

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



**ANÁLISIS JURÍDICO
DE LA INAPLICABILIDAD DE LAS FORMALIDADES
DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO
CON EL ARTÍCULO 161 TRABAJO DOMÉSTICO
DEL CÓDIGO DE TRABAJO**

HELVER ROBERTO GARZA HERNÁNDEZ

GUATEMALA, MARZO DE 2009

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INAPLICABILIDAD DE LAS FORMALIDADES
DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO CON EL ARTÍCULO 161 TRABAJO
DOMÉSTICO DEL CÓDIGO DE TRABAJO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

HELVER ROBERTO GARZA HERNÁNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

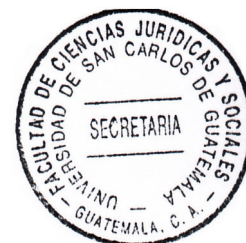
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, marzo de 2009.

**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. Marco Vinicio Villatoro López.
VOCAL V:	Br. Gabriela María Santizo Mazariegos.
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana.

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Edgar Mauricio García Rivera
Vocal:	Lic. Héctor David España Pinetta
Secretario:	Lic. Guillermo Díaz Rivera

Segunda Fase:

Presidente:	Licda. Rosa Acevedo Nolasco de Saldaña
Vocal:	Licda. Lisett Ordoñez de Echeverría
Secretaria:	Licda. Ana Mireya Soto Urizar

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

DORIS LUCRECIA ALONSO HIDALGO

Abogada y Notaria
Colegiada 6398



Guatemala, 23 de julio de 2008.

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria
Guatemala



Respetable Licenciado Castro

De acuerdo con el nombramiento emitido por la Jefatura a su cargo, el día doce de junio de dos mil ocho, en el que se me faculta para que como Asesora pueda realizar modificaciones que tengan por objeto mejorar el trabajo de investigación del Bachiller **HELVER ROBERTO GARZA HERNÁNDEZ** Carné N° 90-16774, intitulado **"ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INAPLICABILIDAD DE LAS FORMALIDADES DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO CON EL ARTÍCULO 161 TRABAJO DOMÉSTICO DEL CÓDIGO DE TRABAJO"**, procedo a emitir el siguiente dictamen:

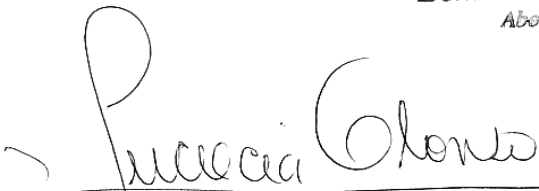
Del trabajo de Tesis presentado por el bachiller Helver Roberto Garza Hernández, se establece que el trabajo de investigación realizado contribuye grandemente y de una manera técnica y científica con los estudiosos del derecho guatemalteco, especialmente en el ramo laboral.

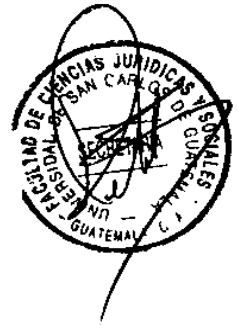
El presente trabajo de Tesis cumple con todos los requisitos exigidos por la reglamentación universitaria vigente, en esencial lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis previo a optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, así como del Examen General Público. Se concluye indicando que el Bachiller **Helver Roberto Garza Hernández**, en su trabajo de investigación ha utilizado la metodología y técnicas pertinente, y la forma de redacción ha sido clara y práctica para la fácil comprensión del lector, así como la bibliografía empleada, fue la adecuada al tema elaborado sus conclusiones resultan congruentes con su contenido, y las recomendaciones son consecuencia del análisis jurídico de la investigación realizada, anexando a la presente cuadro estadístico, habiendo empleado en su investigación los métodos históricos, deductivos e inductivos, haciendo aportaciones valiosas.

En tal virtud como Asesora, emito mi **DICTAMEN FAVORABLE** para que el presente trabajo de tesis del Bachiller **Helver Roberto Garza Hernández** continúe su trámite.



Doris Lucrecia Alonso Hidalgo
Abogada y Notaria


Licda. Doris Lucrecia Alonso Hidalgo
7ª. Avenida 3-74 Zona 9, Edificio "74", 7º. Nivel, Oficina 700
Guatemala, Centroamérica
Teléfonos 2331- 9042, 2332-4494 y 2334-0088. Fax: 2331-4655
lucrecia_alonsodeorellana@hotmail.com



UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, siete de agosto de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) EDDY GIOVANNI ORELLANA DONIS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante HELVER ROBERTO GARZA HERNÁNDEZ, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INAPLICABILIDAD DE LAS FORMALIDADES DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO CON EL ARTÍCULO 161 TRABAJO DOMÉSTICO DEL CÓDIGO DE TRABAJO".

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. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
CMCM/ragm



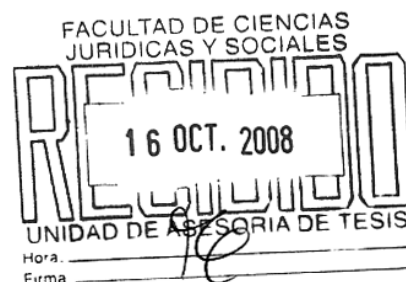
EDDY GIOVANNI ORELLANA DONIS

Abogado y Notario
Colegiado 4940



Guatemala, 8 de octubre de 2008.

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria
Guatemala



Respetable Licenciado Castro

En atención al nombramiento emitido por la Jefatura a su cargo, el día siete de agosto de dos mil ocho, en el que se me designa como Revisor del trabajo de tesis del Bachiller **HELVER ROBERTO GARZA HERNÁNDEZ** Carné N° 90-16774, intitulado **"ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INAPLICABILIDAD DE LAS FORMALIDADES DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO CON EL ARTÍCULO 161 TRABAJO DOMÉSTICO DEL CÓDIGO DE TRABAJO"**, procedo a emitir el siguiente dictamen:

Del contenido del trabajo de Tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicas que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva.

La estructura formal de la tesis fue redactada en una frecuencia ideal y práctica para la fácil comprensión de la misma.

Conclusiones y recomendaciones fueron formuladas de manera clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado.

El trabajo de tesis investigado es de gran utilidad por su contenido y de una manera técnica y científica ya que contribuye con los estudiosos del derecho guatemalteco, especialmente en el ramo laboral.

En cuanto a la bibliografía se consultaron autores nacionales e internacionales en materia laboral, la cual es adecuada y suficiente, arribando a conclusiones y recomendaciones importantes que deben ser tomadas en cuenta por los estudiosos del derecho, especialmente en el ramo laboral, anexando cuadro estadístico.

En definitiva el presente trabajo de Tesis cumple 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 previo a optar al título de Licenciado en Ciencias

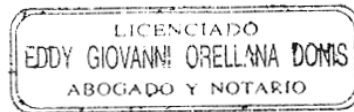
Jurídicas y Sociales, así como del Examen General Público. Se concluye indicando que el Bachiller **Helver Roberto Garza Hernández**, en su trabajo de investigación ha utilizado la metodología y técnicas pertinentes.



Por lo que como Revisor, emito mi **DICTAMEN FAVORABLE** para que el presente trabajo de tesis del Bachiller **Helver Roberto Garza Hernández** continúe su trámite.

A handwritten signature in black ink, consisting of a long horizontal line with a vertical stroke on the left and a large loop on the right.

Lic. EDDY GIOVANNI ORELLANA DONIS
7ª. Avenida 3-74 Zona 9, Edificio "74", 7º. Nivel, Oficina 700
Guatemala, Centroamérica
Teléfonos 2331- 9042, 2332-4494 y 2334-0088. Fax: 2331-4655

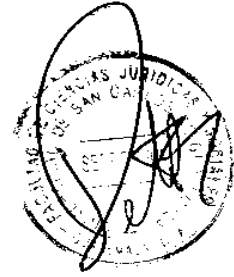


UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, C. A.

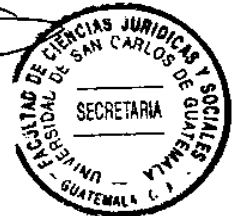


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veinte de enero del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante HELVER ROBERTO GARZA HERNÁNDEZ, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INAPLICABILIDAD DE LAS FORMALIDADES DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO CON EL ARTÍCULO 161 TRABAJO DOMÉSTICO DEL CÓDIGO DE TRABAJO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

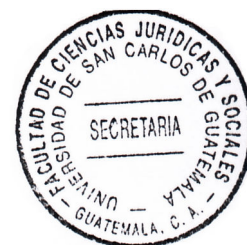
CMCM/sllh





ACTO QUE DEDICO

- A DIOS:** Por sus múltiples bendiciones que de Él he recibido a lo largo de mi vida.
- A MIS PADRES:** Especialmente a mi madre, María Estela Hernández de Garza, por ser una madre ejemplar, y por el apoyo que me ha brindado.
- A MI ESPOSA:** Iris Aracely Castillo de Garza, por su amor, cariño, comprensión, paciencia y apoyo incondicional, el cual me ha ayudado a culminar con éxito mis estudios.
- A MIS HERMANOS:** Zoila Esmeralda Garza Hernández, por su apoyo constante que me brindó en todo momento; César Augusto Garza Hernández, recuerdo imperecedero de su memoria.
- A MI ASESOR Y REVISOR DE TESIS:** Licda. Doris Lucrecia Alonso Hidalgo. Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis.
- A LAS LICENCIADAS:** Ruth Lucrecia González de Castillo, Ruth Emilza Alvarado España y Elvia Ester Velásquez Sagastume.
- A MIS AMIGOS:** Fredy, Adolfo, Paty, Maricel y Lis, por su amistad incondicional.
- A:** Mi familia en general.
- A:** La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala. Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

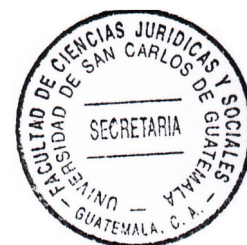
1. El servicio doméstico.....	1
1.1. Generalidades.....	1
1.2. Antecedentes históricos.....	4
1.3. Naturaleza jurídica.....	8
1.4. Características.....	11
1.5. Denominaciones del vocablo trabajador.....	15
1.6. Concepto de trabajo del servicio doméstico.....	18

CAPÍTULO II

2. Servicio doméstico como régimen especial en la legislación guatemalteca.....	25
2. 1. Concepto de trabajador doméstico.....	25
2. 2. Forma y contenido del contrato del servicio doméstico.....	30
2. 3. Capacidad de las partes.....	35
2. 4. Derechos y obligaciones de los trabajadores.....	40

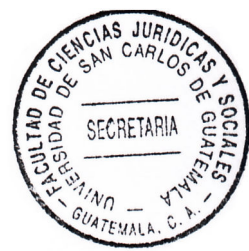
CAPÍTULO III

3. La inaplicabilidad de las formalidades del contrato individual de trabajo con el Artículo 161 trabajo doméstico Código de Trabajo Decreto 1441.....	45
3.1. El trabajo doméstico.....	45
3.2. Trabajo de las mujeres en el servicio doméstico.....	46
3.3. La inaplicabilidad de las formalidades del contrato individual de trabajo.....	50



CAPÍTULO IV

	Pág.
4. Condiciones laborales para el trabajo doméstico.....	55
4.1. Definición.....	55
4.2. Contrato de trabajo.....	56
4.3. Derecho a una remuneración mínima.....	59
4.3.1. Salario mínimo.....	60
4.3.2. Aguinaldo.....	63
4.3.3. Vacaciones.....	64
4.3.4. Indemnización.....	66
4.3.5. Pago de horas extraordinarias de trabajo.....	68
4.4. Derecho a la seguridad social.....	69
4.4.1. Asistencia médica.....	71
4.4.2. Protección y prestaciones por maternidad.....	73
4.5. Régimen de vigilancia.....	78
4.5.1. Registro de trabajadoras domésticas.....	79
CONCLUSIONES.....	81
RECOMENDACIONES.....	83
ANEXO.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	89

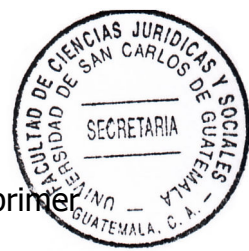


INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación conlleva un análisis jurídico de la inaplicabilidad de las formalidades del contrato individual de trabajo con el artículo 161 trabajo doméstico del Código de Trabajo, sin embargo, a partir de la legislación actual se infiere que durante mucho tiempo los trabajadores del servicio doméstico no han sido objeto de protección e incluso actualmente, el legislador interviene con muy pocas medidas a favor de esta clase de trabajadores, dicho acontecimiento adopta relevancia jurídica, en virtud de que el capítulo que regula el trabajo doméstico no se ha modificado desde la adopción inicial del Código de Trabajo en 1947, que fue redactado y adoptado en su totalidad en dos semanas con un gran sentido de urgencia, con muy poco debate y aprobaron el capítulo específico sobre el trabajo doméstico sin más trámite.

En tal virtud se sustenta la hipótesis que el trabajo doméstico atraviesa por una crisis debido a la inconstitucionalidad de algunos preceptos del Código de Trabajo y otros factores secundarios.

Frente a las desfavorables condiciones laborales para las mujeres, que implican bajos salarios, falta de seguridad social y hostigamiento sexual en el trabajo, es necesaria la pronta reforma laboral que defienda los derechos humanos de las trabajadoras, del servicio doméstico y que éstas conozcan sus derechos y obligaciones.



El presente trabajo de investigación lo he dividido en cuatro capítulos. En el primer capítulo se trata lo relacionado al trabajo doméstico, generalidades, antecedentes históricos, naturaleza jurídica, características, denominaciones del vocablo trabajador y concepto de trabajo del servicio doméstico; el segundo capítulo, está destinado al servicio doméstico como régimen especial en la legislación guatemalteca, concepto de trabajador doméstico, forma y contenido del contrato del servicio doméstico, capacidad de las partes, derechos y obligaciones de los trabajadores; el tercer capítulo, contiene la inaplicabilidad de las formalidades del contrato individual de trabajo con el Artículo 161 Trabajo Doméstico Código de Trabajo, el trabajo doméstico, trabajo de las mujeres en el servicio doméstico, la inaplicabilidad de las formalidades del contrato individual de trabajo; el cuarto capítulo dedicado a las condiciones laborales para el trabajo doméstico, definición, contrato de trabajo, derecho a una remuneración mínima y sus prestaciones, derecho a la seguridad social, asistencia médica, protección y prestaciones por maternidad, régimen de vigilancia y registro de trabajadoras domésticas.

Realicé la investigación valiéndome del método analítico, el cual me permitió el análisis no solo de la legislación sino de la doctrina y de la historia del trabajo doméstico, lo cual me fue posible gracias a la técnica bibliográfica.

Esperando que mi trabajo investigativo, de una u otra forma influya para que se legisle a favor del trabajador del servicio doméstico, a efecto de que éste supere su actual situación socio-económica, en la que se desempeña el mismo.



CAPÍTULO I

1. El servicio doméstico

1. 1. Generalidades

Considero que el trabajo es una de las actividades más remotas en la que el hombre se ha desarrollado. Bien se ha dicho que la historia del trabajo es la historia del verdadero progreso de la humanidad, a través de los esfuerzos del hombre.

Es necesario entonces para ubicar el trabajo sujeto a regímenes especiales, referirme en primer plano al trabajo propiamente dicho; es decir, que se tiene que tener una idea clara de lo que es el trabajo. El trabajo es definido como: "El esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza".¹

Podría indicarse entonces que todas aquellas actividades humanas, remuneradas o no, que producen bienes o servicios en una economía o que satisfacen las necesidades de una comunidad o proveen los medios necesarios para estos, constituyen trabajo.

¹ A. Merino. **Diccionario de La Lengua Española**, 1983. Pág. 438



Existe el trabajo doméstico no remunerado en el que se ocupan las amas de casa, madres, tías, hijas y hermanas de una familia, es una de las principales ocupaciones en las que se concentra la población femenina económicamente activa.

En cambio el trabajo doméstico remunerado en donde las trabajadoras generalmente son jóvenes, de origen campesino, indígenas, madres solteras que emigran de las áreas rurales más pobres de la república de Guatemala, así como mujeres de colonias populares de las zonas urbanas, a quienes la crisis económica del país ha obligado a emplearse para contribuir o para mantener sus hogares, o la falta de instrucción de muchas de ellas, las ha obligado a trabajar en las tareas que mejor saben desempeñar, el trabajo del hogar.

Para realizar ese trabajo, las mujeres se han capacitado desde niñas en el seno familiar, al ser un trabajo no calificado, su remuneración y valoración es subvalorada, y se encuentra sujeto a régimen especial, a las condiciones de usos y costumbres de la familia con la que se emplean.

El servicio doméstico se contrata verbalmente, no cuenta con reconocimiento social, y las condiciones de trabajo para la trabajadora de estos servicios son desfavorables, ya que su remuneración se da por debajo del salario mínimo. Además, su jornada laboral es extensa e indefinida, sin respetar las ocho horas laborables.



Por otra parte, el trabajo doméstico se encuentra considerado en el Código de Trabajo guatemalteco en el Título Cuarto, Capítulo Cuarto, que regula específicamente los trabajos considerados o sujetos a regímenes especiales, atendiendo especialmente a su naturaleza, a las condiciones en que debe prestarse, y a las personas que deben desempeñarlos.

Así, del Artículo 138 al 145 se regula el trabajo agrícola y ganadero; del Artículo 147 al 155, el trabajo de mujeres y menores de edad; del Artículo 156 al 160, el trabajo a domicilio; del Artículo 161 al 166, el trabajo doméstico; estos Artículos establecen todo lo concerniente al mismo, es decir, cuentan con una serie de requisitos como cualquier trabajo, pero en cuanto a las obligaciones patrón-trabajador en la práctica pocas veces se cumplen, por ejemplo: el derecho al día de descanso, las vacaciones o aguinaldo etc. Del Artículo 167 al 169 el trabajo de transporte; del Artículo 170 al 174, el trabajo de aprendizaje; del Artículo 175 al 190, el trabajo en el mar y vías navegables y del Artículo 191 al 193, el régimen de los servidores del Estado y sus instituciones.

Reconocer y respetar el trabajo doméstico es necesario, ya que por cada trabajadora doméstica existe una mujer inserta en el mercado laboral y fuera de la esfera del hogar.

Por lo anteriormente expuesto se puede inferir que debido a la naturaleza de ciertos trabajos, han sido fijadas reglamentaciones singulares, relativas a contratos también especiales, que son variaciones del tipo general del contrato; de donde se puede



apreciar que el trabajo marítimo es considerado en forma distinta del agrícola el servicio doméstico, del de los demás asalariados; el trabajo a domicilio, del realizado con vínculo de subordinación directa y efectiva del trabajo en presencia del empleador.

1. 2. **Antecedentes históricos**

Las diversas formas de trabajo dan origen a la presentación del trabajo del servicio doméstico, el cual se revela desde la más remota antigüedad con la formación de los primeros estados esclavistas, en donde esta actividad se traducía en el trabajo prestado por el prisionero de guerra, convertido en esclavo y víctima de un concepto humillante a que fueron sometidos, por aquellos pueblos bárbaros para gobernar y mantener marginados a los pueblos conquistados, dada la marcada dependencia y la obligación de ejecutar las tareas, llevando consigo la nota de ocupación humillante.

El periodo feudalista, se caracterizó por el vínculo de la fidelidad, dependencia y sobre todo una servidumbre personal que se prestaba por los siervos o vasallos, término que proviene del latín: "vassallus, vassi, que significaba gente adscrita al servicio del rey, de un noble o de una comunidad. Con el tiempo se formó el vocablo vasallo, aplicado en el régimen feudal a la persona que tenía un feudo de un señor".² Quien estaba obligado a prestar servicios regularmente, realizaba actividades que consistían en hacer limpieza en el hogar de los señores, ayuda en preparación de alimentos, cuidar niños, quehaceres

² Cabanellas, Guillermo. **Introducción al derecho laboral**. Pág. 58.



domésticos, por los cuales no recibían ningún pago en dinero, en vista del vasallaje a que se encontraban sometidos, en este momento se observa el nacimiento de la desigualdad de clases.

La Revolución Francesa, trae como consecuencia el afianzamiento de la época capitalista, el aparecimiento de la burguesía como clase dominante, e implanta su poderío a través del Estado, el derecho pasa a ser instrumento de esta nueva clase y de ahí que los trabajadores del servicio doméstico presten sus servicios sin que para el efecto les sea cancelado un salario mínimo, ni se les encuentre sujetos a los límites de la jornada de trabajo. Hecho que indudablemente repercute en el bajo estatus social de los trabajadores de esta actividad, pues se han estancado en la consecución de ventajas económicas y sociales, y en donde también se da el caso de que el trabajo se efectúe bajo condiciones que desdican de la evolución y progreso de los pueblos y tienda a hacerlos más pobres.

Por tal contexto se puede inferir que siempre han existido individuos y familias que, para evitar las faenas inherentes a la conservación de sus personas, y de sus casas, se han valido de aquellos que se dedican al servicio doméstico, ahora profesión libre, sin normas que la regulen, por lo cual el uso y las prácticas sociales inveteradas que se imponen, anticipándose a la ley, fueron creando un trato diferente.



En Iberoamérica, lo que concierne al aspecto histórico jurídico del tema, no podría estar desvinculado de los antecedentes brindados por el derecho en general, el proceso inicia cuando Enrique II de las Cortes de Toro, en el año de 1369, promulgó las primeras ordenanzas, consagrando de esa manera, la costumbre que mandaba que: los que quisieran trabajar se presentaran en las plazas de los pueblos.

No parece dudoso, de conformidad con lo expuesto, señalar que a partir de aquella circunstancia se inserte el punto de arranque formal de nuestra tradición de encomendar a los municipios la reglamentación del mencionado servicio, que en mayor o menor medida, no dejaron de funcionar como agencias de colocaciones.

De las ordenanzas españolas del siglo XVI dictadas para regular la materia, se advierte que existía un cierto grado de heteronimia que coexistió junto a la libertad contractual. Claro está, que si bien no llegaron a constituir una regulación completa del servicio doméstico, al menos intentaron colocar los cimientos sobre bases de respeto tanto a la vida familiar como a la libertad y dignidad humana.

El punto de referencia es, a la postre, que la relación del servicio doméstico reconoce antecedentes antiguos con caracteres definidos en cada período de la historia.

Por otro lado: "es importante señalar que las transformaciones que sufrió la institución en los distintos países, en orden al reconocimiento de los respectivos derechos, no



llegan a ofrecer mayores variantes hasta los comienzos del presente siglo, puesto que con anterioridad fueron escasas las reglamentaciones dictadas al efecto”.³

El proceso encontró un paulatino desarrollo, del cual no se halló ausente la propia Organización Internacional del Trabajo (O. I. T.), toda vez que por fin en 1927, al adoptarse el Convenio 24 sobre seguro de enfermedad, se dijo textualmente que: se aplicará a los obreros, empleados y aprendices de las empresas industriales y de las empresas comerciales, a los trabajadores a domicilio y a los servidores domésticos.

Como se conoce públicamente, la O. I. T., ha llevado a cabo una meritoria labor al redactar y someter a la aceptación de los diversos Estados miembros, convenios y recomendaciones que afectan a los más diversos aspectos de la vida laboral, aunque con relación al servicio doméstico su actividad no ha dejado de ser escasa.

Muchos doctrinantes afirman que: La prolongada abstención en conjunto sobre esta clase de trabajo obedeció a dos razones. Por un lado, el difundido concepto limitativamente económico en cuanto al trabajo mismo, ya que para el organismo internacional, al actuar más que sobre conceptos teóricos, sobre la realidad misma del país, sólo merecían aquella calificación las actividades preferentemente creadoras de riqueza o lucro. Incidía, según ellos, el hecho de que los países que venían dictando sobre esta especialidad una legislación específica, lo hacían con una extensión y un

³ Franco López, César Landelino. **Derecho sustantivo individual del trabajo**, Págs. 614,615, 616,



sentido tan variado, que tornaba difícil buscar normas de unidad orientadora a través de todos ellos.

La importancia de la reunión de expertos sobre la materia llevada a cabo en Ginebra, en junio 1951, con motivo de una resolución adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo de 1948, estuvo de acuerdo en que debía pensarse en una futura acción internacional, comprensiva de medidas encaminadas a elevar los niveles de vida y de empleo de los trabajadores domésticos.

1. 3. **Naturaleza jurídica**

El trabajo doméstico está en vía de alcanzar el rango que le corresponde en la vida social. El que presta un servicio doméstico es trabajador sin otra hipérbole y por tanto sujeto de disposiciones legales.

El servicio doméstico es hoy materia del derecho laboral. Sin embargo, algunas legislaciones como la italiana y la francesa, lo asimilan a lo que llaman contrato de hospedaje, porque se otorgan a la persona prestaciones de índole civil, como es la alimentación y la habitación, que consideran de carácter ajeno a la relación de trabajo. Por esa razón se le define como: "el acuerdo celebrado entre una persona que presta a otra albergue, mediante una retribución convenida, que puede o no incluir, según se estipule, los alimentos y demás gastos que origine la relación establecida. La



circunstancia de que se preste algún servicio personal no constituye contrato de trabajo sino la realización de un servicio inherente al funcionamiento normal de la vida interna de las familias”.⁴

En este sentido lo importante es ubicar en donde se encuentra la naturaleza jurídica del contrato del trabajo del servicio doméstico. Alrededor del tema los autores también se encuentran en discrepancia respecto a la naturaleza jurídica del servicio doméstico.

Guillermo, Cabanellas, al respecto opina: “que no se le puede dar carácter laboral porque aun cuando sea cierto que mucha de su normativa encaja en el derecho del trabajo, el grupo de normas que lo caracterizan encaja mejor en el derecho civil, tomando en cuenta que las labores de uso, asistencia y demás del servicio interior de una casa, lugar de residencia o habitación, adquieren distinta finalidad, tal y como sucede en los hoteles, fondas, hospitales y establecimientos análogos. Para que pudiera otorgarse naturaleza laboral a la actividad realizada sería menester, según su pensamiento, que carezca de lucro y se ajuste a las necesidades de quien lo contrata. Sólo mediante condiciones específicas es posible reglamentar este tipo de servicio personal”.⁵

⁴ Montes De Oca, Santiago Barajas. **Los contratos especiales del trabajo**. Pág. 87

⁵ **Ibid.** Pág. 88.



Por su parte el doctor Néstor de Buen, cree al respecto que: “aun cuando se pretende ubicar al servicio doméstico fuera del ámbito del derecho del trabajo, el principio que lo origina arranca del reconocimiento de derechos a favor de un sector de trabajadores dedicados a su ejecución. La intervención de un sujeto, los atributos de la relación que nace y el régimen que regula la contratación, confirma lo laboral que contiene este contrato de trabajo. De ahí concluye su Carácter Especial”.⁶

Por lo anteriormente expuesto se puede decir que Argentina y México, desde la década de los años veinte otorgarán naturaleza especial al contrato del servicio doméstico.

Lo anterior nos presenta una parte de las distintas apreciaciones doctrinarias que se han hecho en torno a la institución que nos ocupa.

Es importante conocer que la legislación laboral guatemalteca, ubica por su naturaleza jurídica al trabajo del servicio doméstico, como un contrato especial, dentro del tipo general de los contratos de trabajo, dada sus características afines.

⁶ Montes de Oca. **Ob. Cit.** Pág. 89.



1. 4. Características

El trabajo del servicio doméstico es: "la cualidad que da carácter o sirve para distinguir una persona o cosa de sus semejantes".⁷

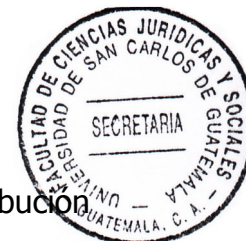
La institución que nos ocupa, o sea el contrato de trabajo del servicio doméstico, es un contrato sui-géneris, en donde se dan además de las características que le son propias y lo identifican como tal, las del contrato en general, pues se da la bilateralidad, capacidad, actividad personalísima, subordinación, el salario y la licitud.

La bilateralidad o sinalagmático: Porque son dos partes las que se obligan o vinculan. El trabajador carga con una obligación de hacer, mientras que el patrón-a con una de dar.

Puede decirse que es sinalagmático en su conjunto, pues cada prestación de cada una de las partes no corresponde a una contraprestación de la otra, como por ejemplo, cuando se abona el salario sin que el trabajador efectúe tarea alguna, vacaciones etc.

La capacidad: Esta expresión en el plano jurídico supone la aptitud o idoneidad que se requiere para ejercer una profesión, oficio o empleo, o sea, un poder para obrar válidamente.

⁷ A. Merino. **Ob. Cit.** Pág. 78.



Se tiene capacidad para contratar el trabajo, para percibir y disponer de la retribución convenida y, en general para ejercer los derechos y acciones que las leyes laborales les concede, a los menores de edad, de uno u otro sexo, que tengan catorce años o más.

La actividad personalísima: Ya que se refiere a la persona individual o física que celebra el contrato, no dando lugar en ningún momento a la sustitución. Esta característica viene a ser una de las más particulares del contrato laboral, pues en él, lo que se compromete es una actividad, un hacer, de lo contrario no se configura el mismo.

La subordinación: Es lo más típico del contrato de trabajo, el que permite identificarlo plenamente. Los autores le confieren gran importancia llegando algunos a sustituir la denominación derecho de trabajo, por la de relación de trabajo subordinado; y por la de derecho de trabajo subordinado. Tal razón obedece al hecho de que las leyes laborales protegen, no al trabajador en sí, sino al trabajo subordinado; de donde al no haber subordinación no hay contrato de trabajo.

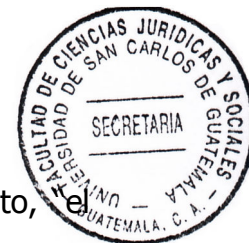
Se entiéndase por subordinación, el estado de limitación de la autonomía del trabajador, al cual se encuentra sometido en sus prestaciones por razón de su contrato; y que origina la potestad del patrono.



El salario: Es la retribución económica que el patrono debe pagar al trabajador, que debe comprender por lo menos el mínimo establecido en la ley, y por encima de eso el incremento al salario que se verá traducido al pago de la habitación y de la manutención, en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo vigente entre ambos.

Se cree que el trabajador vive de esa remuneración, por ello, se le ha dado un carácter alimenticio el cual es protegido legalmente; aun cuando en la práctica no cumpla exactamente esa función. Esta circunstancia, sin embargo, no impide que toda forma de retribución goce de la protección estipulada. En la legislación guatemalteca el carácter alimenticio de la remuneración está contenida en el Artículo 101 del Código de Trabajo, dicha remuneración constituye un elemento necesario para la configuración del trabajo.

La licitud: Pues el objeto del contrato debe estar sometido en forma, expresa o tácita a la ley. Esto quiere decir por lo tanto que de acuerdo con los principios generales del derecho, el objeto debe ser posible, lícito y determinado o determinable. Es nulo el contrato cuyo objeto es ilícito o físicamente imposible. En cuanto al último aspecto del contrato, debe surgir una determinación suficiente de las actividades o tareas a realizarse, se dice entonces, que el contrato de trabajo debe tener por objeto la prestación de actividades lícitas, posibles no contrarias a la moral o las buenas costumbres.



Y en cuanto a los elementos específicos que son más peculiares a este contrato,

Código de Trabajo guatemalteco señala como tales los siguientes:

- a) La convivencia: Puesto que el trabajador prácticamente reside en la casa del patrono;
- b) La continuidad: Carente de horario, ya que desde la mañana hasta la noche suele estar el doméstico, a las órdenes del dueño de la casa con pequeños intervalos de descanso y ciertas salidas;
- c) Predominio de la prestación femenina, y dentro de ellas las solteras, y jóvenes;
- d) Mayor rigor en la subordinación del trabajador, sobre todo a medida que la diferencia social sea más grande, esto se da en lugares donde existen razas diferentes, el desempeño del trabajo doméstico es realizado por la raza menos apreciada;
- e) La clase de labores desarrolladas: Pues los trabajadores dentro de esta actividad se dedican en exclusividad a las labores de aseo, asistencia y demás propias de un hogar o de otro sitio de residencia o habitación particular;
- f) La ausencia de lucro o negocio para el patrono, puesto que la prestación del servicio doméstico que se recibe, no debe importar lucro para el empleador, ya que éste es el elemento característico del contrato”.⁸

⁸ Franco López. **Ob. Cit.** Pág. 622.



Todas estas características específicas ponen de manifiesto los elementos jurídicos peculiares del contrato de trabajo del servicio doméstico, y lo hacen uno de los más singulares, dado el nexo entre las partes y la tipicidad laboral del contrato, a causa del contrato tan personal y directo que existe entre quien presta el servicio y quien lo recibe.

1. 5. Denominaciones del vocablo trabajador

En el curso de los años, el trabajador doméstico ha sido nombrado con diferentes denominaciones, según sea la naturaleza del trabajo. Así, tenemos que diversas denominaciones se han dado a este vocablo y dentro de las que encontramos las siguientes: domésticos, servidores, sirvientas, criados y criadas, cocineras y cocineros, doncellas, lacayos, porteros, asistentes, ayudas de cámara, muchachas, y tantas especies más.

El interés en determinar de manera clara y usual al sujeto que presta sus servicios en el contrato de trabajo del servicio doméstico resulta indudable, y el mejor término es el de trabajador del servicio doméstico, relativo a las tareas de aseo, cuidado de niños, cocina, lavado, planchado, cuidado de la vivienda y persona o familia que lo ocupa.



Dentro de la doctrina se entiende por trabajador: “el que verifica habitualmente trabajos por cuenta ajena, bajo la dependencia de otro, por una remuneración”.⁹

Doctrinariamente también se define como: “Trabajador como sujeto de trabajo puede ser únicamente una persona física, hombre o mujer, que adquiere ese carácter cuando presta un servicio personal en virtud de un contrato de trabajo”.¹⁰

Trabajador dependiente: “es quien personalmente presta a otro, llamado patrono, mediante una relación jurídica, en virtud de la cual el trabajador por su propia voluntad, llega a depender de éste”.¹¹

Por lo tanto, para que un individuo pueda considerarse como trabajador, deben establecerse los siguientes elementos:

- a) Sólo puede tratarse de una persona física;
- b) Que realice un trabajo, ya sea manual, intelectual o mixto;
- c) Que el trabajo sea aceptado por propia voluntad del trabajador;
- d) Que el trabajo se realice por cuenta ajena;
- e) Que exista relación de dependencia entre quien recibe el trabajo y quien lo da;

⁹ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 77

¹⁰ Valenzuela Sazo, Jorge Rolando. **El Convenio 64 de la Organización Internacional del Trabajo respecto de los contratos de trabajo de los trabajadores indígenas y la necesidad de adecuar el Artículo 27 del Código de Trabajo a través de su reforma.** Pág. 31

¹¹ **Ibid.**



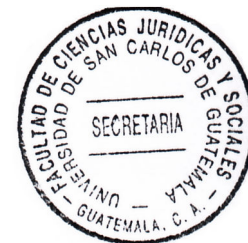
f) Que se estipule una remuneración.

Es importante hacer notar que la institución de un contrato de trabajo de un trabajador del servicio doméstico, no proviene exclusivamente de la celebración de un contrato de trabajo, sino para adquirir dicha calidad basta con que se inicie la relación laboral, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios, lo cual presupone la existencia de aquél.

En la legislación laboral guatemalteca, la denominación que se conoce es la de trabajador, el Artículo 3 del Código de Trabajo lo define: "Como toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo".

En relación a la institución que nos ocupa se establece en el Artículo 161 del mismo cuerpo legal que: "trabajadores domésticos son los que se dedican en forma habitual y continua a labores de aseo, asistencia y demás propias de un hogar o de otro sitio de residencia o habitación particular que no importen lucro o negocio para el patrono".

Por lo tanto trabajador del servicio doméstico es la persona que presta sus servicios en la misma casa de su patrón, en el cuidado y atención del hogar y obtiene la retribución pactada en virtud del contrato de naturaleza especial que reglamenta la prestación de sus servicios



1. 6. Concepto de trabajo del servicio doméstico

Trabajo doméstico cuya denominación proviene del latín domus, que significa casa, domicilio u hogar de una persona o familia. "Servicio doméstico, es el relativo al cuidado, atención, limpieza, seguridad de la casa, como hogar, suma de vivienda y persona o familia que la ocupa".¹²

El servicio doméstico históricamente ha sido muy poco tratado por estudiosos del derecho. La discriminación, la escasa valoración social conferida a esta actividad, la intervención de los legisladores, especialmente en el caso guatemalteco, ha sido casi ninguno, de lo que se desprende que el trabajo doméstico se ha visto con menosprecio, por estos.

"El servidor doméstico cumple en realidad las faenas caseras que podría efectuar por sí mismo el dueño de la casa en que se prestan, el ama de casa misma, sus hijos u otros parientes que vivan allí, pero que ellos por sus sobrados recursos y para su comodidad descargan en otras personas ajenas dispuestas a cumplirlas, para obtener el pago de un salario".¹³

¹² Franco López. **Ob. Cit.** Pág. 621

¹³ **Ibid.**



Antes de tratar directamente el concepto de lo que es trabajo del servicio doméstico, es menester exponer como ya se trató al inicio del presente trabajo que toda actividad del hombre o mujer, encaminada a una función remunerada o no, que produce bienes o servicios en una economía o que satisfacen las necesidades de una comunidad o proveen los medios necesarios para éstas, constituyen trabajo.

Sin coincidencia plena, pero sin discrepancias importantes, el vocablo trabajo y sus próximos parientes el travail francés, el travaglio italiano o bisogna, en el alemán arbeit, trabalho portugués, deriva de indudables voces latinas, con la idea de sujeción y de penoso. Para unos provino de trabs, trabis: “traba, porque el trabajo es la traba del hombre. Para la Academia Española, el origen es también latino, en español trabajo”.¹⁴

Ahora bien, dentro del objeto de nuestro estudio, trabajo del servicio doméstico es: Aquél por el cual una de las partes (trabajador-a) se obliga, respecto a la otra a la prestación de trabajos materiales en relación con el hogar, para asistencia del mismo; y la otra parte (patrón-a), a su vez se obliga a abonar por dichos servicios un salario.

Entonces podría decir que el trabajo doméstico se define como: El conjunto de actividades que se realizan de forma remunerada, o gratuita, para procurar el bienestar a las y los miembros de una familia, y por extensión, a la sociedad en general. Cocinar, lavar, planchar, limpiar, hacer las compras y atender las necesidades de hijos, hijas u

¹⁴ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 171



otros miembros del núcleo familiar, son algunas de las actividades que implica el trabajo doméstico.

El trabajo del servicio doméstico se caracteriza por la convivencia en la comunidad familiar, pero utilizando el término comunidad familiar para distinguir entre la familia estrictamente considerada, y el concepto de familiares integrados por todas las personas que viven en familia. En ésta, y formando parte de la comunidad familiar, pueden vivir personas extrañas a la misma, ni tan ligadas siquiera por vínculos de parentesco y, sin embargo constituyen parte de esa comunidad.

De donde resulta que el concepto anteriormente indicado toma en consideración los elementos indispensables para llegar a comprender el contenido del trabajo del servicio doméstico, como son los siguientes:

- a) Una persona física o individual denominada trabajador;
- b) Una persona física individual denominada patrono;
- c) La habitualidad y continuidad para la prestación de los servicios;
- d) Que el trabajo a desempeñar, sean labores de aseo, asistencia y demás del servicio interior de un hogar, u otro lugar de residencia o habitación;
- e) Que no haya lucro para el patrono.



A manera de observación me referiré a las definiciones, similitudes, y diferencias de la normativa laboral guatemalteca de trabajo doméstico, con los siguientes países.

Argentina (Decreto Ley N°. 326 del 30 de enero de 1956). Se considera trabajo doméstico a: "Las relaciones de trabajo que los empleados de ambos sexos presten dentro de la vida doméstica y que no importen para el empleador lucro o beneficio económico, no siendo tampoco de aplicación para quienes presten sus servicios por tiempo inferior a un mes, trabajen menos de cuatro horas por día o lo hagan por menos de cuatro días a la semana para el mismo empleador".

Brasil (Ley que regula el trabajo doméstico N°. 5.859 de 1972). "Empleado doméstico es considerado aquél que presta servicios de naturaleza continua y de finalidad no lucrativa a una persona o a una familia en el ámbito residencial de éstas".

Bolivia (Ley de la trabajadora del hogar N°. 2.450 de 2003). "Trabajo asalariado del hogar, es aquél que se presta en menesteres propios del hogar, en forma continua, a un empleador o familia que habita bajo el mismo techo".

Chile (Código de Trabajo) "Son trabajadores de casa particular las personas naturales que se dediquen en forma continua, o jornada completa o parcial, al servicio de una o más personas naturales de una familia, en trabajos de aseo y asistencia propios o inherentes al hogar".



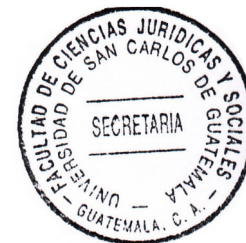
Entonces son trabajadores sujetos a las normas especiales de este capítulo, las personas que realizan labores iguales o similares a las señaladas en el inciso anterior, en instituciones de beneficencia, cuya finalidad sea atender a personas con necesidades especiales de protección o asistencia, proporcionándoles los beneficios de un hogar.

Paraguay (Código de Trabajo) "Trabajadores domésticos son las personas de uno u otro sexo que desempeñan en forma habitual las labores de aseo, asistencia y demás del servicio interior de una casa u otro lugar de residencia o habitación particular".

Uruguay (Definición incorporada al ordenamiento jurídico uruguayo por el Artículo 1º de la Ley Nº. 18.065/06). "Trabajo doméstico es el que presta, en relación de dependencia, una persona a otra u otras, o a una o más familias, con el objeto de consagrarles su cuidado y su trabajo en el hogar, en tareas vinculadas a éste, sin que dichas tareas puedan representar para el empleador una ganancia económica directa".

Similitudes y diferencias en las definiciones del trabajo doméstico, en las legislaciones mencionadas y nuestra normativa laboral.

Definición expresa del trabajo doméstico: Los seis países mencionados y, la legislación guatemalteca contemplan definiciones expresas en su legislación.



Elementos comunes en la caracterización legislativa del trabajo doméstico:

- A. Ámbito físico dentro del cual se presta, residencia particular;
- B. Carácter habitual de los servicios, (excepto Brasil y Uruguay);
- C. Finalidad no lucrativa, (excepto Chile).





CAPÍTULO II

2. Servicio doméstico como régimen especial en la legislación guatemalteca

2. 1. Concepto de trabajador doméstico

Dentro de la doctrina, se entiende por trabajador del servicio doméstico: "A la persona que se dedica en forma continua y para un solo patrono a trabajos propios del servicio de un hogar tales como sirvientas, niñeras, etc."¹⁵ Resulta aceptable el concepto, porque menciona la continuidad relacionada con los trabajos en el hogar, adoleciendo únicamente del defecto de no mencionar si hay lucro para el patrono.

Para determinar el contenido de la conceptualización existente sobre trabajo doméstico en el régimen jurídico laboral guatemalteco es preciso desarrollar algunos aspectos generales.

El sistema normativo laboral de Guatemala regula al trabajo doméstico como un régimen especial, esto quiere decir que el poder legislativo del país decidió que el trabajo subordinado que una persona presta a favor de otra para atender las labores que son propias del hogar o habitación de ésta, debe regularse por disposiciones

¹⁵ Castillo Fernández, Héctor. **El problema doméstico en la realidad jurídica social de la ciudad de Quetzaltenango.** <http://www.galeon.com/cuilco/Xelatesis.html> .



específicas cuyo propósito es configurar legalmente una actividad que presenta características particulares.

La definición de este régimen especial se produjo junto con la primera codificación laboral en Guatemala realizada en 1947.

En esta época el Estado guatemalteco decidió estructurar un régimen laboral constitucional y ordinario, inspirado en la corriente del Estado protector de los trabajadores, tendencia que inspiró a prácticamente todas las legislaciones latinoamericanas a partir de 1930 y a través del ejemplo de las legislaciones mexicana, argentina y chilena”.

Sin embargo, a pesar de que la legislación laboral guatemalteca surgió como un sistema normativo técnicamente avanzado y tutelar de los trabajadores, existen algunas instituciones que fueron poco desarrolladas y sectores sociales que obtuvieron una limitada protección.

El régimen especial del trabajo doméstico, es muestra de esta limitación en cuanto a la protección en términos muy generales, que regula la estructura de la normativa del trabajo doméstico, atiende fundamentalmente al contexto histórico de 1947 que definió la causa del contrato de trabajo para esta actividad, esto significa que el Estado ha



regulado una actividad laboral según las condiciones particulares existentes a mediados del siglo pasado.

Estas condiciones particulares que definen la causa de la contratación del trabajo doméstico, se encuentran definidas por el modelo de desarrollo industrial que prevalecía en ese momento histórico, en donde la incorporación de la mujer a las actividades laborales, y el crecimiento de las zonas urbanas exigía que el sector laborante de clase media necesitara de una persona que atendiera las labores del hogar. De esta manera el desarrollo económico alcanzado y previsto en esa época constituye el motivo por el cual el ordenamiento jurídico configuró dicho régimen especial.

Esta configuración jurídica responde únicamente a dicho contexto, por esa razón se considera que la conceptualización del trabajo doméstico se encuentra limitada a la definición del objeto del contrato, la determinación de la composición del monto del salario, la precisión de algunas responsabilidades de las partes, sobre todo en caso de enfermedad y el régimen de terminación del contrato de trabajo.

Por ese motivo la conceptualización jurídica del trabajo doméstico constituye un régimen que no responde a los nuevos requerimientos que actualmente definen las modernas relaciones de servicios personales subordinados en casa particular.



En lo que corresponde a la normativa jurídica guatemalteca el Código de Trabajo en el Artículo 161 define el concepto de trabajo doméstico, al realizar una descripción de los elementos que constituyen el objeto del contrato del trabajador doméstico al establecer que son: “los que se dedican en forma habitual y continua a labores de aseo, asistencia y demás propias de un hogar o de otro sitio de residencia o habitación particular, que no importen lucro o negocio para el patrono”.

De esta forma el régimen normativo laboral guatemalteco asume que la connotación de doméstico se utiliza únicamente con el propósito de calificar el ámbito particular (el hogar o casa particular) en el cual se desarrolla la relación de trabajo, por esta razón la definición de esta modalidad de contrato o relación de trabajo se define como un régimen especial.

Con tal contexto podría decir que son trabajadores domésticos las personas de uno u otro sexo que desempeñan en forma habitual y continua las labores de aseo, asistencia y demás del servicio interior de un hogar o en beneficio de una familia, sin que éste importe lucro para el patrón-a.

La normativa laboral vigente, con respecto al trabajo doméstico no ofrece una protección integral, que evite las situaciones de riesgo que son propias de esta actividad cuando la misma es realizada en aquellas largas jornadas de trabajo.



De tal suerte que para obtener una protección integral se debe realizar un proceso de integración de la normativa internacional, con algunas disposiciones nacionales de carácter general, que protejan y tutelan aquellos derechos nacidos de los mismos.

Podría decir entonces que de conformidad con lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 102, literal t): "El Estado participará en convenios y tratados internacionales o regionales que se refieran a asuntos de trabajo y que concedan a los trabajadores mejores protecciones o condiciones."

El derecho del trabajo es un derecho tutelar, y sus normas constituyen un mínimo de garantías sociales protectoras del trabajador, en tales casos, lo establecido en dichos convenios y tratados se considera como parte de los derechos mínimos de que gozan los trabajadores de la república de Guatemala, incorporándose a nuestro sistema jurídico por medio de su ratificación, la que se plasma mediante Decreto emitido por el Congreso de la República, para hacerlos del conocimiento de la generalidad a través de la publicación. Este tipo de convenios y tratados, por su naturaleza están homologados a los derechos humanos, porque dentro de la distribución de la Constitución están ubicados en el título dos, que se refiere a los derechos humanos, esto quiere decir que los tratados y convenciones que Guatemala hace con otros países y organismos internacionales tienen validez en Guatemala, que garantiza que se va aplicar la ley internacional, en beneficio de los derechos nacidos de los mismos.

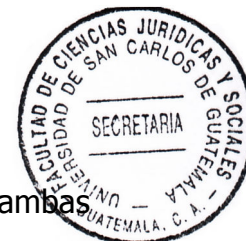


2. 2. **Forma y contenido del contrato del servicio doméstico**

La identificación y exigencia de los requisitos esenciales de los contratos en el trabajo sitúan a éste, en aquella familia obligacional. Corresponde ahora ver la individualidad del contrato de trabajo del servicio doméstico, por lo que al referirme a su forma, me remito a lo que el Código de Trabajo para el efecto establece en su Artículo 27 literal b) al indicar que puede ser verbal, es decir el que se realiza y se formaliza de palabra, por lo tanto, no consta en un documento escrito. Estos contratos los autoriza la ley en virtud de ciertas características de las labores en las cuales se ejecuta éste, por lo que para que exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo o sea el hecho mismo de la prestación de los servicios, vínculo que une al trabajador y al patrón-a.

Para definir una idea lo más completa posible sobre las particularidades del contenido del contrato de trabajo en el trabajo doméstico, que el sistema jurídico guatemalteco tiene sobre este tipo de actividad laboral hay que determinar el siguiente aspecto. El objeto del contrato de trabajo bajo este régimen legal.

El objeto del contrato de trabajo del servicio doméstico que en la legislación laboral guatemalteca se denomina trabajo doméstico, comprende el cambio de prestaciones personales entre la persona que presta el servicio y la persona que lo emplea.



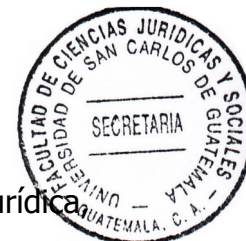
El objeto del contrato de trabajo hace referencia a las obligaciones básicas de ambas partes dentro de la relación laboral, para el empleador es pagar el salario y para la trabajadora es prestar el servicio pactado.

Las condiciones mínimas de ambas obligaciones son definidas por la ley, cualquier otra condición puede ser pactada entre las partes, siempre que no alteren las condiciones obligatorias que la ley establece.

De esta cuenta resulta que para el trabajo doméstico el objeto del contrato de trabajo se define de la siguiente manera. Para el empleador: la obligación de pagar un salario por el servicio prestado, que dentro de la relación de trabajo, tiene el patrón-a, la determinación de esta obligación debe hacerse al mínimo fijado por la ley.

Para la trabajadora: la definición de la obligación de prestar sus servicios, encara un problema de cierta gravedad. Resulta que en la normativa jurídica del trabajo en el Artículo 161 se definen, un listado de actividades que pueden constituir el objeto de la relación laboral; sin embargo, este listado es bastante ambiguo y subjetivo, lo que puede producir un aumento en la condición de vulnerabilidad de las trabajadoras.

De esta forma la determinación del objeto de la relación laboral se encuentra regulada con demasiada amplitud, lo cual provoca un aumento de la falta de protección para la persona que labora como trabajador doméstico.



Para obtener una protección legal adecuada es preciso realizar una integración jurídica principalmente de normas internacionales de trabajo, como ya se anticipó de acuerdo a lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 102 y literal t), de tal forma que en la práctica laboral puedan surtir efecto jurídico con plena validez y obligatoriedad para los patronos, las ya existentes.

Las circunstancias a tomar en cuenta, especialmente establecidas en el Artículo 161 del Código de Trabajo para la prestación del servicio o para la realización del trabajo son las siguientes:

La habitualidad y continuidad: Esta redundancia hace referencia a que la prestación del servicio personal por parte del trabajador se debe realizar sin interrupción, en forma constante y perseverante en las actividades propias de la atención de una morada, o lugar que haga sus veces. La idea de esta continuidad como característica esencial de la prestación del servicio, es diferenciar el contrato de trabajo doméstico (en casa particular) de una relación esporádica en donde no se establece un vínculo permanente por la carencia de horario.

Atención de actividades de aseo, asistencia y demás propias de un hogar: Esta parte describe el contenido de las actividades que la persona que presta el servicio se compromete a realizar. Esta definición es muy general, comprende por aseo la limpieza del hogar sin determinar con precisión los límites que le corresponden; de la misma



forma comprende la asistencia en el hogar entendiéndola ésta como la ayuda o apoyo auxiliar a los miembros del hogar, esto significa que la trabajadora del servicio doméstico no es responsable totalmente de la atención del hogar, ya que su responsabilidad se delimita como asistencia; y finalmente la legislación guatemalteca describe que corresponde a este contrato la atención de todas las actividades que sean propias de un hogar, entendiéndose por hogar la casa o habitación de la persona que contrata el servicio.

La condición de no existir ánimo de lucro en el lugar de trabajo: Esta condición es muy importante ya que permite diferenciar a una persona que realiza actividades similares a las descritas anteriormente con un trabajador de casa particular. De hecho la determinación de la aplicación de este régimen especial se establece a través del examen del lugar que se atenderá en la prestación del servicio, si de alguna manera este lugar (casa, vivienda o local) importa una actividad lucrativa para la persona que emplea (patrón-a) el servicio, entonces la relación de trabajo se regulará según las disposiciones generales del Código de Trabajo.

Estas obligaciones se delimitan al perfeccionarse el contrato de trabajo a través del pacto expreso entre las partes, o iniciar la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios. Como lo establece el Código de Trabajo en el Artículo 19.



Si por cualquier circunstancia las partes, no delimitan el contenido específico de las condiciones para realizar el trabajo o la indicación precisa del modo o forma de desempeño de las labores, de limpieza y asistencia del hogar, entonces la trabajadora del servicio doméstico queda obligada únicamente a lo que sus capacidades físicas e intelectuales le permitan realizar, según lo establece la normativa laboral.

El contenido del Artículo 21 del Código de Trabajo es significativo, en vista de que normalmente los empleadores realizan la contratación sin especificar las condiciones de la prestación del servicio, posteriormente exigen a la trabajadora la realización de las actividades bajo condiciones que no les son posibles realizar, por lo tanto no puede hacérsele responsable a ésta por la imposibilidad de su realización o por el resultado deficiente.

No obstante lo anteriormente expresado, soy del criterio que por la naturaleza de este contrato, y por sus especiales particularidades es menester que sea en forma escrita, puesto que de esta forma se protegería de manera más eficiente a los trabajadores dentro de esta actividad al quedar bien definido el servicio a prestar, derechos y obligaciones de los contratantes.

En lo referente al contenido del contrato de trabajo del servicio doméstico, regulado en el Código de Trabajo en su Artículo 27, cuyo precepto legal señala que no obstante este



contrato es en forma verbal, el patrono debe proporcionar al trabajador únicamente una tarjeta o constancia, que contendrá:

- a) Fecha de iniciación de la relación de trabajo;
- b) El salario estipulado;
- c) Vencimiento de cada periodo de pago;
- d) El número de días y jornadas trabajadas;
- e) Las tareas a realizar.

2. 3. **Capacidad de las partes**

En general, capacidad es: "la aptitud que poseen ciertos cuerpos y elementos susceptibles de contener algo".¹⁶

Dentro del campo estrictamente jurídico, es la condición para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas determinadas.

La capacidad, por lo tanto en el plano jurídico supone la aptitud o idoneidad que se requiere para ejercer una profesión, oficio o empleo, o sea, un poder para obrar válidamente. El Artículo 8 del Código Civil, establece que la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere con la mayoría de edad y que a ésta se llega a los

¹⁶ Zamora Editores. **Diccionario Enciclopédico Continental**. Pág. 236



dieciocho años. También señala este Artículo, que los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley.

Al referirme a la capacidad de las partes, no podría dejar por un lado mencionar a los sujetos del Derecho de Trabajo, que lleva la importancia que reviste el mismo. Ya que el Derecho de Trabajo, no se caracterice por ser una rama excluyente, dentro del área del Derecho Individual del Trabajo, tienen cabida como partes únicamente el trabajador y el patrono.

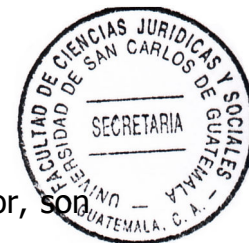
En tal virtud se dice que Patrono proviene del término Patrón que esta definido como: "Santo titular de una iglesia, Amo, señor, el dueño de la casa donde alguien se aloja, el que manda y dirige en una embarcación, persona que emplea obreros en trabajo u obra manual".¹⁷

Dentro de la doctrina patrono se define como: "La persona física o individual que ocupa a uno o varios trabajadores dependientes, y en cuyo interés o para cuyos fines éstos prestan servicios."¹⁸ Asimismo se designa con el nombre de patrono, o mejor dicho de empresario: "a quien disponiendo un instrumento de producción –tierra o capital– demasiado considerable para poder ponerlo en actividad con un trabajo personal, lo hace productivo mediante el obrero asalariado".¹⁹

¹⁷ Zamora Editores. **Ob. cit.** Pág. 904

¹⁸ Valenzuela Sazo, **Ob. Cit.** Pág. 32

¹⁹ **Ibid.**



En atención a la institución que nos ocupa podría decir que: Patrono o empleador, son los términos más empleados universalmente para designar a aquella persona que da trabajo. La importancia del patrono o empleador, vocablo así transformado jurídicamente en el patrono, es manifiesto dentro del ámbito individual a través del contrato individual de trabajo, como se conoce y denomina en la legislación guatemalteca.

Por tal contexto diría que patrono de conformidad con el Artículo 2 del Código de Trabajo es: "Toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo", y en cuanto a su capacidad laboral, se puede decir que es la misma de la civil, puesto que para ser sujeto activo en el contrato de trabajo, o sea ser patrono, debe haber alcanzado la mayoría de edad, dieciocho años y, estar en el goce de sus derechos civiles, tal y como lo prescribe el Artículo 8 del Código Civil.

En cuanto a la capacidad de los trabajadores del servicio doméstico, es la misma que se requiere para los trabajadores de cualquier contrato en general, y al respecto el Código de Trabajo de Guatemala en el Artículo 31 prescribe: "tienen 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 y otro sexo que tengan catorce años o más y los insolventes y fallidos."

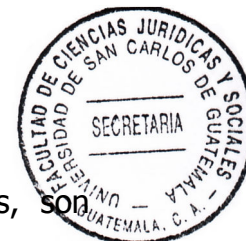


Las capacidades específicas a que alude el párrafo anterior, lo son sólo para los efectos del trabajo, y en consecuencia no afectan en los demás derechos el estado de minoridad o, en su caso, el de incapacidad por insolvencia o quiebra.

También señala que: “La interdicción judicial declarada del patrono no invalida los actos o contratos que haya celebrado el ejecutado con sus trabajadores anteriormente a dicha declaratoria.”

Una norma especial que rige lo relacionado a la capacidad de los menores de edad en materia de contrato de trabajo, dado el gran número de trabajadores que no han llegado todavía a la mayoría mínima establecida para poder trabajar, es el Artículo 32 del Código de Trabajo, que preceptúa: “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, es necesario contar con autorización escrita extendida por la Inspección General de Trabajo, siendo necesario para tal efecto probar los extremos a que alude la normativa laboral Guatemalteca” en el Artículo 150 del Código de Trabajo.

El producto del trabajo de los menores a que se refiere el párrafo anterior, lo deben percibir sus representantes legales o la persona que tenga a su cargo el cuidado de ellos, según la determinación que debe hacer la Inspección General de Trabajo, en las autorizaciones a que alude este Artículo. Esta disposición en la práctica a menudo es incumplida.

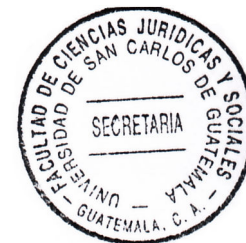


A manera de observación, es valido decir que los citados preceptos legales, **son** producto de los bajos salarios que devengan los trabajadores del servicio doméstico mayores de edad y los jefes de familia, que no les permiten el mínimo vital, como para cumplir con darle satisfacciones materiales y espirituales a sus hijos menores de edad, lo que obliga a que estos se incorporen a la producción para complementar la cobertura de las necesidades básicas de su familia.

La capacidad, es el elemento esencial del contrato de trabajo y se regula por la capacidad de ejercicio, por consiguiente la capacidad para ser trabajador es a los catorce años y para ser patrono a los dieciocho años, pues a esta edad pueden celebrar contratos de trabajo, recibir su salario y recurrir tanto ante las autoridades administrativas y judiciales en forma directa en demanda de las prestaciones que les otorgan las leyes laborales del país.

Esto significa que el derecho del trabajo, es: "la única rama del derecho en general en donde la ley dota de capacidad de ejercicio a los menores de edad, que ha superado los catorce años de edad, admitiendo que éstos pueden contratar por si solos su trabajo e incluso el que puedan ser parte dentro del proceso para demandar en cualquiera de los casos previstos en el ordenamiento legal procesal del trabajo".²⁰

²⁰ Franco López. **Ob. Cit.** Pág. 262



2. 4. **Derechos y obligaciones de los trabajadores**

Si filosóficamente, persona es la substancia individual de naturaleza racional, en lo jurídico se está ante el ser humano capaz de derechos y obligaciones. Por lo que ante tal contexto al celebrarse toda relación laboral, las partes contratantes adquieren derechos y obligaciones, no siendo la excepción el trabajador del servicio doméstico, quien al ser contratado para la prestación de sus servicios, adquiere derechos que vienen a traducirse en su protección económica y social, mismos que no solamente aparecen contemplados en el Código de Trabajo guatemalteco, así como aquellos garantizados por la Constitución Política de la República de Guatemala, sino que también pueden surgir de la propia costumbre y usos locales.

Los derechos y obligaciones de los trabajadores son los que se derivan del contrato de trabajo, atendiendo especialmente a su naturaleza y características, las condiciones en que debe prestarse, las personas que deben desempeñarlos, y las disposiciones que tiene la legislación laboral aplicable. Tratándose de trabajadores del servicio doméstico me referiré a algunas de ellas que la normativa laboral establece:

- a) Desempeñar los servicios contratados;
- b) Observar buenas costumbres durante el trabajo;
- c) Asistencia médica y medicinas en caso de enfermedad;



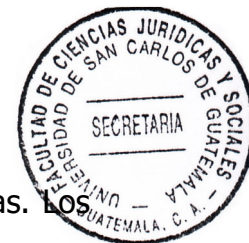
Dentro de las obligaciones no patrimoniales, encontramos un deber de lealtad e identificación que se debe al patrono. Dicho sentimiento implica lealtad por las dos vías, tanto del empleador para con su trabajadora, como de ella para con aquél. Esta obligación va más allá de laborar con eficiencia, de cuidar los bienes del patrono, etcétera, es una identificación entre dos personas, y una convergencia de intereses que en mucho (no en todo) son y deben ser comunes.

Derechos y obligaciones de los patronos

Tratándose de patronos del servicio doméstico las obligaciones contenidas en los Artículos del 61 al 64 del Código de Trabajo, son parte de los derechos y obligaciones de los trabajadores y de los patronos.

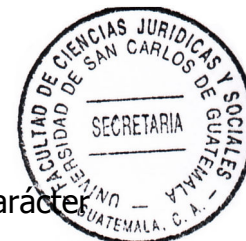
La normativa laboral establece en el Artículo 165 los derechos y obligaciones del patrón-a, en el caso de enfermedad de la trabajadora del servicio doméstico, y pueden comprenderse dentro de ellos:

- a) Deber de respeto a la dignidad del trabajador: El trabajador como persona que es, tiene derecho a que se le respete como tal, pues el hecho de que preste sus servicios, y se someta a determinados lineamientos del patrono, no implica una disminución de sus derechos intrínsecos como persona. En su forma más primaria, este deber implica que el patrono debe abstenerse de mal trato, de palabra o de obra. No sólo es un principio básico de las



relaciones laborales, sino que de las mismas relaciones interhumanas. Los insultos, la violencia, los actos humillantes, son expresiones que atentan contra esas obligaciones que el empleador tiene.

- b) Suministrarle, salvo pacto en contrario la retribución en dinero, y alimentos en cantidad y calidad convenientes, habitación decorosa;
- c) En caso de que la enfermedad sea leve, proporcionarle la asistencia médica y medicamentos para tratar problemas de salud que incapaciten a la trabajadora durante una semana o menos;
- d) Si la trabajadora doméstica tiene una enfermedad infecciosa contraída fuera de la casa particular, el patrón-a, puede dar por terminado su contrato. De manera similar, el empleador puede despedir a una trabajadora doméstica que cae gravemente enferma y está incapacitada por más de una semana. En estos casos, el patrón-a tiene la obligación de indemnizar a la trabajadora, con un mes de salario por cada año de trabajo continuo, o fracción de tiempo que no sea menor a de tres meses;
- e) En todo caso de enfermedad que requiera hospitalización o aislamiento, el patrono debe gestionar el asilo de la trabajadora doméstica en el hospital o centro de beneficencia más cercano y costear los gastos razonables de conducción y demás atenciones de emergencia y dar aviso inmediato a los parientes más cercanos;
- f) Darle oportunidad para que asista a la escuela nocturna;
- g) En caso de muerte, darle decorosa sepultura.



La violación de este deber puede dar lugar a sanciones de diferente orden. De carácter contractual: El pago de la indemnización en caso de despido injustificado. De carácter administrativo: Multas si el hecho es constitutivo de falta; y si fuera delito, responsabilidad penal.





CAPÍTULO III

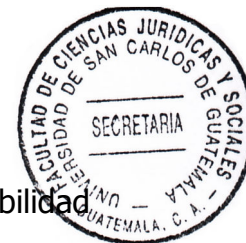
3. **La inaplicabilidad de las formalidades del contrato individual de trabajo con el Artículo 161 trabajo doméstico Código de Trabajo Decreto 1441**

3. 1. **El trabajo doméstico**

El trabajo doméstico es una profesión antigua en Guatemala. En este país, como en el resto de América Latina, el servicio doméstico ha sido una categoría laboral importante desde el periodo colonial. La actual demanda de trabajadores es bastante alta y generalizada.

Es el conjunto de actividades obligatorias, remuneradas, y gratuitas que se realizan en todos los hogares como parte de las medidas para dignificar la calidad de vida, que incluyen cuestiones de higiene y salud, lavar, planchar, cocinar, cuidar, hacer compras; arreglar y servir, atender las necesidades del núcleo familiar, siendo éstas algunas de las actividades del trabajo doméstico.

Este trabajo no es una simple suma de tareas caseras, es además el eje central para mantener un equilibrio efectivo y afectivo, entre necesidades y deseos de todos los integrantes de la familia. Estas actividades asumidas por las mujeres desempeñan un papel esencial para el buen funcionamiento de las sociedades y las economías que las



sustentan, las cuales requieren de aptitudes, experiencias y sentido de responsabilidad que no son reconocidas a pesar de su importancia.

El trabajo doméstico no es valorado principalmente por dos razones: La primera, por la creencia de que todo lo relacionado con el ámbito doméstico es por naturaleza femenina, y la segunda, porque el trabajo doméstico está catalogado como un conjunto de actividades socialmente improductivo al no ser remunerado, o al menos no de la forma adecuada.

3. 2. Trabajo de las mujeres en el servicio doméstico

El incremento de la participación de la mujer en el mercado de trabajo es evidente en Guatemala. Dicho comportamiento tiene su origen en razones distintas, la necesidad económica, un mayor índice de estudios o de capacitación, así como el ánimo de superación, son los más frecuentes. La inserción de la mujer en la vida laboral ocupa un lugar importante en la economía, y las facilidades que deban ofrecerse, se justifican ampliamente para equilibrar los desajustes que la maternidad y las responsabilidades familiares le significan, principalmente en el tiempo de su vida reproductora, sobre todo en el medio económico jurídico y sociocultural como el nuestro, en que la carga familiar se atribuye aún más a la mujer. Para quienes resulta indispensable obtener los ingresos, como único sostén familiar, o para participar en el soporte familiar.



Se podría decir entonces, que la desigualdad de la mujer en el servicio doméstico es un reflejo de su desigualdad en la sociedad en general. El Código de Trabajo de Guatemala prohíbe sin ambigüedad que los empleadores especifiquen en la mayoría de los casos, el sexo, la raza, la etnia o el estado civil en los anuncios de empleo, y toda diferenciación entre mujeres solteras, casadas o con responsabilidades familiares.

La incorporación de las mujeres al mercado laboral es dificultosa, por lo que es común observar a gran número de ellas en trabajos domésticos, por tratarse del papel que tradicionalmente les ha tocado jugar y que además requieren de aptitudes, experiencias y sentido de responsabilidad.

La presencia de la mujer se manifiesta en aquellas categorías de orden doméstico, en donde generalmente carecen de oportunidades de expansión. La mayor incorporación al sector servicios refleja que la estructura productiva formal del país, no tiene capacidad para absorber plenamente la fuerza de trabajo en sectores productivos de mayor remuneración y además, la discriminación por su condición. En consecuencia, se ve obligada a incorporarse al sector del servicio doméstico, caracterizado por una situación de inseguridad laboral, improductividad de trabajo que se expresa en extensas jornadas, escasa rentabilidad y ausencia de una regulación que favorezca la obtención de prestaciones sociales favorables.



Otra situación es en cuanto a las condiciones laborales de las trabajadoras domésticas, éstas enfrentan condiciones de discriminación a partir del Artículo 164 del Código de Trabajo, el cual establece que, el trabajo doméstico no está sujeto a horario ni a limitaciones de la jornada de trabajo, y no les son aplicables las normas referentes al séptimo día ni a los demás días de asueto, Artículos 126 y 127 del mismo cuerpo legal.

Sin embargo, los trabajadores domésticos gozan de los siguientes derechos, de acuerdo al Artículo 164 del Código de Trabajo:

- “a) Deben disfrutar de un descanso absoluto mínimo y obligatorio de diez horas diarias, de las cuales por lo menos ocho han de ser nocturnas y dos deben de destinarse a las comidas; y
- b) Durante los días domingos y feriados que este Código indica deben forzosamente disfrutar de un descanso adicional de seis horas remuneradas.”

En atención al Artículo 164 del Código de Trabajo según el cual, el trabajo doméstico no está sujeto a horario ni a limitaciones de la jornada de trabajo, y tampoco le son aplicables los Artículos 126 y 127 del mismo cuerpo legal. Tales artículos se refieren al horario semanal de descanso y los días de asueto obligados. La mayoría de personas que prestan servicio doméstico son mujeres, y como tales, al tenor del Convenio sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, deben gozar de la protección sin ninguna discriminación.



En relación con el presente Artículo hay incongruencia con el Artículo 11 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que establece: "Numeral 1º. Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular:

- a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano;
- b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestión de empleo;
- c) El derecho de elegir libremente profesión y empleo, el derecho al acceso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones u otras condiciones de servicio, y el derecho al acceso a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico;
- d) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como de igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad de trabajo;
- e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;
- f) El derecho a la protección de la salud, y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción."



También con la Constitución Política de la República de Guatemala se transgreden

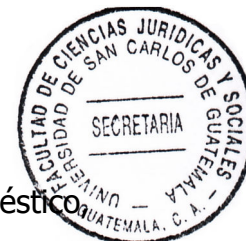
Artículo 102 incisos:

- “c) Igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad;
- g) La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no puede exceder de ocho horas diarias de trabajo, ni de cuarenta y ocho para los efectos exclusivos del pago del salario;
- h) Derecho del trabajador a un día de descanso remunerado por cada semana ordinaria de trabajo o por cada seis días consecutivos de labores. Los días de asueto reconocidos por la ley también serán remunerados.”

De acuerdo a lo antes expuesto, y como se anticipó de acuerdo con la Convención y la Constitución Política de la República de Guatemala, los patronos no cumplen en la práctica laboral con hacer efectivo el derecho garantizado en la ley, a las trabajadoras del servicio doméstico.

3. 3. La inaplicabilidad de las formalidades del contrato individual de trabajo

En la legislación laboral guatemalteca en el Artículo 27 del Código de Trabajo el contrato de trabajo doméstico, puede perfeccionarse a través de la concertación verbal o sea es el que se realiza y se formaliza de palabra, por lo tanto, no consta en un documento escrito. Estos contratos los autoriza la ley en virtud de ciertas características de las



labores en las cuales se ejecuta, por ejemplo para las labores del servicio doméstico para las labores agrícola o ganadero, para los trabajos accidentales o temporales que no excedan de sesenta días; y a la prestación de un trabajo de obra determinada, siempre que el valor de ésta no exceda de cien quetzales, y si se hubiese señalado plazo para la entrega, siempre que éste no sea mayor de sesenta días.

En los casos de contratación individual verbal, la única obligación que existe en el contrato doméstico, para la persona que contrata es la de otorgar una tarjeta o constancia escrita que especifique lo siguiente:

1. La fecha de inicio de la relación de trabajo, lo cual es un dato importante para establecer el cálculo de las prestaciones laborales.
2. El monto del salario estipulado: Esto constituye un dato de significativa trascendencia.

Resulta que en este tipo de contrato de trabajo, salvo pacto en contrario, los trabajadores domésticos tienen el derecho de percibir el salario mínimo establecido por la ley, y por encima de eso, el incremento al salario que se verá traducido en el pago de la habitación y la manutención del trabajador, por parte del patrono, según la normativa jurídica laboral. En consecuencia la tarjeta o constancia escrita debe establecer si el salario se ha pactado sólo en dinero, ya que de lo contrario, sin esta indicación se presume que incluye el monto de las prestaciones indicadas, de acuerdo al Artículo 162 del Código de Trabajo.



Cuando el contrato de trabajo se perfecciona en forma verbal el patrón-a, no se encuentra obligado a registrar el contrato de trabajo ante el Departamento Administrativo de Trabajo, de esta forma el trabajo doméstico queda un tanto al margen del conocimiento inmediato por parte de las autoridades de trabajo, ya que a diferencia de los contratos de trabajo por escrito no existe la obligación de su registro.

De hecho es una grieta legal que produce desprotección para las trabajadoras, por lo que es aconsejable que exista la obligación de que cada vez que se contrate a una persona para laborar dentro del trabajo doméstico, a excepción del régimen general contenido en el Artículo 27 del Código de Trabajo, debería establecerse que el empleador suscriba un contrato de trabajo por escrito, y por ende registrarlo ante las autoridades de trabajo.

Esto significa que a diferencia de los demás contratos de trabajo, el contrato escrito, al contrario del verbal, debe constar en un documento y es el que se suscribe en todos los demás casos no contemplados específicamente en la ley, o en consecuencia, puede decirse que es el contrato general. Hoy día, y por la falta de práctica laboral es inaplicable esta formalidad al contrato de trabajo individual del servicio doméstico, por parte del patrón-a, que permite que una persona ingrese a prestar sus servicios sin que previamente haya suscrito el correspondiente contrato laboral. Considero que la suscripción del contrato del servicio doméstico es parte de una sana práctica laboral que evita o disminuye errores y problemas a futuro.



La forma escrita la encontramos en el Artículo 28 del Código de Trabajo, que dispone “El contrato de trabajo debe extenderse por escrito, en tres ejemplares” y el contenido del aludido contrato está regulado en el Artículo 29 del mismo cuerpo legal.

Por supuesto, debe entenderse que la suscripción de un contrato conlleva la incorporación de las garantías mínimas con las que la ley protege al trabajador. Entonces, en los casos en que la ley permite el contrato verbal del servicio doméstico, es aconsejable que se redacte por escrito, pues, en todo contrato en menor o mayor grado, se requiere condiciones o formalidades.





CAPÍTULO IV

4. Condiciones laborales para el trabajo doméstico

4.1. Definición

La legislación guatemalteca, contiene normas que definen el trabajo doméstico, encontrándose presente como criterio de caracterización de aquella actividad, el ámbito físico dentro del cual el servicio es prestado (residencia particular); así como el carácter habitual de los servicios, la finalidad no lucrativa de estas labores.

Es importante destacar que se consideran trabajadores domésticos los que se dedican en forma habitual y continua a labores de limpieza, asistencia, y demás propias de un hogar o de otro sitio de residencia o habitación particular, que no importen lucro o negocio para el patrono.

Cabe comentar que la institución que nos ocupa, se encuentra frente a desfavorables condiciones laborales para las mujeres, que implican bajos salarios, falta de seguridad social y hostigamiento sexual en el trabajo, de tal forma que el Estado como garante de la vida, la seguridad y desarrollo integral de la persona, se debe pronunciar a favor de las reformas laborales que beneficien a las trabajadoras de este sector, mejorando las condiciones laborales ya existentes.



Se puede definir las condiciones laborales para el trabajo doméstico, de la manera siguiente: Es aquel conjunto de normas que rigen la vida institucional de Guatemala, y debe estar siempre acorde con las necesidades sociales, económicas, políticas y de toda otra índole; que el espíritu que anima la legislación jurídica laboral, es la de superar las condiciones de trabajo, tomando acciones encaminadas a evitar situaciones de inseguridad laboral, la improductividad de trabajo expresada en extensas jornadas, rentabilidad por debajo del mínimo; la ausencia de una regulación que favorezca la obtención de mejores condiciones laborales para las trabajadoras del servicio doméstico.

4. 2. **Contrato de trabajo**

La libertad contractual entre quien busca trabajo y quien ofrece empleo es una de las bases de la regulación legal del derecho fundamental al trabajo, que se expresa mediante la manifestación libre de las partes.

No obstante, todo el derecho social se construye a partir de un paradigma que asume que la racionalidad del sujeto, su capacidad para conocer y decidir lo que es mejor para él, se encuentra relativizada por límites que menoscaban su conocimiento y voluntad (presiones sociales, mediaciones culturales, diferencia de poder entre las partes, falta de acceso a la información, etc.). En el derecho laboral, estas garantías se manifiestan en la regulación de límites tuitivos a la libertad contractual, forma escrita del contrato,



condiciones legales mínimas inderogables, beneficios de la duda a favor del trabajador etc.

De lo expuesto, se percibe que la forma de contratación del servicio doméstico a falta de una expresa obligación de contratar por escrito y de registrar los contratos, contribuye y dificulta el acceso a la justicia, de las trabajadoras domésticas y a obstruye un control más efectivo de la autoridad administrativa.

La ausencia de un documento que pruebe la existencia del acuerdo de trabajo, y que establezca las condiciones del mismo, complica más la exigibilidad de los derechos laborales, al tener que probar, por otros medios, la existencia del contrato de trabajo.

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

Al indicar que el contrato es el vínculo económico-jurídico, lo hace tomando en cuenta la realidad económica, originada de la prestación personal y efectiva de servicios subordinados a cambio de una remuneración, la cual es regulada por el derecho. En



esta definición se encuentra el elemento personal, característico de todo contrato laboral, pues quien se obliga a prestar un servicio lo hace personalmente, ya que se refiere a la persona individual o física que celebra el contrato. Se observa que al mencionar la dependencia continuada, hace alusión al elemento más esencial de este contrato, como lo es la subordinación.

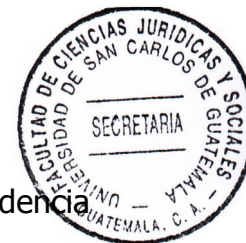
Es más, al hablar de dependencia, la legislación señala que debe ser continuada, queriendo con ello excluir en definitiva de esta figura contractual, la prestación de servicios ocasionales, los cuales no configuran un contrato laboral.

Doctrinariamente existen diversidad de criterios en el tratamiento del contrato individual de trabajo, y para referencia se transcriben las siguientes: "Contrato por el cual una persona, empleado, obrero, doméstico, 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".²¹

"Contrato en general, el acuerdo entre aquél que presta el trabajo y aquel que lo recibe, dirigido a constituir un vínculo jurídico que consiste, para el primero, en la obligación de trabajar, y para el segundo en pagar la merced".²²

²¹ Echeverría Morataya, **Rolando. Derecho del trabajo I.** Pág. 78

²² **Ibid.**



“Es el contrato por el cual una persona (trabajador) entra en relación de dependencia con otra (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”.²³

4.3. **Derecho a una remuneración mínima**

Tanto el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como el Pacto de San Salvador Artículos 7 y 9, reconocen como parte del derecho las condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, el derecho a una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores las condiciones de existencia digna para ellos y su familia.

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, establece que es obligación de los Estados partes la adopción de todas las medidas apropiadas para la eliminación de la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo, a fin de asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres los mismos derechos en particular, garantizando: El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad de trabajo. Artículo 11 y numeral 1 inciso d).

²³ Echeverría Morataya. **Ob. Cit.** Pág. 78



El Convenio de la Organización Internacional del Trabajo número 100 sobre igualdad de remuneración, en el Artículo 1 establece que: "la remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último".

De lo expuesto anteriormente se puede inferir que a pesar de los esfuerzos que se han hecho en el reconocimiento de los derechos de las condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, el derecho a una remuneración mínima, que las mujeres tienen también derecho a igual remuneración y beneficios, debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo verbal, por el trabajo que este último haya efectuado. Cabe comentar que en la práctica de la vida laboral del trabajo del servicio doméstico su salario sigue siendo significativamente inferior.

4. 3. 1. **Salario mínimo**

La voz salario proviene del latín "Salarium", que a su vez se deriva de sal", que se origina en la costumbre antigua de dar a los domésticos en pago por sus servicios una cantidad fija de sal.



“Otro vocablo utilizado para identificar la retribución que se paga al trabajador, es el de sueldo, que deriva del antiguo francés “soulde”, de donde derivan las palabras soldado y soldada, originada de la antigua moneda denominada sueldo igual a la vigésima parte de una libra que solía pagarse a los soldados, hombres de armas que integraban la hueste medieval del rey o del señor feudal”.²⁴

De acuerdo a la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “Derechos sociales mínimos de la legislación del trabajo. Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades” y el Código de Trabajo, “los trabajadores domésticos tienen el derecho de percibir el salario mínimo que se encuentre vigente por esta actividad” es decir que el trabajador doméstico tendrá que tener como salario en dinero por lo menos el mínimo establecido en la ley, y por encima de eso, el incremento al salario que se verá traducido al pago de la habitación y de la manutención también por parte del patrono.²⁵

Cabe comentar que en la práctica, las trabajadoras domésticas no ganan el salario mínimo. Mientras que el Artículo 103 del Código de Trabajo reconoce sin distinción alguna el derecho de todos los trabajadores de Guatemala a un salario mínimo “que cubra sus necesidades normales de orden material, moral y cultural y que le permita satisfacer sus deberes como jefe de familia”, pero en nuestro medio los trabajadores domésticos no disfrutaban de este derecho. Aludiendo a los Artículos 161 y 162 de la

²⁴ Franco López, **Ob. Cit.** Pág. 419

²⁵ Franco López, **Ob. Cit.** Pág. 624



normativa laboral citada establecen, que el salario de una trabajadora doméstica se determinará por el patrón-a. Cabe aclarar el error en que caen los que sostienen dicha aseveración, pues el primero de estos Artículos define simplemente lo que constituye un trabajador doméstico; el segundo dispone que, excepto en los casos en que se haya acordado de otro modo, la remuneración de los trabajadores domésticos incluirá, además del salario, la habitación y la manutención.

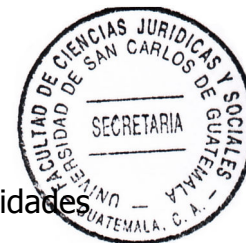
La Ley Federal del Trabajo mexicana según el Artículo 90, define como salario mínimo: "a la cantidad menor que debe recibir en efectivo el trabajador por los servicios prestados en una jornada de trabajo".

También se define al salario mínimo como: "el límite retributivo laboral que no cabe disminuir, la suma menor con que puede remunerarse determinado trabajo en lugar y tiempo fijados".²⁶

Salario mínimo: "la contraprestación que se paga al trabajador por sus servicios en toda actividad de orden laboral, cuyo monto está determinado por la ley, y cuyo propósito es garantizar las necesidades normales de alimentación, habitación, vestuario, salud y transporte de aquel".²⁷

²⁶ Franco. **Ob. Cit.** 456.

²⁷ **Ibid.**



Todo trabajador tiene derecho a devengar un salario mínimo que cubra sus necesidades normales de orden material, moral y cultural y que le permita satisfacer sus deberes como jefe de familia, de acuerdo al Artículo 103 del Código de Trabajo.

Podría decir entonces que salario mínimo es: aquella retribución a que tiene derecho el trabajador que se ocupa en una jornada laboral, y que su importe está fijado en la ley, para que el trabajador cubra sus necesidades básicas, y así poder sobrevivir en la sociedad de una forma digna. Esto quiere decir que por debajo de este límite es ilegal realizar contratos.

4. 3. 2. **Aguinaldo**

Jurídicamente: “Todo patrono queda en la obligación de otorgar a sus trabajadores anualmente en concepto de aguinaldo, el equivalente al cien por ciento del sueldo o salario ordinario mensual que éstos devenguen por un año de servicios continuos o la parte proporcional correspondiente”. Artículo 1 de la Ley Reguladora de la Prestación del Aguinaldo para los Trabajadores del sector Privado

“La prestación a que se refiere el Artículo anterior, deberá pagarse el cincuenta por ciento en la primera quincena del mes de diciembre y el cincuenta por ciento restantes en la segunda quincena del mes de enero siguiente”. Artículo 2 de la citada Ley.



“El aguinaldo no es acumulable de año en año, con el objeto de percibir posteriormente una suma mayor, pero el trabajador, a la terminación de su contrato, tiene derecho a que el patrono le pague inmediatamente la parte proporcional del mismo, de acuerdo con el tiempo trabajado”. Artículo 5 del mismo cuerpo Legal.

Diría entonces que el aguinaldo constituye una costumbre a la que determinadas legislaciones han dado fuerza obligatoria, y se ha convertido en beneficio general para todos los trabajadores, consiste en entregar una vez al año y a fines del mismo, una paga especial equivalente a un sueldo o a una doceava parte de todo lo percibido en el año.

4. 3. 3. **Vacaciones**

Jurídicamente: “Todo trabajador tiene derecho sin excepción, a un período de vacaciones remuneradas después de cada año de trabajo continuo al servicio de un mismo patrono, cuya duración mínima es de quince días hábiles”, de acuerdo al Artículo 102 inciso i), de la Constitución Política de la República de Guatemala; Artículo 130 del Código de Trabajo.

“Las vacaciones no son compensables en dinero, salvo cuando el trabajador que haya adquirido el derecho de gozarlas, no las haya disfrutado por cesar en su trabajo cualesquiera que sea la causa. Cuando el trabajador cese en su trabajo cualquiera que



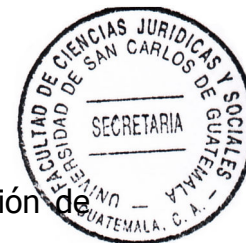
sea la causa, antes de cumplir un año de servicios continuos, o antes de adquirir el derecho a un nuevo periodo, el patrono debe compensarle en dinero la parte proporcional de sus vacaciones de acuerdo con su tiempo de servicio”, de acuerdo al Artículo 133 del Código de Trabajo.

Doctrinariamente: Las vacaciones anuales retribuidas constituyen el derecho al descanso ininterrumpido, variable desde unos días hasta más de un mes, que el trabajador tiene, con goce de su remuneración al cumplir determinados requisitos exigidos por las disposiciones legales.

Las vacaciones son periodos de descanso, que ostentan el carácter de ininterrumpido. Su objeto es el descanso.

Se trata de una suspensión de carácter individual parcial y de un efecto del contrato de trabajo, ya que éste en todos los demás aspectos continúa en plena vigencia.

El trabajador debe percibir su retribución habitual, tal como si continuara trabajando; es decir, si durante ella hubiere aumentos de salarios igualmente le correspondería. Estas vacaciones se gozan por el plazo y las condiciones que las leyes determinan y cuando las convenciones colectivas de trabajo aumentan sus beneficios, deben ser tomados éstos en consideración.



La excepción es la compensación de las vacaciones en dinero, cuando la relación de trabajo haya concluido sin que se disfrutara el periodo vacacional correspondiente.

El derecho a las vacaciones proporcionales se otorga al trabajador cualquiera sea la causa que motivó la rescisión del contrato de trabajo.

“En la actualidad el aspecto más importante de las vacaciones, es que éstas dejaron de ser un derecho puro y simple del trabajador, él, actualmente tiene la obligación de gozar el descanso que se le otorga, pues no puede compensarlo con dinero, a menos que la relación de trabajo haya concluido sin que se disfrutara el periodo vacacional correspondiente”.²⁸

4. 3. 4. **Indemnización**

Jurídicamente: Obligación del patrono(a) de indemnizar con un mes de salario por cada año de servicios continuos cuando despida injustificadamente o en forma indirecta a un trabajador.

Si el contrato de trabajo del trabajador del servicio doméstico concluye una vez transcurrido el período de prueba, por razón de despido injustificado del trabajador, el patrono debe pagar a éste, una indemnización por tiempo servido equivalente a un mes

²⁸ Franco López, **Ob. Cit.** Pág. 404

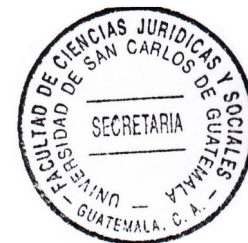


de salario por cada año de servicios continuos, y si los servicios no alcanzan a un año en forma proporcional al plazo trabajado. La indemnización por tiempo servido se rige además por esta regla, su importe debe calcularse tomando en cuenta los montos de la bonificación anual y del aguinaldo que corresponde al trabajador, el promedio de los salarios devengados durante los últimos seis meses que tenga de vigencia el contrato o el tiempo que haya trabajado, si no se ha ajustado a dicho término. Artículo 102 inciso o) de la Constitución Política de la República de Guatemala, Código de Trabajo Artículo 82 párrafo primero e inciso b); Artículo 9 de la Ley Reguladora de la Prestación del Aguinaldo para los Trabajadores del Sector Privado Decreto Número 76-78 y el Artículo 4 de la Ley de bonificación Anual para los Trabajadores del Sector Privado y Público Decreto Número 42-92.

Doctrinariamente: Es el resarcimiento principal y más frecuente que origina la injustificada ruptura del contrato de trabajo por iniciativa patronal, es la que se funda en la antigüedad o tiempo de servicio del trabajador en la casa particular, de ahí que se utilicen como sinónimas las locuciones de indemnización por antigüedad e indemnización por despido.

“La compensación económica que el patrono le abona al trabajador por el lapso de servicios prestados y por los perjuicios que le causa la ruptura del contrato de trabajo sin motivo imputable al obrero o empleado, siendo impuesta la indemnización por ley y abonándose solamente cuando no existe causa justificada de despido”.²⁹

²⁹ De Buen Lozano, Néstor. **Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social**. Págs. 519,520



4. 3. 5. **Pago de horas extraordinarias de trabajo**

Jurídicamente: El derecho al pago de horas extraordinarias de trabajo, se encuentra reconocido como un derecho de los trabajadores y se define como: todo el tiempo que el trabajador preste sus servicios fuera de los límites previstos en la legislación para las jornadas ordinarias.

En relación a la remuneración del tiempo extraordinario, se establece como norma mínima que la jornada extraordinaria debe remunerarse por lo menos con un cincuenta por ciento más de los salarios pactados por hora ordinaria de trabajo, esto no priva que en base a instrumentos colectivos de condiciones de trabajo no pueda establecerse un salario mayor para remunerar el tiempo extraordinario, según el Artículo 121 del Código de Trabajo.

Con lo expuesto anteriormente, la jornada extraordinaria o de horas extras de trabajo, es la prolongación, por circunstancias extraordinarias, del tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrono, y siempre que medie aceptación del trabajador.

La prolongación de la jornada no es un acto arbitrario, sino que son circunstancias extraordinarias que provienen de las necesidades de orden técnico y los requerimientos de orden económico que imponen la prolongación de los trabajos.



Doctrinariamente para algunos autores, el trabajo extraordinario debe tener la calidad de único y especial, sólo de presentarse alguna contingencia o cuando un hecho obligue a prolongar la jornada ordinaria, encuentra justificación.

“Desde hace varios años ha sido a través de los trabajos realizados por la OIT que se han fijado como requisitos para el desempeño del trabajo en horas extras:

1. Cuando resulte necesario prolongar la jornada ordinaria, por exigencia ineludible o por circunstancias reglamentadas de modo específico en la ley;
2. Serán de duración limitada, esto es de tres horas por jornada, no más de tres veces por semana o situaciones correlativas;
3. El trabajo extra a desempeñar deberá ser el que de ordinario presta el trabajador;
4. Evitar que el tiempo obedezca a exigencias económicas de las empresas, esto es que se deba a labores eventuales o temporales, evitando incida en la salud del trabajador”.³⁰

4. 4. **Derecho a la seguridad social**

El principio de igualdad de trato en materia de seguridad social implica que hombres y mujeres que se encuentran en una misma situación se beneficien de los mismos

³⁰ Montes de Oca, Santiago Barajas. **Derecho del trabajo**. Págs. 10, 11

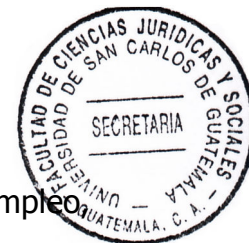


derechos en la salud, enfermedades, los accidentes y sus consecuencias, así como proteger la maternidad.

Asimismo el derecho a la seguridad social se encuentra reconocido en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo de San Salvador, en su Artículo 9 numerales 1º y 2º, los que determinan que toda persona tiene derecho a la seguridad social como sistema que lo proteja “contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa”.

Para las personas que se encuentran trabajando, el sistema de seguridad social, numeral 1º. “cubrirá por lo menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto”. El Protocolo numeral 2º, dispone que se debe garantizar que los beneficios contra riesgos de largo plazo (vejez e incapacidad) serán aplicados a sus dependientes en caso del beneficiario.

El Artículo 11 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer establece: Numeral 1º. Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación de la mujer en el ámbito laboral, garantizando:



e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas.

4. 4. 1. **Asistencia médica**

La normativa del país reconoce a los trabajadores en relación de dependencia y, sujetos al régimen general, el derecho de contar con protecciones frente al riesgo de enfermedad.

El Código de Trabajo vigente reconoce que los empleadores tienen el deber de cubrir la atención a la salud de los trabajadores domésticos, pero lo hace de manera inaplicable por lo que las trabajadoras del servicio doméstico dependen totalmente de sus empleadores. La normativa laboral guatemalteca dispone que los empleadores asuman todos los costos médicos de problemas de salud leves y las enfermedades contagiosas contraídas en la casa particular, y que paguen los gastos de transporte al hospital más cercano y los cuidados de emergencia, cuando sea necesario.

Siendo pues la salud un derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna. Velando el Estado por esa protección y asistencia social, que se proporciona al trabajador mediante una serie de medidas públicas, asegurando el acceso a los servicios médicos y protegiendo el derecho a la salud mediante la adopción de medidas



necesarias para prevenir y sancionar las acciones de terceras partes que violen el derecho a la salud de estas trabajadoras así gozar del derecho a la asistencia médica por enfermedad, maternidad, accidente de trabajo o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez, muerte y también la protección en forma de asistencia médica, de acuerdo a los Artículos 93, 94, 102 literal r) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El trabajo protector de las mujeres, "es la suma de las normas jurídicas que tienen por finalidad proteger especialmente la educación, el desarrollo, la salud, la vida y la maternidad, en sus respectivos casos, de los mentores y de las mujeres en cuanto trabajadores".³¹

Fue la doctrina alemana la primera en reconocer este derecho al proponer una reglamentación especial, no en razón de inferioridad o de incapacidad, pues desde el siglo pasado el derecho reconoció la igualdad social entre el hombre y la mujer, sino que la atención de las funciones naturales de uno y otro, ha llevado a la necesidad de dictar normas que permitan el cumplimiento de las exigencias propias de la mujer.

El derecho internacional del trabajo sostuvo desde sus orígenes el principio de trato igual para trabajo igual. Sin embargo, la base de la actual reglamentación del trabajo es el reconocimiento de la igualdad de la mujer en el desempeño de todas las labores

³¹ Montes de Oca, Santiago Barajas. **Ob. Cit.** Pág. 219



con la única limitación que el sexo pueda tener en algunas de ellas. Sí durante algún tiempo se prohibió el trabajo femenino en algunas actividades más por consideraciones fisiológicas que laborales, hoy se ha abierto un abanico de posibilidades para que la mujer, sin cortapisa alguna alterne con el hombre y realice tareas similares. Es la legislación de cada país la que ha establecido limitaciones, apoyadas más en la necesidad de no exponer a la mujer a ciertos perjuicios para su organismo, que a prohibirle su dedicación a menesteres que fueron de exclusivo desempeño masculino durante largo periodo.

4. 4. 2. **Protección y prestaciones por maternidad**

De acuerdo a la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 102, establece los derechos sociales mínimos de la legislación del trabajo. Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades, "literal k) Protección a la mujer trabajadora y regulación de las condiciones en que debe prestar sus servicios. No deben establecerse diferencias entre casadas y solteras en materia de trabajo. La ley regulará la protección a la maternidad de la mujer trabajadora, a quien no se le debe exigir ningún trabajo que requiera esfuerzo que ponga en peligro su gravidez. La madre trabajadora gozará de un descanso forzoso retribuido con el ciento por ciento de su salario, durante los treinta días que precedan al parto y los cuarenta y cinco días siguientes. En la época de lactancia tendrá derecho a dos periodos de descanso extraordinarios, dentro de la



jornada. Los descansos pre y posnatal serán ampliados según sus condiciones físicas por prescripción médica”.

Puede notarse en la norma antes transcrita que no hay exclusión alguna en lo concerniente al goce del periodo pre y posnatal, pues alude a toda madre trabajadora, esto implica que están incluidas las trabajadoras del servicio doméstico. En relación a gozar de este derecho, los patronos no cumplen con hacerlo efectivo a las trabajadoras de aquella actividad que resulten embarazadas.

El fundamento ordinario del periodo pre y posnatal, se encuentra regulado en el capítulo segundo, denominado Trabajo de la mujer y menores de edad, contenidos en los Artículos 151 al 155 del Código de Trabajo, los que regulan los siguientes derechos:

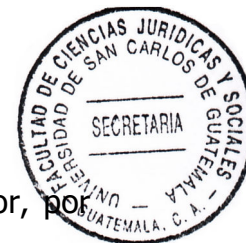
- a) No discriminación para el trabajo. Esta norma tiene por objeto evitar que se hagan diferencias entre las mujeres trabajadoras solteras y casadas, y entre aquéllas que tienen responsabilidades familiares y las que no. No obstante, en la práctica puede observarse que algunas ofertas de empleo, publicadas en los medios de comunicación escrita, ofrecen empleo a mujeres, pero con las condiciones de que éstas acrediten ser solteras y que además se comprometan a no embarazarse.
- b) Inamovilidad para las trabajadoras grávidas. Se refiere a la prohibición de despedir a las trabajadoras que se encuentran en estado de gravidez o en su periodo de lactancia, dotándolas para ello de la protección de la



garantía de inamovilidad, que obliga a que previo a despedir aun por justa causa a la mujer trabajadora, el patrono debe demandar la rescisión del contrato de trabajo de ella en juicio ordinario laboral. Si contrariamente a esto, el patrono decide terminar el contrato de trabajo que lo une con la trabajadora embarazada o lactante, ésta tiene derecho a pedir su reinstalación y el pago de sus salarios caídos ante los tribunales de trabajo, en la vía ordinaria laboral.

La creación de la garantía de inamovilidad en la reforma producida en el Código de Trabajo en 1992, es una muestra de que no se ha respetado por parte de los empleadores el estado de embarazo de las mujeres trabajadoras, pues en la mayoría de casos el estado de gravidez ha sido el argumento con el que los patronos han justificado la terminación de los contratos de trabajo de aquéllas.

- c) El preaviso como presupuesto para el goce del derecho de inamovilidad. Esta norma establece como presupuesto para que la mujer trabajadora pueda gozar del beneficio de inamovilidad al momento de resultar grávida, el aviso que ésta debe dar al empleador en relación a su estado, para poder quedar protegida, mismo que se supone debe hacer llegar al conocer su estado, y confirmar con certificación médica durante los dos meses siguientes, para su protección definitiva. Esta regulación se considera perjudicial, especialmente si se toma en cuenta que resulta ser un condicionante para el ejercicio del derecho, y que en muchos casos las



mujeres trabajadoras prefieren no avisar de su estado al empleador, por temor a ser despedidas, lo que podría producir que incumplan con aquel presupuesto y que eso justifique la negativa del empleador a observar la protección e incluso terminar el contrato de trabajo de la trabajadora, aduciendo ignorar el estado de gravidez en que se encuentra.

- d) El descanso pre y post natal. La norma establece el derecho de la madre trabajadora a gozar de un descanso retribuido con el cien por ciento de su salario, durante los treinta días que antecedan al parto, y los cincuenta y cuatro días posteriores a éste, gozando en total de un periodo efectivo de descanso de ochenta y cuatro días. Se establece también la posibilidad de que el descanso pre y post natal se reduzca a la mitad en el caso de aborto no intencional, o de parto prematuro no viable, así como el caso que el descanso se reduce únicamente al que corresponde al período post natal, si la trabajadora adoptara un hijo. Como puede establecerse de la transcripción anterior, existen tres casos de descanso pre y post natal, a favor de la mujer trabajadora regulados en el Código de Trabajo y que no existe dentro de la normativa que se analiza ninguna exclusión de trabajadoras domésticas.
- e) Obligación del pago del salario durante el descanso pre y post natal. Esta norma establece con absoluta claridad que la mujer trabajadora que haga uso de estos descansos tiene derecho a que el patrono se los remunere con el cien por ciento del importe de su salario, a menos que se trate de



una trabajadora acogida a los beneficios del Seguro Social. En el caso de las trabajadoras domésticas, que no se encuentren afiliadas al seguro social, pues en la actualidad el seguro social permite la afiliación de las mismas, se advierte que el empleador es el obligado a pagar el salario pre y post natal cuando éstas resulten grávidas, lo que en la práctica no sucede porque no se reconoce el derecho de gozar el descanso y como consecuencia, no se admite la obligación de pagar la retribución que a esos descansos corresponde. Por ello puede afirmarse que las trabajadoras domésticas se encuentran desamparadas también en cuanto a su derecho a la maternidad, pues existe, una clara negativa de los empleadores a reconocerles ese derecho.

- f) Derecho al período de lactancia. La mujer trabajadora, posterior a su período post natal, también tiene derecho a un período de lactancia de una hora diaria por diez meses, cuyo objeto es alimentar a su hijo recién nacido, este período también debe ser remunerado por parte del empleador y la inamovilidad de la que goza la trabajadora se extiende hasta la terminación de este período.
- g) Derecho a local para guardería. Esta regulación impone al patrono la obligación de habilitar dentro del centro de trabajo, en el caso de tener treinta o más trabajadoras a su servicio, un local destinado para que las madres alimenten sin peligro a sus hijos menores de tres años, para que puedan dejarlos allí durante el período de trabajo, bajo el cuidado de una



persona idónea, pagada por el empleador. Esta obligación comúnmente tampoco se observa, lo que obliga a que las madres deban alimentar a sus hijos antes de la hora de ingreso a sus labores o posteriormente a la hora de egreso de las mismas.

Del análisis transcrito, se puede concluir que efectivamente también las trabajadoras domésticas tienen derecho a gozar del período pre y post natal, como cualquier otra mujer trabajadora, y los patronos la obligación de pagar el mismo, pues la ley no hace exclusiones en relación al grupo de trabajadoras algunas, y si es clara al imponer al patrono, en el caso relacionado, la obligación de pagar el salario correspondiente a dicho período.

4. 5. **Régimen de vigilancia**

La necesidad de controlar el cumplimiento de las normas laborales, tanto en materia de seguridad e higiene como en relación con la observancia de los derechos a condiciones de trabajo dignas, debe ser asumida con mayor responsabilidad por parte del Estado, desarrollando en Guatemala diferentes mecanismos de control e inspección.

Tratándose de la vigilancia estatal, del cumplimiento de las normas jurídicas que amparan el trabajo doméstico, existen marcadas limitaciones emanadas del principal



elemento característico de este tipo de trabajo: el ámbito físico en que se desarrollan las labores (vale decir, la vivienda particular).

En materia de inspección del trabajo doméstico, se plantea un conflicto entre principios y derechos fundamentales de igual jerarquía en el derecho constitucional e internacional.

Por un lado, están los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio que conllevan, como regla general, la obligación del Estado de abstenerse de perturbar el ámbito doméstico privado y familiar de las personas, salvo especiales excepciones establecidas por la ley, fundadas en poderosos motivos de orden público, y con estricto apego a las garantías del debido proceso que exigen para el allanamiento la intervención judicial, mediante orden escrita individualizada; de acuerdo a lo establecido en el Artículo 23 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Por el otro, existen fuertes razones de orden público social que exigen que el Estado garantice el cumplimiento de la legislación sobre los derechos sociales; en la institución que nos ocupa, los derechos laborales de las personas que se dedican al trabajo doméstico.

4. 5. 1. **Registro de trabajadoras domésticas**

Las disposiciones del Código de Trabajo dejan a las trabajadoras del servicio doméstico desprotegidas, ya que el patrón-a no tiene obligación de presentar lista de trabajadores



domésticos a su cargo a dependencia alguna. Mientras que otros empleadores deben entregar a la dependencia administrativa correspondiente del ministerio de Trabajo y Previsión Social, al inicio de cada año, una lista de todos los empleados que incluya el nombre, la edad, la nacionalidad, el sexo, el empleo, el número de días trabajados y el salario que les haya correspondido.

Además, las trabajadoras del servicio doméstico no tienen derecho a un contrato de trabajo por escrito, no obstante el patrón-a tienen que suministrar una tarjeta o constancia que refleje el primer día de empleo y salario estipulado. En la práctica, la mayoría de las trabajadoras del servicio doméstico nunca reciben prueba de empleo alguno, aunque la mayoría ni siquiera la piden, porque ignoran que tienen derecho a ello, con lo cual se les niega tácitamente el contrato.

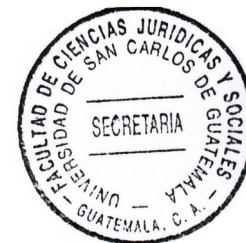
En materia de trabajo doméstico, el registro de trabajadoras domésticas tiene que estar a cargo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, quien debe ser el encargado de expedir la constancia o tarjeta de la relación de trabajo, a través del Departamento Administrativo de Trabajo o la dependencia designada para el registro de los contratos individuales de trabajo en general. Así la obtención de este documento implicaría el registro previo de las trabajadoras ante la autoridad administrativa del trabajo.



CONCLUSIONES

1. El trabajo del servicio doméstico por su naturaleza jurídica es considerado como un contrato especial, dentro del tipo general de los contratos de trabajo, dada sus características afines.
2. El régimen especial laboral constitucional y ordinario a pesar de haber surgido como un sistema normativo técnicamente avanzado y tutelar de los trabajadores, dejó algunas instituciones poco desarrolladas y sectores sociales con una limitada protección. Muestra de ello es el régimen especial del trabajo doméstico.
3. La normativa laboral vigente, con respecto al trabajo doméstico no ofrece una protección integral, que evite las situaciones de riesgo y que son propias de esta actividad cuando la misma se realiza en largas jornadas de trabajo.
4. La forma del contrato del servicio doméstico es en cuanto a su constitución en forma verbal, lo que ocasiona inseguridad y que no se respeten los derechos de todos los empleados domésticos.
5. La tarjeta o constancia que el patrón debe proporcionar a la trabajadora doméstica es inexistente en la práctica por lo que no existe legalmente como comprobar el contrato de trabajo del servicio doméstico.





RECOMENDACIONES

1. Que de parte del Congreso de la República de Guatemala se reforme el Código de Trabajo a efecto de que se regule el contrato de trabajo doméstico, por escrito para proteger los derechos de los trabajadores domésticos.
2. El Estado a través del Ministerio de Trabajo debe proteger a los trabajadores del servicio doméstico de las violaciones a sus derechos laborales por parte del patrono, por medio de la Inspección General de Trabajo.
3. El Estado de Guatemala y la Organización Internacional del Trabajo, deben proteger más a los trabajadores del servicio doméstico, pues son los que sufren mayores vejámenes, por no existir un medio de control efectivo y abierto.
4. Que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, por medio de los servicios de la inspección laboral, proteja los derechos de las mujeres empleadas en el servicio doméstico.
5. El Departamento Administrativo de Trabajo, debe realizar inspecciones regulares de las condiciones en la que se desarrolla el trabajo doméstico, suministrando también la tarjeta o constancia, como mecanismo de registro obligatorio del contrato de trabajo del servicio doméstico.

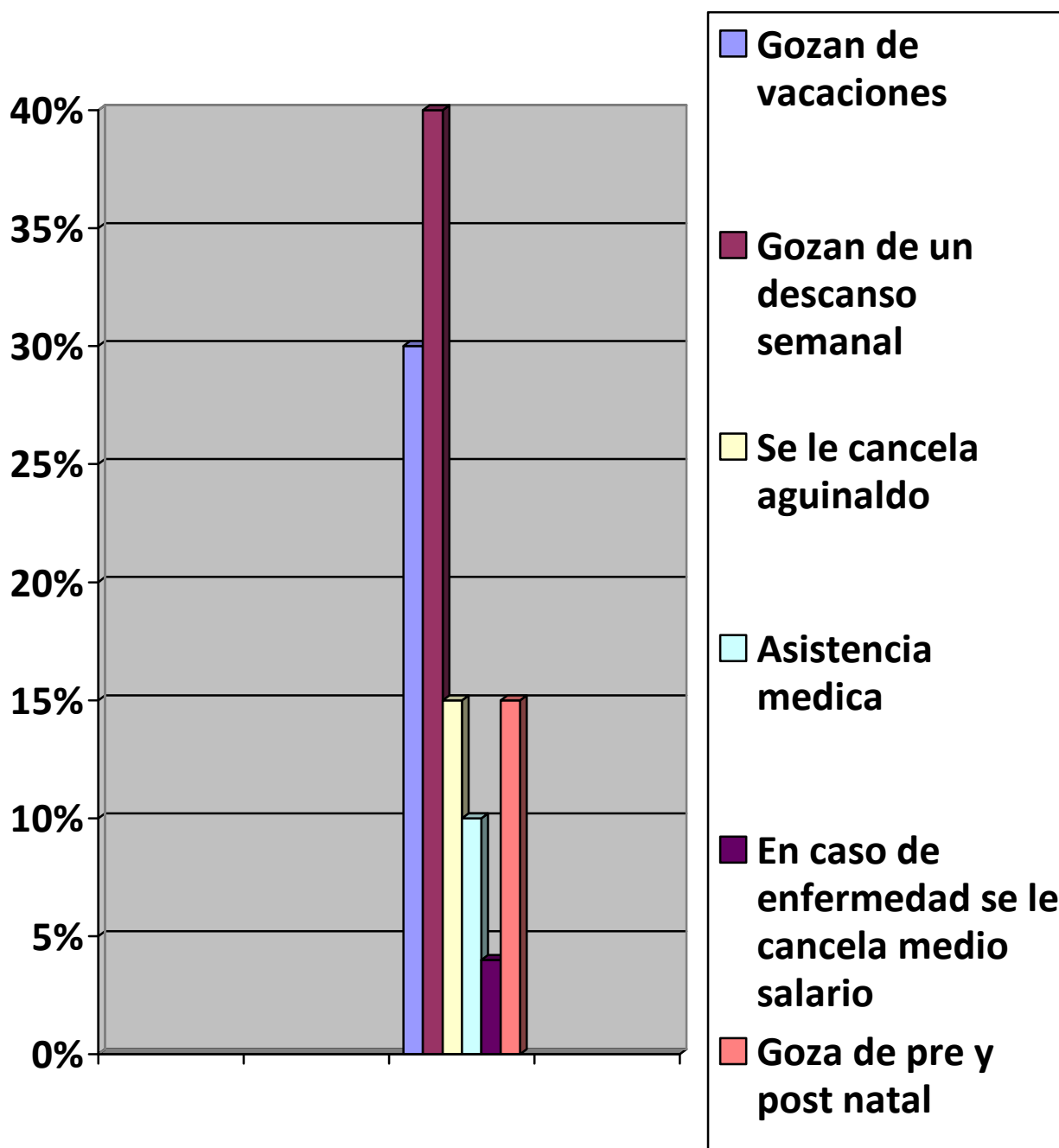




ANEXO

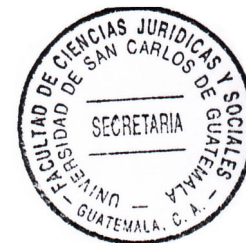


Para una mejor comprensión de la situación real del ejercicio, y cumplimiento de los derechos de la trabajadora del servicio doméstico en la ciudad capital de Guatemala, el siguiente cuadro estadístico, muestra las respuestas que se obtuvieron en las entrevistas realizadas a unas cincuenta trabajadoras del servicio doméstico.



FUENTE: Investigación de campo.





BIBLIOGRAFÍA:

- CABANELLAS, Guillermo. **Introducción al derecho laboral**. 2t.;. Única ed.;. Argentina: Ed. Bibliográfica Omeba, 1961. 1226 págs.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario del derecho usual**. 4t.;. 6ª ed.;. Argentina: Ed. Bibliográfica Omeba, 1968. 2600 págs.
- CASTILLO FERNANDEZ, Héctor. **El problema doméstico en la realidad jurídico social de la ciudad de Quetzaltenango**.
<http://www.galeon.com/cuilco/xelatesis.html> (07 de abril de 2008)
- DE BUEN LOZANO, Néstor. **Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social**. México: Ed. Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, talleres J. L. Servicios Gráficos S. A. De C.V, 1997. 875 págs.
- ECHEVERRIA MORATAYA, Rolando. **Derecho del trabajo I**. 3ª ed.;. Guatemala: Ed. Digital Impresos. Av. Hincapié. 8-15, Zona 13. Guatemala, 2004. 165 págs.
- FRANCO LOPEZ, César Landelino. **Derecho sustantivo individual del trabajo** 2ª ed.;. Guatemala: Editorial Estudiantil FENIX. Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala. 2007. 692 págs.
- MONTES DE OCA, Santiago Barajas. **Derecho del trabajo**. México: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, talleres Impresos Chávez S.A. De C.V, 1990. 97 págs.
- MONTES DE OCA, Santiago Barajas. **Contratos especiales del trabajo**. México: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, talleres Impresos Chávez S.A. De C.V, 1992. 247 págs.
- MERINO, A. **Diccionario de La Lengua Española**. 1vol.;. España: Ed. Nauta, S.A. 1983. 466 págs.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Ed. Heliasta. S. R. L. 1987. 797 págs.



VALENZUELA SAZO, Jorge Rolando. **El convenio 64 de la Organización Internacional del Trabajo respecto de los contratos de trabajo de los trabajadores indígenas y la necesidad de adecuar el Artículo 27 del Código de Trabajo a través de su reforma.** Guatemala: Tesis de grado Universidad de San Carlos de Guatemala. 2006. 91 págs.

ZAMORA editores. **Diccionario Enciclopédico Continental.** Colombia: Ed. Zamora Santafé de Bogotá, D. C. Colombia, 2001. 1226 págs.

Legislación:

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

Código de Trabajo. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 1441, 1971.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República. Decreto Ley 106, 1964.

Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. Decreto Ley número 49-82, 1982.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.