la otra persona que gana y contribuye menos, sin embargo los dos reciben el mismo servicio.

El régimen de seguridad social, fue instituido a nivel nacional, unitario, obligatorio, realista, cuyo objetivo es dar protección mínima a toda la población del país contra los distintos riesgos o contingencias que amenacen su salud, su bienestar y su capacidad productiva, orientado a impedir el establecimiento de sistemas de previsión social, públicos y privados.

La institución encargada de aplicar la seguridad social en Guatemala se denomina Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, siendo institución autónoma, de derecho público, con personería jurídica propia y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones.

Es lamentable que los legisladores visionarios del régimen de seguridad social, fueran tan ambiciosos en sus inquietudes y aspiraciones de establecer la Seguridad Social, atendiendo a que por su amplitud de riesgos a cubrir, nunca se logró su objetivo de prestar servicios a toda la población, no obstante el transcurso del tiempo, llegando al extremo que en la actualidad afirma que el

sistema no sólo esta en crisis si no se encuentra al borde de paralizarse.

El Artículo 28 de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Decreto 295 del Congreso de la República establece: El régimen de seguridad social comprende protección y beneficios en caso de que ocurran los siguientes riesgos de carácter social:

- a) Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales;
- b) Maternidad;
- c) Enfermedades generales;
- d) Invalidez;
- e) Orfandad;
- f) Viudedad;
- g) Vejez;
- h) Muerte o gastos de entierro;
- i) los demás que los reglamentos determinen.

Son varios los programas sobre accidentes que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, ha ido implementando paulatinamente en los departamentos de la República de Guatemala.

Accidentes en general: es toda lesión orgánica o trastorno funcional que sufra el trabajador y que le haya sido producido por la acción repentina y violenta de una causa exterior.

Accidente de Trabajo: es todo aquel que ocurra con ocasión o por consecuencia de las labores que ejecute el trabajador para su patrono y durante el tiempo que la realice o debiera realizarlas.

Accidente común: Es todo aquel no comprendido en la definición anterior, es decir, el que ocurra fuera del tiempo en que el trabajador deba realizar su trabajo

y sin relación alguna con el mismo.

Artículo 1 del Acuerdo 97 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Reglamento Sobre Protección Relativa a Accidentes en General, establece.

Enfermedad en general: De conformidad con el Reglamento Sobre Protección Relativa a Enfermedad y Maternidad, las enfermedades profesionales quedan comprendidas dentro de las enfermedades en general.

Enfermedad profesional: la que es consecuencia forzosa o probable de un trabajo subordinado; como el mal del escribiente o pérdida del movimiento de los dedos por trabajar escribiendo; el temblor de las manos en los telegrafista.

Enfermedad Común en el estado patológico del organismo humano, que no obedece a un hecho súbito, sino que sobreviene por una causa repetida por largo tiempo; podemos mencionar: una disminución visual, una alteración nerviosa.

Maternidad: es la relación parental que une a la madre con el hijo. En nuestro país la protección relativa a la misma cubre las fases de:

- a) Protección durante la fase prenatal,
- b) Protección durante la fase natal, y
- c) Protección durante la fase postnatal.

El Artículo 30 de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Decreto 295 del Congreso de la República de Guatemala establece: la protección relativa a maternidad comprende varios beneficios para la afiliada.

Servicios médicos, quirúrgicos, terapéuticos y hospitalarios durante el embarazo, el parto y el período postnatal, de acuerdo con lo que determine el reglamento.

Estos beneficios pueden concederse a la esposa del afiliado que dependa económicamente de él.

Indemnización en dinero: durante los períodos inmediatamente anteriores y posteriores al parto, fijada proporcionalmente a los ingresos de la afiliada; así como ayuda para la lactancia, en especie o en dinero; y, siempre que el riesgo de maternidad se transforme en enfermedad común o cause la muerte, se deben dar las prestaciones que indica el artículo 31 de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, en lo que sean aplicables.

CAPÍTULO III

3. Organización Internacional de Trabajo y Convenios Internacionales de Trabajo

3.1. Organización Internacional de Trabajo

Previamente señalamos que dentro de las características del Derecho del Trabajo se halla una gran tendencia a la internacionalización. La historia de este proceso no es reciente, pues ya desde 1818 el industrial inglés Robert Owen propuso ante el Congreso de la Santa Alianza la creación de una Comisión del Trabajo.

Esta misma idea la manejó en 1844 Daniel Le Grand, quien realizó una serie de pronunciamientos y llegó a realizar proyectos para la elaboración de una ley internacional del trabajo que protegiera a los trabajadores en contra de la entonces tan usual jornada larga para que, a través de esta legislación, se homologaran las condiciones laborales en todo el mundo.

Como una multiplicación de estas ideas legislativas internacionales, aparecieron otros intentos con la misma finalidad. En Berlín, en 1890, se realizó la primera

Conferencia Intergubernamental, en la que varios países buscaron una mejoría de sus condiciones de trabajo con la prohibición de la explotación laboral de niños y jóvenes.

No obstante lo anterior, no se pactó nada en el ámbito internacional, sólo se hicieron recomendaciones a las representaciones de los diversos países participantes, a efecto de que las analizaran. En 1900 se constituyó la Asociación Internacional del Trabajo, que tuvo como sede la ciudad de Berna y la función de recopilar, traducir y publicar los textos de las leyes laborales aplicadas en algunos países. Fue en 1905 y 1906 cuando surgieron los primeros convenios internacionales, a consecuencia de una reunión convocada en Berna por dicha asociación. Estos convenios se limitaron a reglamentar los trabajos en que se utilizaba materiales de efectos nocivos para el organismo humano. En otro convenio se prohibió el trabajo nocturno de las mujeres.

Cuatro años más tarde, en 1910, la misma asociación promovió una reunión en la que se abordó el tema de la prohibición del trabajo nocturno de los jóvenes en la industria, así como para proponer una jornada laboral de diez horas como máximo para mujeres y niños.

Más tarde a pesar de las tensas relaciones que se daban entre los diversos países a consecuencia de la primera guerra mundial, los sindicalistas siguieron presionando a fin de que se integrara un organismo de corte internacional y se estableciera un sistema de seguridad social. Querían que las normas protectoras emanaran de una institución que los homologara entre los países miembros de dicha organización.

A partir de la idea anterior surge legalmente la Organización Internacional del Trabajo, como parte XIII del tratado de Versalles documento histórico porque con él se concluía las negociaciones de paz de la Primera Guerra Mundial. Las funciones de este organismo empezaron de inmediato, y su presencia comenzó a

notarse sobre todo en los países industrializados.

Así fue como se adoptaron las primeras medidas para establecer jornadas de ocho horas, bases de la seguridad social, protección a la mujer trabajadora y superación de las condiciones laborales de las mujeres y los menores, así como las prevenciones iniciales de la lucha contra el desempleo.

Durante esta época la Organización Internacional del Trabajo actuó con independencia, como una de varias organizaciones internacionales que con diferentes fines aparecieron en esa época. Más tarde, este organismo especializado se integro a la Sociedad de Naciones, y desde ahí realizo su primer programa de afiliación entre quienes quisieran pertenecer a él; después de la Segunda Guerra Mundial, la cantidad de miembros de la organización fue mucho más amplia y la mayor parte de los países se incorporaron a ella.

Desde entonces, los países miembros adoptan con regularidad las normas que emanan de la Organización Internacional del Trabajo y forman un frente común contra el desempleo, la inseguridad en el trabajo, la discriminación laboral y las condiciones de trabajo inhumanas. Toda esta normatividad se establece en un Código, y de ahí muchas veces se toman las ideas protectoras que se trasladan a las codificaciones laborales reguladas de cada nación.

3.2. Estructura de la Organización Internacional de Trabajo

Para describir la estructura de este Organismo Internacional habrá que dejar previamente establecido que tiene una composición tripartita, es decir, se halla integrada por tres áreas de representación: gubernamental de los países miembros, representación de los trabajadores y representación de los patronos.

Con este tipo de integración ha configurado sus tres órganos fundamentales: Conferencia Internacional del Trabajo, Consejo de Administración y Oficina

Internacional del Trabajo.

Conferencia Internacional del Trabajo: representa el órgano máximo de la Organización, y está integrada por la totalidad de las representaciones de cada país. Es en verdad un foro mundial en materia del trabajo, en el que se discuten y en su caso aprueban los convenios y recomendaciones que se tornarán obligatorios en cada uno de los países miembros.

Puede decirse que ésta es, por su importancia, la función principal de la Conferencia. Se reúne anualmente durante el mes de junio. Su sistema de trabajo es llevar a cabo reuniones plenarias y de comisiones.

El Consejo de Administración: sus funciones son más que nada ejecutivas y de organización, prepara los programas y actividades de los demás órganos. Se trata de un cuerpo ejecutivo que se elige cada tres años, y se reúne tres veces durante el año para analizar los programas de trabajo. Allí también se programa la política de cooperación técnica brindada a diversos países y se vigila su cumplimiento. Además, elige al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Oficina Internacional del Trabajo: es el organismo encargado de recabar toda la información sobre la reglamentación del trabajo prestado ante diversas condiciones sociales y de desarrollo en varios países. Prepara las reuniones de la Conferencia y del Consejo, y en general, es el órgano que mantiene relaciones de intercambio con los ministerios de trabajo de las naciones miembros, así como con las diversas organizaciones sindicales de trabajadores o de patronos, en su caso. Su sede se ubica como los otros dos órganos, en Ginebra, Suiza. Además, cuenta con representaciones en Lima, Perú, sede de la Oficina Regional para América Latina. También administra instituciones de documentación y formación, como el Instituto de Estudios Laborales.

3.3. Convenio Internacional de Trabajo

La Organización Internacional del Trabajo, ha mantenido y desarrollado un sistema de normas internacionales de trabajo, las cuales proporcionan un marco jurídico para garantizar que el crecimiento económico y el desarrollo vayan de la mano en la creación del trabajo decente. Dichas normas establecen las reglas de conducta sociales básicas, acordadas por todos aquellos que participan en la economía global.

3.3.1. Principios de los derechos de los tratados o convenios

Pacta Sunt Servanda: De origen consuetudinario, recogido por la Convención de Viena de 1969 en su artículo 26, “afirma la obligatoriedad de los tratados, respecto a las partes, añadiendo además la necesidad de su cumplimiento de acuerdo con la buena fe.”¹¹

Res Inter Alios Acta: “Un tratado no puede, en principio, obligar a los sujetos que no han participado en él, puesto que naturalmente no han podido dar su consentimiento; por lo que este principio afirma que los tratados sólo crean obligaciones entre las partes.”¹²

Ex Consensu Advenit Vinculum: “Este principio indica que el consentimiento es la base de la obligación jurídica, por lo que cuando los estados dan su consentimiento en un tratado, del mismo se derivan para este tratado que nazcan obligaciones jurídicas de carácter contractual.”¹³

¹¹ Ovalle Martínez, Erick Orlando, **Manual de Derecho Internacional Público**, Pág. 201.

¹² Ovalle Martínez, **Ob. Cit.** Pág. 201.

¹³ **Ibíd**, Pág. 201.

Principio de respeto a las normas de Ius Cogens: “Este principio establece, aunque es muy discutido por la doctrina en la que tiene defensores y detractores, sin queremos dejar constancia aquí, que hay normas imperativas conocidas como ius cogens, que deben ser respetadas por todas las comunidades que integran la Comunidad Internacional. Es decir un tratado podría ser anulado cuando fuera contrario a una norma imperativa del derecho internacional, en aplicación del principio de Ius Cogens, podemos mencionar: la no intervención, la agresión, los delitos de Lesa Humanidad y otros.”¹⁴

3.4. Ratificación de Convenios de Trabajo

Cuando se va a firmar un tratado o Convenio Internacional de Trabajo, normalmente se tienen que seguir fases para su conclusión, no es tan sencillo la firma de un tratado, normalmente es un proceso largo y difícil en que los estados que están involucrados se ven inmersos hasta su culminación, dichas fases son:

Negociación: cuando un Estado está interesado de promover la reunión de diversos países para conocer de un punto determinado relacionado con el trabajo, el estado que toma la iniciativa lo da a conocer a través de notas verbales a los otros estados. Establece un programa de acción para captar simpatías a su proyecto, esto se conoce como las negociaciones, que es el conjunto de operaciones destinadas y encaminadas a establecer el texto del tratado. Tales negociaciones pueden tener lugar en reuniones previas celebradas entre los agentes diplomáticos de los estados o a través de funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Firma: Es el reconocimiento por parte de los representantes de los estados del contenido del tratado, consistente en el acto mediante el cual, por la firma se

¹⁴ **Ibíd**, Pág. 202.

pone fin a la negociación inicial, pero esta no crea una obligación inmediata, ya que una gran parte de los tratados internacionales quienes asisten a la misma, son los Enviados Especiales o por los Agentes Diplomáticos, que de hecho no tienen plenos poderes, ya que están sujetos a ratificación posterior, que implica el sometimiento del texto al gobierno respectivo, para que pueda ser considerado posteriormente como definitivo, ya que los gobiernos desean estudiar mas detenidamente el texto del tratado. También se puede firmar con rubrica, que consiste en que el representante de un estado, coloca al final del texto sus iniciales, pero tiene el mismo efecto anterior.

Ratificación: como es necesario, aunque el representante del estado que ha firmado un tratado con plenos poderes, su firma puede comprometer internacionalmente al Estado, por lo que es necesaria la ratificación que es la aprobación del tratado, realizada por los órganos internos constitucionalmente competentes para obligar al estado en las relaciones internacionales, que determina su obligatoriedad definitiva.

En Guatemala, para que un tratado internacional entre en vigor, se necesita que se ratifique por el Organismo Legislativo a través del Congreso de la República de Guatemala, tal como lo establece el inciso I, del Artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el trámite interno que la Ley del Organismo Legislativo establece; posteriormente la Junta Directiva del Congreso de la República debe remitirlo al Organismo Ejecutivo a efecto de ser sancionado por el Presidente de la República de Guatemala y ser publicado en el Diario Oficial para su cumplimiento.

El Estado de Guatemala, tal como lo manifiesta Rodolfo Colmenares Arandi: “ha ratificado 67 Convenios Internacional de Trabajo, estando conscientes que el trabajo es parte de la vida diaria de todos y el factor determinante para alcanzar la dignidad humana, el bienestar y el desarrollo de los seres humanos, ya que el desarrollo económico no es un fin en sí mismo, sino que su meta debe

proyectarse a mejorar y dignificar la vida de las personas.”¹⁵

3.5. Situación jurídica de la trabajadora en estado de gravidez contemplada en las leyes ordinarias guatemalteca: Código de Trabajo y Ley del Servicio Civil.

Las leyes ordinarias tienen la misma tendencia: proteger a las trabajadoras en estado de gravidez, tanto en el sector privado como en el sector público, poseyendo cada sector su propia ley, al sector privado le es aplicable el Código de Trabajo y al Sector Público la Ley del Servicio Civil; generalmente existen otras leyes que regulan la situación de las trabajadoras en estado de gestación, entre ellas tenemos: la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Decreto 295 del Congreso de la República, Ley del Servicio Civil del Organismo Judicial.

Situación jurídica de la trabajadora en estado de gravidez en el Código de Trabajo: El Artículo 151 contiene las prohibiciones a los patronos, entre ellas: despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o periodo de lactancia, quienes gozan de inamovilidad; exigir a las mujeres embarazadas que ejecuten trabajos que requieren esfuerzo físico considerable durante los tres meses anteriores al alumbramiento.

El Artículo anterior, establece un trato preferente a las trabajadoras de la empresa, en especial a quienes se encuentran en estado de gravidez o en período de lactancia.

El Artículo 152 establece: la madre trabajadora gozará de un descanso retribuido con el ciento por ciento de su salario durante los treinta días que precedan al parto y los cincuenta y cuatro días siguientes, los días que no pueda disfrutar antes del parto, se le acumularán para ser disfrutados en la etapa post-

¹⁵ Ministerio de Trabajo y Previsión Social, **Convenios Internacionales de Trabajo**, Pág. 3.

parto, de tal manera que la madre trabajadora goce de ochenta y cuatro días efectivos de descanso durante ese período.

El patrono está obligado a cubrir el salario en el monto indicado durante el plazo relacionado, si su trabajadora no está protegida por los beneficios del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

El artículo 153 establece: Toda trabajadora en época de lactancia puede disponer en el lugar donde trabaja de media hora dos veces al día durante sus labores con el objeto de alimentar a su hijo. La Trabajadora en época de lactancia podrá acumular las dos medias horas a que tiene derecho y entrar una hora después del inicio de la jornada o salir una hora antes de que ésta finalice, con el objeto de alimentar a su menor hijo o hija. Dicha hora será remunerada y el incumplimiento dará lugar a una sanción correspondiente al empleador. La hora de lactancia se debe computar a partir del día en que la madre retorne a sus labores y hasta diez meses después, salvo que por prescripción médica éste deba prolongarse.

El Artículo anterior, es muy importante ya que con él se garantiza la protección del hijo recién nacido, en cuanto a su derecho de ser alimentado, el cual no se puede interrumpir por el trabajo que realiza su madre.

El artículo 155 establece: Todo patrono que tenga a sus servicio más de treinta trabajadoras queda obligado a acondicionar un local a propósito para que las madres alimenten sin peligro a sus hijos menores de tres años y para que puedan dejarlos allí durante las horas de trabajo, bajo el cuidado de una persona idónea designada y pagada por aquél.

Comúnmente esta disposición no es aplicable, por falta de interés de los patronos, por lo que la Inspección General de Trabajo en cumplimiento de su obligación debe velar para que se cumpla con el mismo.

Al respecto el Artículo 61 de la Ley del Servicio Civil establece los Derechos de los servidores públicos: Los servidores públicos en los servicios por oposición gozan, de los derechos establecidos en la Constitución, en el texto de esta ley y además:

- a) A no ser removidos de sus puestos, a menos que incurran en las causales de despido debidamente comprobadas, previstas en esta ley.
- b) A licencias con o sin goce de sueldo, por enfermedad, gravidez, estudios, adiestramiento y otras causas, de conformidad con el reglamento respectivo.
- c) Derecho a descanso forzoso de treinta días antes del parto y de cuarenta y cinco días después, con goce de salario.

En virtud de lo anterior, se establece que las trabajadoras en estado de gravidez o en período de lactancia, tanto del sector público como las del sector privado, son protegidas en similares condiciones.

El Artículo 64 del Reglamento de la Ley del Servicio Civil, Acuerdo Gubernativo número 18-98 establece: Las madres servidoras del Estado tendrán derecho al descanso pre y post-natal de acuerdo con lo prescrito por las disposiciones del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Este Artículo del Reglamento relacionado, deja la opción para que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social regule lo relativo al descanso pre y postnatal, lo cual se aplica también al período de lactancia, pero las mismas no deben ser menores a los plazos fijados legalmente.

La servidora no protegida por el programa de maternidad del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, tendrá derecho a licencia con goce de salario o sueldo por el tiempo que dure el descanso pre y post-natal, y para poder

disfrutar de esta licencia deberá acompañar a su solicitud, certificación médica ante la Autoridad Nominadora respectiva, en donde se haga constar el grado de embarazo y fecha probable de parto.

El Artículo 30 de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social establece: La protección relativa a maternidad comprende beneficios para la afiliada:

- a) Servicios médicos, quirúrgicos, terapéuticos y hospitalarios durante el embarazo, el parto y el período postnatal, de acuerdo con lo que determine el reglamento. Estos beneficios pueden concederse a la esposa del afiliado que dependa económicamente de él.
- b) Indemnización en dinero durante los períodos inmediatamente anteriores y posteriores al parto, fijada proporcionalmente a los ingresos de la afiliada;
- c) Ayuda para la lactancia, en especie o en dinero; y

De este artículo, es importante destacar que los beneficios en él individualizados, pueden concederse a la esposa del afiliado que dependa económicamente de él, por lo tanto no necesariamente se debe ser trabajadora para poder gozar de dichos beneficios.

3.6. Situación jurídica de la trabajadora en estado de gravidez contemplada en el Convenio Internacional de Trabajo ratificado por Guatemala sobre la materia objeto del presente trabajo: C103 Convenio sobre Protección de la Maternidad y C183 Convenio sobre la Protección de la Maternidad

El Convenio sobre la Protección de la Maternidad número 103, fue ratificada por Guatemala el 13 de junio de 1989. Constituye un instrumento importantísimo para la protección de las mujeres trabajadoras en estado de gestación y en período de lactancia:

El Artículo 2 del Convenio sobre la Protección de la Maternidad número 103 establece: A los efectos del presente convenio, el termino mujer comprende toda persona del sexo femenino, cualquiera que sea su edad, nacionalidad, raza o creencia religiosa, casada o no, y el termino hijo comprende todo hijo nacido de matrimonio o fuera de matrimonio.

Es generalizado la aceptación de los términos mujer e hijo, y lo mas importante, no debe realizarse discriminación alguna, como consecuencia de su estado civil, es decir, por su edad, nacionalidad, si es casada o no, si se ha nacido dentro de un matrimonio o fuera de él.

El Artículo 3 del Convenio sobre la Protección de la Maternidad número 103 establece: Toda mujer a la que se aplique el presente Convenio tendrá derecho, mediante presentación de un certificado médico en el que se indique la fecha presunta de parto, a un descanso de maternidad.

La duración de este descanso será de doce semanas por lo menos, una parte de este descanso será tomada obligatoriamente después del parto. La duración del descanso tomado obligatoriamente después del parto será fijada por la legislación nacional, pero en ningún caso será inferior de seis semanas.

El resto del período total de descanso podrá ser tomado, de conformidad con lo que establezca la legislación nacional, antes de la fecha presunta del parto, después de la fecha en que expire el descanso obligatorio, o una parte antes de la primera de estas fechas y otra parte después de la segunda.

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

El término puerperal utilizado en el Convenio sobre la Protección de la

Maternidad número 103, se refiere al período post natal que establece nuestra legislación, es decir el lapso inmediato al parto, en la que la mujer se recupera del mismo y en que esta expuesta a complicaciones fisiológicas. Ello constituye uno de los motivos de reconocerse para la mujer trabajadora, un período pagado, sin prestación de servicios.

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

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

Como indicamos, el término puerperal que se utiliza se refiere al período posnatal que establece la legislación guatemalteca, es decir el lapso inmediato al parto, en la que la mujer se recupera del mismo y en que está expuesta a complicaciones fisiológicas.

Además del Artículo 3 relacionado, destacamos que en la misma regula especialmente que para poder gozar del descanso de maternidad es suficiente la presentación de un certificado médico, donde indique la fecha presunta del parto; el mismo requisito se establece en las leyes ordinarias en nuestro país. Descanso pre y postnatal: por lo menos será de doce semanas.

Descanso postnatal obligatorio en ningún caso será inferior de seis semanas. Además la prolongación de descanso prenatal cuando el parto sobrevenga después de la fecha presunta, el descanso tomado anteriormente será siempre prolongado hasta la fecha verdadera del parto, y el descanso postnatal no podrá

ser reducido.

Descanso prenatal suplementario en caso de enfermedad como consecuencia del parto, obliga a la legislación nacional prever el mismo. Así como, prolongación del descanso postnatal, sólo en caso de enfermedad que sea consecuencia del parto.

El Artículo 4 del Convenio sobre la Protección de la Maternidad número 103 establece: Cuando una mujer se ausente de su trabajo en virtud de las disposiciones del Artículo 3, tendrá derecho a recibir prestaciones en dinero y prestaciones médicas. Las tasas de las prestaciones en dinero deberán ser fijadas por la legislación nacional, de suerte que sean suficientes para garantizar plenamente la manutención de la mujer y de su hijo en buenas condiciones de higiene y de acuerdo con el nivel de vida adecuado. Además regula lo que debe comprender las prestaciones médicas.

Las prestaciones anteriores son importantísimas para la manutención y muchas veces para la sobrevivencia de la madre y su menor hijo; nuestra legislación nacional fija la tasa de las prestaciones en el cien por ciento, lo cual constituye uno de los motivos por el cual los patronos cometen la ilegalidad de despedir a sus trabajadoras, para evitar cubrir dichos pagos.

El Artículo 5 del Convenio sobre la Protección de la Maternidad número 103 establece: Si una mujer lacta a su hijo, estará autorizada a interrumpir su trabajo para este fin durante uno a varios períodos cuya duración será determinada por la legislación nacional. Las interrupciones de trabajo, a los efectos de la lactancia, deberán contarse como horas de trabajo y remunerarse como tales en los casos en que la cuestión esté regida por la legislación nacional o de conformidad con ella; en los casos en que la cuestión esté regida por contratos colectivos, las condiciones deberán reglamentarse por el contrato colectivo correspondiente.

La palabra lacta utilizado en el artículo citado, se refiere al hecho mismo en que una mujer alimenta a su hijo, lo cual se extiende a proporcionarle leche materna u otra clase de alimento, al respecto la legislación guatemalteca fija el período de lactancia de media hora dos veces al día, durante diez meses a partir de la finalización del período postnatal.

El Convenio Sobre la Protección de la Maternidad número 183, dentro de las protecciones a las mujeres en estado de gestación establece: Licencia de maternidad:

El Artículo 4 parte conducente establece: Toda mujer a la que se aplique el presente Convenio tendrá derecho, mediante presentación de un certificado médico o de cualquier otro certificado apropiado, según lo determinen la legislación y la práctica nacionales, en el que se indique la fecha presunta del parto, a una licencia de maternidad de una duración de al menos catorce semanas.

Teniendo debidamente en cuenta la necesidad de proteger la salud de la madre y del hijo, la licencia de maternidad incluirá un período de seis semanas de licencia obligatoria posterior al parto, a menos que se acuerde de otra forma a nivel nacional por los gobiernos y las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores.

El período prenatal de la licencia de maternidad deberá prolongarse por un período equivalente al transcurrido entre la fecha presunta del parto y la fecha en que el parto tiene lugar efectivamente, sin reducir la duración de cualquier período de licencia obligatoria después del parto.

Al igual que el convenio 103 y la legislación ordinaria guatemalteca, el Convenio Sobre la Protección de la Maternidad número 183 establece que el requisito esencial para que sea protegida la maternidad es la presentación de un

certificado médico; en Guatemala todos los médicos que perciban ingresos del Estado o de otras instituciones, tienen la obligación de extender dichos certificados en forma gratuita, facilitando así que las trabajadoras cumplan con su obligación de presentar dicho documento dentro del plazo legal, a efecto que se les garantice su inamovilidad definitiva durante el período de gestación y de lactancia.

A diferencia del convenio 103 que establece una duración de descanso de al menos doce semanas, es decir aproximadamente tres meses, el convenio 183 establece una licencia de maternidad de una duración de al menos catorce semanas, aproximadamente tres meses y medio.

En cuanto a los países que conceden prestaciones en efectivo en virtud de los sistemas de seguridad social, el convenio establece que estos no deben ser inferiores a dos tercios de los ingresos asegurados anteriores, sin perjuicio del pleno goce de las prestaciones médicas. En la actualidad 119 países, emplea la disposición relativa a las 12 semanas; de éstos, 62 otorgan licencias de 14 semanas o de duración superior. Sólo 31 países la licencia legal de maternidad es inferior a 12 semanas.

Entre los países que otorgan las licencias retribuidas de maternidad mas prolongadas figuran La República Checa 28 semanas, Eslovaquia 28 semanas, Croacia 6 meses y 4 semanas, Hungría 24 semanas, La Federación Rusa 20 semanas e Italia 5 meses; Dinamarca, Noruega y Suecia prevén, asimismo, largas licencias pagadas que pueden tomar la madre o el padre, si bien una parte de la licencia esta reservada a la madre.

El Artículo 5 del Convenio Sobre la Protección de la Maternidad número 183 establece: Licencia en caso de enfermedad o de complicaciones. Sobre la base de la presentación de un certificado médico, se deberá otorgar una licencia, antes o después del período de licencia de maternidad, en caso de enfermedad o

si hay complicaciones o riesgo de que se produzcan complicaciones como consecuencia del embarazo o del parto. La naturaleza y la duración máxima de dicha licencia podrán ser estipuladas según lo determinen la legislación y la práctica nacionales.

En muchos casos efectivamente se dan enfermedades o complicaciones por la situación delicada de la madre trabajadora, en consecuencia resulta importante preverlos y sobre todo aplicarlos. En consecuencia es necesario, que las autoridades respectivas velen porque se cumplan dichos preceptos.

El Artículo 6 del Convenio Sobre la Protección de la Maternidad número 183 establece: Prestaciones. Se deberán proporcionar prestaciones pecuniarias, de conformidad con la legislación nacional o en cualquier otra forma que pueda ser conforme con la práctica nacional, a toda mujer que esté ausente del trabajo en virtud de las licencias que se les conceda. Las prestaciones pecuniarias deberán establecerse en una cuantía que garantice a la mujer y a su hijo condiciones de salud apropiadas y un nivel de vida adecuado.

Cuando la legislación o la práctica nacionales prevean que las prestaciones pecuniarias proporcionadas en virtud de la licencia indicada en el artículo 4 deban fijarse con base en las ganancias anteriores, el monto de esas prestaciones no deberá ser inferior a dos tercios de las ganancias anteriores de la mujer o de las ganancias que se tomen en cuenta para calcular las prestaciones.

Cuando la legislación o la práctica nacionales prevean que las prestaciones pecuniarias proporcionadas en virtud de la licencia a que se refiere el artículo 4 deban fijarse por otros métodos, el monto de esas prestaciones debe ser del mismo orden de magnitud que el que resulta en promedio de la aplicación del párrafo anterior.

Todo Miembro deberá garantizar que las condiciones exigidas para tener derecho a las prestaciones pecuniarias puedan ser reunidas por la gran mayoría de las mujeres a las que se aplica este Convenio.

Cuando una mujer no reúna las condiciones exigidas para tener derecho a las prestaciones pecuniarias con arreglo a la legislación nacional o cualquier otra forma que pueda ser conforme con la práctica nacional, tendrá derecho a percibir prestaciones adecuadas con cargo a los fondos de asistencia social, siempre que cumpla las condiciones de recursos exigidas para su percepción.

Se deberán proporcionar prestaciones médicas a la madre y a su hijo, de acuerdo con la legislación nacional o en cualquier otra forma que pueda ser conforme con la práctica nacional. Las prestaciones médicas deberán comprender la asistencia prenatal, la asistencia durante el parto y la asistencia después del parto, así como la hospitalización cuando sea necesario.

Con objeto de proteger la situación de las mujeres en el mercado de trabajo, las prestaciones relativas a la licencia que figura en los Artículos 4 y 5 deberán financiarse mediante un seguro social obligatorio o con cargo a fondos públicos, o según lo determine la legislación y la práctica nacionales.

Similar al comentario realizado del convenio 103, las prestaciones anteriores, y que deben realizarse en forma pecuniaria es decir en dinero, son necesarias para la manutención y muchas veces para la sobrevivencia de la madre y su menor hijo; nuestra legislación nacional fija la tasa de las prestaciones en el cien por ciento; y como se indicó, constituye uno de los motivos por el cual los patronos cometen la ilegalidad de despedir a sus trabajadoras, para evitar cubrir dichos rubros.

Madres lactantes: Artículo 10 del Convenio Sobre la Protección de la Maternidad número 183 establece: La mujer tiene derecho a una o varias interrupciones por

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

Nuestra legislación establece en media hora dos veces al día el período de lactancia, el cual debe ser efectivamente remunerado por todo patrono, e incurre en falta la inobservancia de permitir este derecho.

3.6.1. Derecho Comparado

Al analizar la Constitución Política de los países de Centroamérica, podemos establecer que dentro de las mismas se regula el trabajo realizado por las mujeres y al igual la Constitución Política de la República de Guatemala, las mismas resultan muy importantes, por lo tanto se protege la maternidad:

La Constitución Política de la República de Honduras

El Artículo 128 numeral 11 de la Constitución Política de la República de Honduras, establece: La mujer tiene derecho a descanso antes y después del parto, sin pérdida de su trabajo ni de su salario. En el período de lactancia tendrá derecho a un descanso por día para amamantar a sus hijos. El patrono no podrá dar por terminado el contrato de trabajo de la mujer grávida ni después del parto, sin comprobar previamente una causa justa ante juez competente, en los casos y condiciones que señale la Ley.

Con el artículo anterior, se evidencia que por el hecho de descansar los períodos pre y postnatal la trabajadora no puede perder su trabajo ni su salario,

estableciéndose así su derecho de inamovilidad.

Artículo 129 de la Constitución Política de la República de Honduras establece: La Ley garantiza la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y las justas causas de separación. Cuando el despido injustificado surta efecto y firme que sea la sentencia condenatoria respectiva, el trabajador tendrá derecho a su elección a una remuneración en conceptos de salarios dejados de percibir a título de daños y perjuicios, y a las indemnizaciones legales y convencionalmente previstas: o a que se le reintegre al trabajo con el reconocimiento de salarios dejados de percibir, a título de daños y perjuicios.

El Artículo mencionado, garantiza el derecho de reinstalación y de percibir una suma de dinero en concepto de daños y perjuicios, lo cual queda claro que las autoridades de Honduras al igual que en Guatemala, se han preocupado por velar por la estabilidad laboral de los trabajadores.

La Constitución Política de la República de El Salvador

Artículo 42 de la Constitución Política de la República de El Salvador establece: La mujer trabajadora tendrá derecho a un descanso remunerado antes y después del parto, y a la conservación del empleo. Las leyes regularán la obligación de los patronos de instalar y mantener salas cunas y lugares de custodia para los niños de los trabajadores.

Con el Artículo anterior, las autoridades salvadoreñas, otorgan el derecho a la estabilidad laboral y la obligación del patrono por mantener lugares adecuados para que las madres trabajadoras puedan tener a sus hijos, salas cunas y lugares de custodia, sin especificar hasta que edad pueden gozar hacer uso de los lugares de custodia.

La Constitución Política de la República de Panamá

Artículo 68 de la Constitución Política de la República de Panamá establece: Se protege la maternidad de la mujer trabajadora. La que esté en estado de gravidez no podrá ser separada de su empleo público o particular por esta causa. Durante un mínimo de seis semanas precedentes al parto y las ocho que le siguen, gozará de descanso forzoso retribuido del mismo modo que su trabajo y conservará el empleo y todos los derechos correspondientes a su contrato. Al incorporarse la madre trabajadora a su empleo no podrá ser despedida por el término de un año, salvo en casos especiales previstos en la Ley, la cual reglamentará además, las condiciones especiales de trabajo de la mujer en estado de preñez.

De lo anterior, se establece la protección que las autoridades panameñas brindan a sus trabajadores, ya que se protege el derecho de estabilidad de la trabajadora por un año posterior al parto, plazo similar al establecido en Guatemala, y comprende precisamente el período de lactancia que es de diez meses que sumado al periodo postnatal resulta ser un año posterior al parto.

Constitución Política de la República de Costa Rica

En el artículo 73 de la Constitución Política de la República de Costa Rica: Se establecen los seguros sociales en beneficio de los trabajadores manuales e intelectuales, regulados por el sistema de contribución forzosa del Estado, patronos y trabajadores, a fin de proteger a éstos contra los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte y demás contingencias que la ley determine. La administración y el gobierno de los seguros sociales estarán a cargo de una institución autónoma, denominada Caja Costarricense de Seguro Social. No podrán ser transferidos ni empleados en finalidades distintas a las que motivaron su creación, los fondos y las reservas de los seguros sociales. Los seguros contra riesgos profesionales serán de exclusiva cuenta de los patronos y

se registrarán por disposiciones especiales.

Del Artículo anterior, cabe resaltar la obligación para los patronos de contratar seguros contra riesgos profesionales; además de la creación de la institución denominada Caja Costarricense de Seguro Social similar a lo que en Guatemala es el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Constitución Política de Nicaragua

El Artículo 82 de la Constitución Política de la República de Nicaragua establece: Los trabajadores tienen derecho a condiciones de trabajo que les aseguren en especial: Salario igual por trabajo igual en idénticas condiciones, adecuado a su responsabilidad social, sin discriminaciones por razones políticas, religiosas, raciales, de sexo o de cualquier otra clase, que les asegure un bienestar compatible con la dignidad humana. Ser remunerado en moneda de curso legal en su centro de trabajo. La inembargabilidad del salario mínimo y las prestaciones sociales, excepto para protección de su familia y en los términos que establezca la ley. Condiciones de trabajo que les garanticen la integridad física, la salud, la higiene y la disminución de los riesgos profesionales para hacer efectiva la seguridad ocupacional del trabajador.

Jornada laboral de ocho horas, descanso semanal, vacaciones, remuneración por los días feriados nacionales y salario por décimo tercer mes, de conformidad con la ley. Estabilidad en el trabajo conforme a la ley e igual oportunidad de ser promovido, sin más limitaciones que los factores de tiempo, servicio, capacidad, eficiencia y responsabilidad. Seguridad social para protección integral y medios de subsistencia en casos de invalidez, vejez, riesgos profesionales, enfermedad y maternidad; y a sus familiares en casos de muerte, en la forma y condiciones que determine la ley.

Esta norma regula ampliamente los derechos de los trabajadores, es muy

parecido a lo que regula la Constitución Política de la República de Guatemala, toda vez que establece la igualdad en el trabajo, la no discriminación, la remuneración en moneda de curso legal, el salario mínimo no puede embargarse, excepto que se trate de alimentos para la familia; además, se debe laborar en condiciones convenientes al trabajo que se realiza, a los descansos remunerados, la estabilidad laboral así como seguridad social.

En virtud de lo anterior se establece que las Constituciones Políticas de las Repúblicas de Centro América, regulan en similares condiciones las garantías y derechos de las madres trabajadoras en estado de gestación o en período de lactancia, y eso es muy importante ya que también han ratificados los convenios de la Organización Internacional de Trabajo, sobre la protección de la maternidad.

- 3.7. Cómo se protegen dentro de la legislación ordinaria guatemalteca y el convenio internacional de trabajo ratificado por Guatemala, los derechos de la trabajadora en estado de gravidez: Código de Trabajo, Ley del Servicio Civil, C103 Convenio sobre la protección de la maternidad, Y C183 Convenio sobre la Protección de la maternidad

Dentro del Código de Trabajo se protegen los derechos de la trabajadora que se encuentra en estado de gravidez, mediante prohibiciones para los patronos: El Artículo 151, inciso c, contiene varias prohibiciones para los patronos: Despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o período de lactancia, quienes gozan de inamovilidad. Salvo causa justificada.

En este caso, el patrono debe gestionar el despido ante los tribunales de trabajo para la cual deberá comprobar la falta y no podrá hacer efectivo el mismo hasta no tener la autorización expresa y por escrito del Tribunal. En caso el patrono no cumpliera con la disposición anterior, la trabajadora podrá concurrir a los tribunales a ejercitar su derecho de reinstalación en el trabajo que venía desempeñando y tendrá derecho a que se le paguen los salarios dejados de

devengar durante el tiempo que estuvo sin laborar.

La Ley del Servicio Civil, es su Artículo 61 establece. Los servidores públicos en los servicios por oposición gozan, de los derechos establecidos en la Constitución, en el texto de esta ley y además de las siguientes:

- a) A no ser removidos de sus puestos, a menos que incurran en las causales de despido debidamente comprobadas, previstas en esta ley.
- b) A recibir indemnización por supresión del puesto despido injustificado directo o indirecto, equivalente a un es de salario por cada año de servicios continuos y si los servicios no alcanzaren a un año, a la parte proporcional al tiempo trabajado.
- c) Su importe se debe calcular conforme al promedio de los sueldos devengados durante los últimos seis meses, a partir de la fecha de supresión del puesto.
- d) Este derecho en ningún caso excederá de cinco sueldos. El pago de la indemnización se hará en mensualidades sucesivas, a partir de la supresión del puesto y hasta completar la cantidad que corresponda.

Con relación a lo anterior, de conformidad con el Artículo 110 de la Constitución Política de la República de Guatemala, actualmente el Estado paga hasta diez sueldos por concepto de indemnización.

El Artículo 80 del mismo cuerpo legal establece: Despido Justificado. Los servidores públicos del Servicio por Oposición y sin Oposición, sólo pueden ser destituidos de sus puestos si incurren en causal de despido debidamente comprobado.

Por lo tanto cuando un trabajador incurre en una causal de despido, necesariamente debe agotarse el procedimiento correspondiente antes de notificarle su despido, y si se omite el mismo, se le debe reinstalar inmediatamente.

El Artículo 83 de la Ley del Servicio Civil, Decreto 1748 del Congreso de la República, establece: La Reinstalación: La reinstalación de un servidor público genera una relación nueva de trabajo, pero deja a salvo los derechos adquiridos con anterioridad que no hubieren sido cubiertos conforme esta ley, se exceptúan los que hubieren sido retirados por las causales del artículo 76.

Si la reinstalación se ha hecho a solicitud del trabajador como consecuencia de un despido directo e injustificado, no debería generar una nueva relación de trabajo, toda vez que el trabajador es ajeno a la decisión arbitraria tomada por su patrono.

El convenio sobre la protección de la maternidad C103, establece: Artículo 6: Cuando una mujer se ausente de su trabajo en virtud de las disposiciones del artículo 3 del presente Convenio, será ilegal que su empleador le comunique su despido durante dicha ausencia, o que se lo comunique de suerte que el plazo señalado en el aviso expire durante la mencionada ausencia.

Este Artículo es muy importante, toda vez que considera ilegal el hecho que un empleador comunique el despido a una mujer que se encuentra gozando de su descanso de maternidad, en consecuencia al considerarlo ilegal necesariamente conllevaría una sanción.

El Artículo 8 del convenio sobre la protección de la maternidad C183 establece la Protección del empleo y no discriminación: Se prohíbe al empleador que despidiera a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o 5, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia.

La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con

el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador. Se garantiza a la mujer el derecho a retornar al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad.

Se mantiene la prohibición al empleador de despedir a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia de descanso por maternidad, en consecuencia al infringir dicha prohibición necesariamente debe aplicarse en cierta medida una sanción.

Artículo 9 del convenio sobre la protección de la maternidad C183 establece: Todo Miembro debe adoptar medidas apropiadas para garantizar que la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo, con inclusión del acceso al empleo, y ello no obstante el párrafo 1 del artículo 2.

Las medidas a que se hace referencia en el párrafo anterior incluyen la prohibición de que se exija a una mujer que solicita un empleo que se someta a un examen para comprobar si está o no embarazada o bien que presente un certificado de dicho examen, excepto cuando esté previsto en la legislación nacional respecto de trabajos que:

- a) Estén prohibidos total o parcialmente para las mujeres embarazadas o lactantes;
- b) Puedan presentar un riesgo reconocido o significativo para la salud de la mujer y del hijo.

Es importante el hecho que el convenio establezca que todo país miembro debe adoptar medidas apropiadas para garantizar que la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo, con inclusión del acceso al empleo.

CAPÍTULO IV

4. Necesidad de tipificar como delito el despido directo e injustificado de una mujer embarazada y propuesta de reforma del Código Penal

4.1. Consideraciones generales

El despido laboral: “En el mundo de las relaciones que el trabajo subordinado o dependiente origina, por despido se entiende estrictamente la ruptura o disolución del contrato o relación de trabajo por declaración de voluntad unilateral del patrono o empresario, que de tal modo extingue el vínculo jurídico que lo une con el trabajador a su servicio.”¹⁶

El despido es justo cuando el trabajador ha incurrido en alguna de las faltas sancionadas por la ley, establecidas en los convenios colectivos de condiciones de trabajo o estipuladas directamente entre las partes laborales para poner

término al vínculo de trabajo sin indemnización alguna.

El despido es injusto si proviene tan sólo de la voluntad del patrono, por lo tanto el trabajador tiene derecho a una indemnización, como recompensa de los servicios prestados, de la antigüedad que se pierde, como resarcimiento del contrato incumplido y de los perjuicios ocasionados.

Toda regulación legal se da en cumplimiento de la obligación del Estado para proteger a la persona y a la familia, así como la realización del bien común. Además para el cumplimiento de sus deberes que establece el Artículo 2º de la Constitución Política de la República de Guatemala, que comprende: garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad y el desarrollo integral de la persona.

La protección a la persona se debe dar en todos los ámbitos de su vida diaria, tanto en lo familiar, en lo educativo, en lo profesional, en lo social y lo más importante en el ámbito laboral; al lograr hacerlo, efectivamente se le garantiza la vida, la libertad, que en lo relacionado al trabajo se refiere a que el trabajador pueda escoger el trabajo que le guste y que le dé beneficios; la justicia que se aplica cuando el patrono incurra en alguna ilegalidad por el abuso a los derechos de sus trabajadores; la seguridad que implica la estabilidad laboral, el derecho de reinstalación, evitando las discriminaciones de las trabajadoras en su lugar de trabajo, para que la misma se desarrolle integralmente así como sus hijos.

El Artículo 3º de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: Derecho a la vida. El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.

Esta norma constitucional obliga al Estado garantizar y proteger la vida humana desde su concepción; lamentablemente en el ámbito laboral no se cumple a cabalidad, toda vez que en muchas empresas cuando los patronos se enteran de

¹⁶ Cabanellas, **Ob. Cit**, Tomo III, pág. 228.

que sus trabajadoras se encuentran en estado de gestación, las despiden en forma directa y sin tener causa alguna, exponiendo así la vida del ser humano que ha sido concebido y que está por nacer, y la integridad de la madre trabajadora.

Según las entrevistas realizadas a varios Inspectores de Trabajo, se confirma de que existen patronos que de manera directa e injustificada despiden a sus trabajadoras al enterarse que las mismas se encuentran en estado de gravidez y en otros casos las presionan para que dichas trabajadoras renuncien; los casos mencionados son más comunes en las maquilas, ya que existe poco control de parte de las autoridades obligadas a velar para que se cumplan las garantías mínimas de trabajo, o porque las trabajadoras no hacen valer su derecho por desconocimiento o por temor.

Durante el año dos mil siete, en la ciudad capital de la República de Guatemala, en el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, tal como lo manifiesta Marco Tulio Montufar, Sub Inspector General de Trabajo, se ha recibido más de siete mil doscientas denuncias, en su mayoría contra maquilas, lo preocupante es que más de un mil doscientas denuncias son por despidos directos e injustificados de mujeres embarazadas o en período de lactancia; en virtud que con ello los patronos evitan incurrir en gastos referentes al pago de los descansos forzosos de períodos prenatal y postnatal, así como durante el tiempo que dura la lactancia, o autorizar a sus trabajadoras a asistir a las consultas médicas propias o de sus hijos; toda vez que lo único que les interesa es generar mas dividendos o ganancias para su empresa, y al no estar trabajando al cien por ciento sus trabajadores y trabajadoras ve disminuida la producción en el centro de trabajo.

Al respecto los Inspectores de Trabajo entrevistados manifestaron que existen muchos casos en los cuales las trabajadoras despedidas acuden a solicitar ayuda a efecto de que su ex patrono les pague sus prestaciones laborales; al momento de ser entrevistadas se muestran temerosas cuando se les pregunta el

motivo de la terminación de la relación laboral, finalmente manifiestan que en la mayoría de los casos han sido despedidas porque se encuentran en estado de gestación o en período de lactancia, pero ellas sólo desean que se les haga efectivo el pago de las sus prestaciones laborales y ni siquiera solicitan su reinstalación, por los malos tratos que han sufrido y por las discriminaciones que han sido objeto.

Algunas empresas en su mayoría maquilas, poseen en su expediente numerosas quejas, pero las sanciones que se les imponen, que nunca son superiores a los cinco mil quetzales, no son impedimento para que muchos patronos continúen con los malos tratos y los despidos directos e injustificados; en especial de las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia.

Hay unas ochenta y seis empresas que reinciden en cometer faltas contra sus empleados, pero con la actual situación existe gran impunidad, y ellos prefieren pagar multas y no cumplir con sus obligaciones que las leyes laborales establecen.

A pesar de la cantidad de denuncias, la tendencia actual del Ministerio de Trabajo y Previsión Social es tratar de conciliar antes de llegar a imponer sanciones, para evitar que los empresarios se sientan en cierto grado molestos; toda vez que consideran que si son muy estrictos con las empresas, eso podría dar cierta inseguridad al inversionista y afectar al trabajador, disminuyendo la creación de nuevos puestos de trabajo.

Muchos despidos directos e injustificados se repiten día tras día, ante la inseguridad e inestabilidad laboral que existe, dando lugar a los abusos constantes de parte de los patronos, en su mayoría son de origen extranjero, quienes tratan de explotar al máximo a sus empleados, sin importarles en lo más mínimo los derechos que le asiste a sus trabajadores, en especial de las trabajadoras, que son mas vulnerables al recibir amenazas, acosos, malos

tratos, explotaciones y sobre todo discriminaciones.

Resulta importante eliminar las discriminaciones en las empresas, por eso se han dado esfuerzos para garantizar los derechos de las madres trabajadoras, especialmente cuando se encuentran en estado de gestación y en el período de lactancia, y así proteger los derechos humanos de dichas trabajadoras.

Al respecto la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, de 1948, en su Artículo 7 establece: Toda mujer en estado de gravidez o época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección cuidado y ayuda especiales.

El Artículo anterior es de aplicación muy amplia, nuestro ordenamiento jurídico laboral establece distintas normas que protegen el trabajo realizado por mujeres y menores de edad, el Código de Trabajo clasifica el trabajo realizado por las trabajadoras y menores de edad, como trabajos sujetos a regímenes especiales, estableciendo que el trabajo realizado por los mismos, debe ser adecuado especialmente a su edad, condiciones o estado físico y desarrollo intelectual y moral.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948, en el Artículo 25 establece: La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidado y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio y fuera de matrimonio tienen derecho a igual protección social.

En cuanto a la norma anterior, los derechos de cuidados y asistencia especiales que tienen las trabajadoras y los menores de edad, se convierte en obligaciones para los patronos que utilizan los servicios de los mismos, especialmente su inscripción en el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, para que tengan derechos a los distintos beneficios que dicho Instituto ofrece; caso contrario, serán los patronos quienes deben cumplir con dichos pagos, especialmente del

período pre y postnatal.

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, del 18 de diciembre de 1979, en el Artículo 5: Señala a la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y desarrollo de sus hijos.

El Artículo anterior impone también la obligación para las mujeres, la educación y desarrollo de sus hijos, por lo tanto, se debe respetar en igualdad de condiciones los derechos, tanto de las mujeres trabajadoras en estado de gravidez o en período de lactancia como de quienes no se encuentran en estas situaciones.

Existen Instituciones del Estado y Organizaciones No Gubernamentales, que se preocupan por disminuir y erradicar las practicas ilegales de despidos directos e injustificados de mujeres embarazadas o en periodo de lactancia de parte de sus patronos; incluso la Organización Internacional de Trabajo ha promovido la creación y ratificación de Convenios Internacionales sobre la protección de la maternidad, de los cuales Guatemala es parte; ya que el trabajo realizado por las mujeres y los ingresos que genera, se ha convertido en un pilar importante en el sostenimiento de su familia.

En muchos de los casos las trabajadoras son madres solteras, y únicamente son ellas las que están a cargo del sostenimiento de sus hijos; la mayoría de las veces el único medio de sobrevivencia, son los ingresos que genera en su lugar de trabajo.

Ha habido denuncias en que las mujeres resultan embarazadas y que el padre del hijo que espera es algún encargado del personal de la empresa donde labora, incluso son los propietarios de las empresas quienes las acosan sexualmente, y al lograr su objetivo resultando sus trabajadoras embarazadas, las discriminan y las despiden sin justificación alguna.

La cantidad de demandas que finalmente llegan a los Juzgados de Trabajo y Previsión Social es considerable, y sólo en el año dos mil siete ingresaron en el Centro de Servicios Auxiliares de Administración de Justicia del Organismo Judicial, aproximadamente cuatro mil demandas laborales, entre demandas ordinarias, incidentes y demandas colectivos.

Muchas de las demandas se promueven a consecuencia de despidos directos e injustificados, de éstas existen numerosas demandas donde se establece que los despidos han sido porque las trabajadoras han resultado embarazadas o se encontraban en su período de lactancia, pero se confirma lo manifestado en líneas anteriores, las demandantes exigen únicamente su indemnización y no desean ser reinstaladas en su lugar de trabajo, toda vez que han sido objeto de discriminaciones, o ante el temor de que sus ex patronos tomen otras represalias en su contra.

De lo anterior, se establece la conveniencia de sancionar drásticamente a los patronos que con su conducta, incurren en despidos directos e injustificados de sus trabajadoras en estado de gravidez o en periodo de lactancia, ya que las autoridades correspondientes en materia laboral están conscientes de ello y ven en estas medidas una forma de prevenir y erradicar estas acciones consideradas en Convenios Internacionales de Trabajo como ilegales.

4.2. Necesidad a la reforma del título VI. De los delitos contra el patrimonio, del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala

Patrimonio: “es el conjunto de los derechos y de las cargas, apreciables en dinero, de que una misma persona puede ser titular u obligada y que constituye una universalidad jurídica.”¹⁷

Al realizarse el despido directo e injustificado de una persona se afecta en gran manera su patrimonio y con ello su forma de vida, tomando en cuenta las estadísticas de las tasas de empleo y desempleo, además del poder adquisitivo de los salarios que existen, como consecuencia debe sancionarse a quien realice ese despido; pero, si dicho despido se realiza contraviniendo una prohibición existente en una ley sin justificación alguna, esa conducta debería tipificarse como delito y consecuentemente imponerse una pena.

Con todas estas condiciones inhumanas e indignas que soportan las trabajadoras en su lugar de trabajo, llegar al extremo de ser víctimas de despidos en forma directa e injustificada por parte de su patrono, por el hecho de estar embarazadas, no obstante haber cumplido con la obligación de realizar el aviso respectivo y presentar el documento que acredita dicho extremo, las mismas ven mermadas grandemente su patrimonio por decisiones ilegales y arbitrarias de sus patronos; ya que con los ingresos que perciben producto de su trabajo planifican sus condiciones de vida, especialmente durante los períodos pre y postnatal, y lo más importante para ellas, la vida de su hijo que esta por nacer.

Lamentablemente por las decisiones ilegales que toman los patronos muchas madres han estado a punto de perder a sus hijos, y en el peor de los casos los han perdido, por la falta de atención médica y por la falta de ingresos para satisfacer sus necesidades más urgentes, sabedoras que para lograr el pago de sus prestaciones y de su indemnización el trámite dura meses, incluso años.

Por lo tanto, resulta urgente la necesidad de erradicar esa práctica inmoral e ilegal de parte de los patronos, ya que contravienen las prohibiciones contenidas en el Artículo 151 del Código de Trabajo de Guatemala, no obstante la trabajadora ha cumplido con dar el aviso respectivo y acreditado tal extremo, pero esto se logrará en mayor medida mediante su tipificación como delito en el Código Penal y como consecuencia de la misma la imposición de una pena.

¹⁷ **Ibíd.**, Tomo VI, pág. 173.

Como se indicó, la mayoría de demandas que ingresan a los Juzgados de Trabajo y Previsión Social del departamento de Guatemala, son promovidas contra patronos de origen extranjero, especialmente contra empresas denominadas maquilas; que en la fase administrativa las autoridades de trabajo y previsión social correspondiente no ha podido resolver ni imponer sanciones, no obstante se percibe de inmediato que la conducta de dichos patronos es ilegal.

En virtud de lo anterior, se establece que los encargados y obligados de velar por el estricto cumplimiento de las leyes laborales, en la mayoría de los casos consideran que al imponer sanciones a los patronos, afectarían en cierta medida la inversión de capital extranjero, reduciendo con ello la generación de empleos; pero no toman en cuenta el abuso de los derechos y garantías mínimas que las leyes de trabajo garantizan a los trabajadores, especialmente de las trabajadoras en estado de gravidez o en período de lactancia.

En Guatemala dentro del Código de Trabajo, el Título Décimo Cuarto, Capítulo Único regula lo relativo a las Faltas Contra las Leyes de Trabajo y Previsión Social, y el Artículo 415 establece: El Ministerio de Trabajo y Previsión Social a través de la Inspección General de Trabajo tiene acción directa para promover y resolver acciones contra las faltas, contra las leyes de trabajo y previsión social, conforme los incisos l, y m, del Artículo 281 de este Código.

El Artículo 422 del Código de Trabajo establece: las sanciones o multas que se impongan a los infractores deben hacerse efectivas inmediatamente, debiendo proceder una vez firme la resolución, de oficio, a aplicar el procedimiento establecido en el siguiente título de este Código.

El título siguiente a que se refiere el Artículo citado, es el Título Décimo Quinto, que establece la ejecución de sentencia, por lo tanto la resolución mediante el cual se imponga alguna sanción o multa posee la calidad de título ejecutivo.

El Artículo 423 del Código de Trabajo establece: En caso de insolvencia la sanción debe convertirse en prisión simple, en la forma que establece el Código Penal.

El Artículo mencionado, regula la posibilidad de que la multa impuesta se convierta en prisión en caso de insolvencia, y nos remite al Código Penal, en este caso se aplica el Artículo 55 del Código Penal que establece: los penados con multa que no la hicieren efectivo en el termino legal, o que no cumplieran con efectuar las amortizaciones para su debido pago, o fueren insolventes, cumplieran su condena con privación de libertad, regulándose el tiempo, según la naturaleza del hecho y las condiciones personales del penado, entre cinco quetzales y cien quetzales por cada día.

De lo anterior se deduce que no esta contemplado algún delito relacionado por contravenciones a las leyes de trabajo y previsión social, sino que únicamente se establecen faltas, por los cuales se aplican multas u otro tipo de sanción, que al ejecutarse por la insolvencia del multado, la misma se convierte en pena privativa de libertad.

Por la falta de una regulación legal que sancione penalmente los despidos arbitrarios de los trabajadores, genera la apertura de empresas con finalidad de explotación y discriminación; abusando desde el inició de la relación laboral los derechos de sus trabajadores, siendo marcado el acoso sexual contra sus trabajadoras; y cuando los trabajadores toman medidas o ante la reiteración de faltas de trabajo y previsión social dichos patronos deciden simplemente cerrar las empresas a efecto de evadir sus obligaciones; pero dichos cierres los realizan en forma temporal, ya que posteriormente los mismos propietarios crean empresas con otros nombres y se repite los abusos, discriminaciones, explotaciones y acosos, especialmente a las trabajadoras.

Por lo tanto las autoridades administrativas encargadas de autorizar la

inscripción de nuevas empresas, deben ser cuidadosos al acceder a las mismas, debiendo previamente realizar una investigación profunda a efecto de establecer los antecedentes de los propietarios o accionistas de las empresas en formación, para evitar que incurran en las violaciones a los derechos de sus trabajadores y trabajadoras.

El delito de despido directo e injustificado de mujeres embarazadas que el presente trabajo pretende crear, es aquella situación que se da en virtud de que un patrono da por terminada la relación laboral existente con su trabajadora que se encuentra en estado de gravidez o en período de lactancia, provocando con ello grave perjuicio a su patrimonio y como consecuencia pone en riesgo la vida de su trabajadora y la del hijo o hija que ésta espera, no obstante haber acreditado documentalmente su situación, siendo a todas luces contrario al ordenamiento jurídico dicho despido.

En consecuencia, es necesario crear un tipo legal que describa esta conducta como delito dentro del ordenamiento sustantivo penal, y así crear un instrumento necesario y eficiente para que los Jueces, puedan encuadrar como delito la acción realizada por los patronos, al despedir directa e injustificadamente a trabajadoras en estado de gestación o en período de lactancia; y por lo tanto aplicar sanciones consistentes en pena privativa de libertad para el patrono y la imposición de una multa; respetando las garantías del derecho de defensa, del debido proceso y otros propios del proceso penal.

En virtud de lo expuesto, el autor de esta tesis considera que, una solución viable a la problemática relacionada con la decisión unilateral y arbitraria de terminación de la relación de trabajo, realizada por un patrono al enterarse del estado de gravidez de su trabajadora, es la creación de una figura delictiva que castigue dichas conductas.

4.3. Propuesta de reforma por adición del delito de despido directo e injustificado de mujeres embarazadas, al título VI. De los delitos contra el patrimonio, del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala

Con el propósito que el presente trabajo de investigación cumpla su cometido de aportar una solución viable a la problemática relacionada con los despidos arbitrarios de trabajadores, la propuesta esta dirigida en beneficio de la clase trabajadora de Guatemala, especialmente de la mujeres trabajadoras en estado de gestación o en período de lactancia, el autor propone a las autoridades, un proyecto de reforma por adición y la creación del delito de despido directo e injustificado de mujeres embarazadas, al Título VI, De los delitos contra el patrimonio, del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

Lo anterior como se ha indicado en otros párrafos, es porque se considera que estas conductas realizadas por los patronos, afecta gravemente el patrimonio de las trabajadoras cuando se encuentran en estado de gravidez o en período de lactancia, y con ello poder garantizarles efectivamente su derecho de inamovilidad o de reinstalación; y así prevenir y erradicar las acciones arbitrarias y contrarias al ordenamiento jurídico en que incurren los patronos.

DECRETO NUMERO _____

El Congreso de la República de Guatemala,

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política de la República, establece que es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo de la persona. Además, el Estado garantiza y protege la vida desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.

CONSIDERANDO:

Que es deber constitucional del Estado la protección de la mujer trabajadora y la regulación de las condiciones en que debe prestar sus servicios.

CONSIDERANDO:

Que actualmente es común de parte de los patronos, despedir en forma directa e injustificada a sus trabajadoras embarazadas, no obstante las mismas han cumplido con darle el aviso respectivo y acreditado documentalmente tal extremo; es necesario e imperativo emitir una norma penal que trate de erradicar

dicha práctica, para poder garantizarles efectivamente su derecho de inamovilidad.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confieren el artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA:

La siguiente reforma al Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República.

Artículo 1º. Se adiciona el Artículo 278 Bis. Despido directo e injustificado de mujeres embarazadas. Comete el delito de despido directo e injustificado de mujeres embarazadas quien, de manera directa y sin justificación alguna, despida a una mujer trabajadora en estado de gestación, aún cuando la misma ha cumplido con darle el aviso respectivo y acreditado documentalmente tal extremo, causándole con ello grave perjuicio en su patrimonio.

El responsable del despido directo e injustificado de mujeres embarazadas, será sancionado con prisión de seis meses a dos años y multa de quinientos a cinco mil quetzales.

Artículo 2º. El presente decreto entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial.

Pase al Organismo Ejecutivo para su publicación y cumplimiento.

Dado en el Palacio del Organismo Legislativo, en la ciudad de Guatemala, a los _____ días del mes de _____ del año _____.

Presidente.

Secretario.

Secretario.

CONCLUSIONES

1. Generalmente existe marcada discriminación hacia las trabajadoras que son madres y la misma es mayor, cuando el patrono se entera del estado de gestación de sus empleadas.
2. Actualmente se ha incrementado el despido directo e injustificado de las mujeres trabajadoras por parte de sus patronos, al enterarse que las mismas se encuentran embarazadas, ello pese a los esfuerzos de los legisladores y otras autoridades por eliminar dicha práctica.
3. La Organización Internacional del Trabajo dentro de los Convenios emitidos y que protegen los derechos de las trabajadoras embarazadas considera ilegal la decisión de todo patrono de despedir a sus empleadas al enterarse de su estado de gestación.

4. La mayoría de trabajadoras embarazadas por desconocimiento de sus derechos y en algunos casos, sabedoras de que al reclamar dichos derechos la misma puede durar varios meses o incluso años; como compensación a la presentación de su renuncia de trabajo aceptan una suma mínima, la cual muchas veces se realiza en forma fraccionada.

5. No obstante que, las trabajadoras han cumplido con darle el aviso de su estado de gestación a su patrono y acreditado documentalmente tal extremo; sabedores de la inexistencia de una norma penal que trate de erradicar dicha práctica y que garantice su inamovilidad, las despiden directa e injustificadamente.

RECOMENDACIONES

1. Que la Inspección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, vele porque se cumplan las normas que protegen los derechos de las trabajadoras embarazadas, sin temor a que los empleadores se sientan molestos.
2. Se hace necesario e imperativo que el Congreso de la República reforme el actual Código Penal y con la misma, adicionar un artículo mediante el cual se crea un tipo penal, que trate de erradicar la práctica del despido directo e injustificado de mujeres embarazadas, para poder garantizarles efectivamente su derecho de inamovilidad.
3. Que las autoridades del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, realice estudios que permitan ilustrar a los miembros de la Comisión de Trabajo

del Congreso de la República, el daño que se le causa a una mujer trabajadora al despedirla directa e injustificadamente a consecuencia de su condición de embarazada; lo anterior, para que dicha comisión apoye la conveniencia de la reforma planteada.

4. Que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social por medio del Departamento de Promoción de la Mujer Trabajadora, realice campañas de divulgación de la vigencia después de su publicación de la reforma del Código Penal, que crea el “delito de despido directo e injustificado de mujeres embarazadas”, para que las mujeres que se vean en esa situación, puedan defender y reclamar sus derechos sin temor alguno.
5. Debe tomarse en serio por parte de las autoridades correspondientes la urgencia de velar por el estricto cumplimiento de las normas que protegen los derechos de las trabajadoras embarazadas, especialmente de su derecho de inamovilidad; ya que con la práctica constante de despedirlas directa e injustificadamente por su condición de embarazadas, se les provoca un daño gravísimo tanto psicológica como económicamente.

BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**, 29^a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2006.

CHICAS HERNANDEZ, Raúl Hernández. **Derecho Colectivo de Trabajo**. Guatemala, Centro América. 3ra. Edición; Talleres de Litografía Orión, 2005.

DAVID GARCIA, Mario. **La muerte del Derecho de Trabajo**. Guatemala: Ed. Tierra Labrada, 2002.

DE LA CUEVA, Mario. **Derecho Mexicano de Trabajo**, s. e. 2001.

ECHEVERRIA MORATAYA, Rolando. **Derecho del Trabajo I**. 3^a. Ed. Digital

Impresos, Guatemala, 2004.

FERNANDEZ MOLINA, Luis. **Derecho Laboral Guatemalteco**. Ciudad de Guatemala. Editorial Oscar de León Palacios, 2002.

LOPEZ LARRAVE, Mario. **Síntesis de Derecho de Trabajo de Guatemala**. Barcelona, España: 2ª Edición. IUS-ediciones, 2007. .

MARTINEZ VIVOT, Julio J. **Elementos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**. 4ª Edición. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 1994.

Ministerio de Trabajo y Previsión Social. **Convenios de la Organización Internacional del Trabajo Ratificados por Guatemala**.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina 1981.

OVALLE MARTINEZ, Erick Orlando. **Manual de Derecho Internacional Público**. 3ra. Edición, Editorial Praxis/Vásquez.

SANTOS RECINOS, **Fernando Haroldo**. **La Reinstalación en el Derecho del Trabajo**. 2002.

Legislación:

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

Constitución Política de la República de El Salvador No. 38. Asamblea Nacional Constituyente, 1983.

Constitución Política de la República de Honduras. Decreto No. 131. Asamblea Nacional Constituyente, 1982.

Constitución Política de la República de Panamá. Asamblea Nacional Constituyente, 1972.

Constitución Política de la República de Costa Rica. Asamblea Nacional Constituyente, 1949.

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

Convenio Sobre la Protección de la Maternidad número C 103. Organización Internacional de Trabajo, 1952.

Convenio Sobre la Protección de la Maternidad número C 183. Organización Internacional de Trabajo, 2000.

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

Código Penal. Congreso de la República, Decreto número 17-73, 1973.

Ley del Servicio Civil. Congreso de la República, Decreto número 1748, 1986.

Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Congreso de la

República de Guatemala, Decreto 295, 1946.

Reglamento sobre Protección a Enfermedad y Maternidad. Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Acuerdo No. 410, 1964.

Reglamento para Goce de Periodo de Lactancia, 1973.