

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a blue background, depicting a figure on horseback. Above the shield is a golden crown. The shield is flanked by two golden lions. The entire emblem is surrounded by a circular border containing the Latin motto: "CETERAS OIBES CONSPICUA CAROLINA AC ACADEMIA COACTEMVALENTIA INTER".

**EL DESCONOCIMIENTO GENERALIZADO DE LOS PATRONOS EN SU
OBLIGACION DE PAGO DE PRESTACIONES LABORALES EN RELACION CON EL
REGIMEN ESPECIAL DEL TRABAJO DOMÉSTICO**

SARA GUADALUPE GUARCAS SALAZAR

GUATEMALA, ABRIL 2012

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

**“EL DESCONOCIMIENTO GENERALIZADO DE LOS PATRONOS EN SU
OBLIGACION DE PAGO DE PRESTACIONES LABORALES EN RELACION CON EL
REGIMEN ESPECIAL DEL TRABAJO DOMÉSTICO”**

TESIS

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

SARA GUADALUPE GUARCAS SALAZAR

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, abril 2012

**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. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Guillermo Rolando Díaz Rivera
Vocal: Lic. Víctor Ataulfo Taracena
Secretaria: Licda. María del Carmen Mansilla Girón

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Adrian Antonio Miranda Palles
Vocal: Lic. Álvaro Hugo Salguero Lemus
Secretario: Lic. Juan Carlos López Pacheco

RAZÓN: Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y del 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).



LICENCIADA CORINA MARINE GUZMÁN MONTUFAR,
ABOGADA Y NOTARIA, Colegiado 8,912.
COLONIA LA JOYA CASA NUMERO 5 ZONA 4 CHIMALTENANGO
Teléfonos 5460-5282

Guatemala, 7 de Junio de 2011.

Licenciado:

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



Respetable Licenciado:

En cumplimiento al nombramiento como Asesora de Tesis, de la Bachiller **SARA GUADALUPE GUARCAS SALAZAR**, me dirijo a usted, con el objeto de informar sobre mi labor EXPONGO:

- I. **“EL DESCONOCIMIENTO GENERALIZADO DE LOS PATRONOS EN SU OBLIGACIÓN DE PAGO DE PRESTACIONES LABORALES EN RELACIÓN CON EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL TRABAJO DOMÉSTICO”**, siguiendo las orientaciones técnicas y metodológicas, que en todo el transcurrir de la investigación respectiva se le dieron por parte de ésta asesoría, tal como se resolvió oportunamente por la decanatura.
- II. Luego de haber formulado algunas sugerencias a la bachiller Sara Guadalupe Guarcas Salazar, mismas que fueron tomadas en consideración, realizando los cambios y correcciones que la investigación requirió, en argumento de lo anterior, procedí a revisar los diferentes métodos empleados, los cuales fueron: el analítico, y deductivo de la tesis relacionada que partió de generalizaciones universales permitiendo obtener inferencias particulares; utilizando los métodos analítico sintético mediante el cual se relacionaron hechos aislados para poder así formular una teoría unificando diversos elementos y el inductivo estableciendo enunciados a partir de la experiencia, método investigativo y el método Histórico comparativo; mediante los cuales se efectuaron los análisis respectivos a efecto de analizar la información recopilada, haciendo énfasis sobre la necesidad de reformar el código de trabajo para que no se vulnere el derecho de gozar las trabajadoras del régimen especial de trabajo doméstico. Las técnicas de investigación fueron la observación y las encuestas. Además se comprobó que la bibliografía fuera de la correcta, que los métodos y técnicas fueron aplicados adecuadamente, en virtud que con ellos, se obtuvo la información necesaria y objetiva para la elaboración, redacción y presentación final del presente trabajo; por lo tanto, considero que cumple con todos



los requisitos establecidos en el **Artículo 32** del normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del examen general público.

- III. El contenido de la investigación constituye un aporte a nuestra sociedad sobre la cual versa, al considerar aspectos que se pueden mejorar en cuanto a una posible reforma al código de trabajo.
- IV. La redacción de la investigación de la información a sido un aporte mas ya que a organizado y estructurado la misma de manera que pueda utilizarse para su consulta a futura.
- V. Las conclusiones y recomendaciones de la Bachiller **SARA GUADALUPE GUARCAS SALAZAR** son congruentes con el trabajo de tesis, donde se proponen posibles soluciones, constituya una herramienta útil de análisis sobre el cumplimiento de los principios de igualdad y de las garantías mínimas como condición necesaria para el respeto a la dignidad de las mujeres trabajadoras del servicio doméstico, que pueda servir de base para que se reforme el régimen especial de trabajo doméstico, establecido en el código de trabajo, garantizando de esta manera el derecho de las trabajadoras domésticas. Así mismo, la bibliografía consultada como fuente de información es adecuada para el desarrollo del tema, por lo anterior **OPINO** en forma favorable, por tales razones estimo que debe proseguirse con el trámite correspondiente.

Con la manifestación expresa de mi respeto, soy de Usted, su deferente servidora.


Licda. Corina Mariné Guzmán Montufar
Colegiado 8,912

Licenciada
Corina Mariné Guzmán Montufar
Abogada y Notaria



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, catorce de julio de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) REGINALDO PEÑA CORNEJO**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **SARA GUADALUPE GUARCAS SALAZAR**, Intitulado: **“EL DESCONOCIMIENTO GENERALIZADO DE LOS PATRONOS EN SU OBLIGACIÓN DE PAGO DE PRESTACIONES LABORALES EN RELACIÓN CON EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL TRABAJO DOMÉSTICO”**.

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


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



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.



Lic. Reginaldo Peña Cornejo

ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 19 de agosto de 2011.

Licenciado

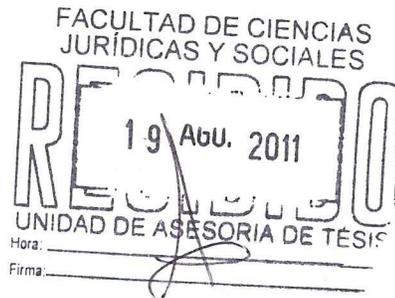
Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de la Unidad de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala.

Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy:



En atención al nombramiento como Revisor de Tesis de la Bachiller **SARA GUADALUPE GUARCAS SALAZAR**, me dirijo a usted haciendo referencia a la misma con el objeto de informar mi labor y oportunamente emitir dictamen correspondiente y habiendo revisado el trabajo encomendado:

EXPONGO

El trabajo de tesis se denomina "**EL DESCONOCIMIENTO GENERALIZADO DE LOS PATRONOS EN SU OBLIGACIÓN DE PAGO DE PRESTACIONES LABORALES EN RELACIÓN CON EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL TRABAJO DOMÉSTICO**" en el expediente 531-09, en relación al mismo procedo a emitir **DICTAMEN FAVORABLE** aprobando el trabajo.

Tengo el agrado de manifestarle que procedí conforme al requerimiento antes indicado, habiendo determinado que el tema propuesto es de significativa importancia ya que la hipótesis planteada fue comprobada en el desarrollo del trabajo realizado.

En el lapso de la revisión, así como el desarrollo del trabajo de tesis, la estudiante puso de manifiesto su capacidad, utilizando en la elaboración del mismo, las técnicas y métodos de investigación actuales, aceptando las sugerencias que durante la revisión le realicé. Además considero que el trabajo de investigación constituye un gran aporte a nuestra sociedad como lo es el trabajo doméstico, régimen especial contemplado en la legislación por su estudio profundo.



Lic. Reginaldo Peña Cornejo

ABOGADO Y NOTARIO



La bachiller **SARA GUADALUPE GUARCAS SALAZAR** en la redacción del trabajo de tesis utilizó las técnicas y metodologías adecuadas a la presente investigación por lo que considero que observó todas las exigencias reglamentarias. En virtud de que utilizó la recolección de datos de material que le fue proporcionado, además se utilizó material electrónico obtenido por medio del internet.

También la estructura del trabajo realizado, satisface los objetivos científicos propuestos en la investigación por lo que se llenan los requisitos que requiere el grado académico de la licenciatura.

Haciendo referencia a la bibliografía utilizada en el presente trabajo, puedo mencionar que es la adecuada ya que tiene relación con los objetivos de la investigación realizada por la Bachiller.

Las conclusiones emitidas por la Bachiller son el resultado del estudio e investigación realizado, además derivan del desarrollo del mismo ya que fue comprobando la hipótesis planteada en el trabajo.

Así mismo las recomendaciones son una contribución científica para el ordenamiento jurídico de Guatemala, siendo que el trabajo reúne los requisitos y cumple especialmente lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis del examen Público de Graduación.

Atentamente:

Lic. Reginaldo Peña Cornejo
Colegiado No. 4,584
9na. Calle 5-54 Zona 1 Escuintla
Tel. 7889-2362

Lic. Reginaldo Peña Cornejo
ABOGADO Y NOT. C. A.



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dos de febrero del año dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante SARA GUADALUPE GUARCAS SALAZAR, Titulado EL DESCONOCIMIENTO GENERALIZADO DE LOS PATRONOS EN SU OBLIGACIÓN DE PAGO DE PRESTACIONES LABORALES EN RELACIÓN CON EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL TRABAJO DOMÉSTICO. 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.



DEDICATORIA

A DIOS:

Creador del universo y dador de la vida y de la sabiduría y a quien me ha dado la fortaleza para seguir adelante y llegar a mi meta.

A mis padres:

Tomás Guarcas Morales y Tomasa Salazar Panjoj por su apoyo incondicional en todo momento y por ser mi principal motivación para alcanzar este logro, muchísimas gracias.

A mis hermanos:

Hugo, Nancy, Marcia, Diego y Tomás por sus consejos y por el apoyo en todo momento, que el triunfo sea también de ustedes.

A mis abuelos:

Diego Guarcas Ajanel y Catarina Morales Tol Q. E. P. D., y a Tomás Salazar Xiloj y María Panjoj Riquiac por sus sabios consejos, su ejemplo y sus oraciones.

A mi familia:

Tíos, tías, primos y primas por sus constantes oraciones y buenos deseos, mil gracias a todos ellos.

A mis amigos:

Carlos Vaides, Blanca Mata, Catarina Calijau, Nelly Velázquez y a los Padres Eleuterio Cojón, Erick Morataya, Carlos Rivera, Julio Francisco, Emiltón González, Edgar José Azurdia mil gracias por sus sabios consejos y ánimos en todo momento de mi carrera profesional; y a

todas aquellas personas que de alguna manera contribuyeron a que este triunfo fuera posible, muchas gracias.

A los profesionales:

Paola Juárez, Magnolia Gómez, Aracely Morales, Josefina Echeverria, Alejandra Chinchilla, Alejandra Mazarriegos, Gustavo Solis, Aracely Morales, Magda Muñoz, Jenry Sarceño, gracias por su amistad y ayuda en todo momento.

A mi asesora:

A quien le debo mi admiración y respeto, gracias por su respaldo y asesoría proporcionada a este trabajo en todo momento.

A mi revisor:

Por su profesionalismo y ayuda brindada a la hora de la revisión de mi tesis, muchas gracias.

A mis profesores:

Quienes me brindaron todo su conocimiento y saber, gracias por compartirlo.

A Bienestar Estudiantil, Sección Socio-Económica por su ayuda durante los años de estudio, ya que sin ese aporte económico mis sueños no se hubieran realizado, mil gracias, especialmente a la Licda. Anselma de Molina.

A la gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser la casa de estudios que me permitió obtener una formación profesional especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Principios del derecho de trabajo	1
1.1 Principios del derecho del trabajo en la legislación guatemalteca.....	2
1.2 Derecho al trabajo	8
1.4 La igualdad en el trabajo	10
1.5 La estabilidad en el empleo.....	11

CAPÍTULO II

2. El contrato individual de trabajo.....	13
2.1 Concepto de contrato individual de trabajo	13
2.2 Elementos del contrato de trabajo.....	15
2.3 Naturaleza jurídica del contrato de trabajo	18
2.4 Relaciones que nacen con la prestación del servicio de trabajo	21
2.5 Obligaciones.....	21
2.6 Derechos	28
2.7 Derechos de los patronos.....	28
2.8 Derechos de los trabajadores.....	29
2.9 Presunción de la existencia del contrato de trabajo	31
2.10 Requisitos formales del contrato individual de trabajo	32
2.11 A quien se le imputa la falta de contrato individual de trabajo.....	32
2.12 Contrato verbal del trabajo doméstico	32

CAPÍTULO III

3. El trabajo doméstico	35
3.1 Definiciones.....	37
3.2 El trabajo doméstico en Guatemala	41
a) Género y raza en Guatemala.....	42
b) Trabajadoras de casa particular	43

	Pág.
3.3 Evaluación del contrato individual de trabajo en el régimen del trabajo doméstico	44
3.4 Motivos que llevaron al legislador a permitir la desigualdad al regular el contrato de trabajo de servicio doméstico en forma verbal.....	46
3.5 Características del trabajo doméstico	52

CAPÍTULO IV

4. Derechos laborales irrenunciables	55
4.1 Del salario mínimo.....	55
4.2 Naturaleza jurídica del salario mínimo.....	56
4.3 Definición de salario mínimo	57
4.4 Finalidad del salario mínimo.....	57
4.5 Ventajas de establecer un salario mínimo	58
4.6 Determinación del salario mínimo	59
4.7 Clases de salario y sus combinaciones.....	60
4.8 Garantías protectoras del salario	62
4.9 De las vacaciones	63
4.10 Del aguinaldo	67
4.12 De la bonificación anual	68
4.13 De la bonificación incentivo	69

CAPÍTULO V

5. Análisis legal del régimen especial del trabajo doméstico	71
5.1 El desconocimiento generalizado de los patronos en cuanto al pago de las prestaciones laborales en relación al trabajo doméstico.....	75
5.2 Incongruencia entre los principios del derecho laboral y la regulación que el Código de Trabajo hace del servicio doméstico.	79
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES	85
BIBLIOGRAFÍA	87

INTRODUCCIÓN

Esta investigación, constituye un aporte a la sociedad porque el régimen especial del trabajo doméstico se encuentra en desprotección por el Código de Trabajo, ya que le ha sido quebrantado los derechos de las trabajadoras por no encontrarse dentro de la legislación, tratando de esta manera que los legisladores muestren un poco de interés a la misma, para que puedan ser remuneradas de manera digna y decente.

El objetivo de esta investigación es que no se violen los derechos de las trabajadoras domésticas, y que las mismas sean tratadas con dignidad e igualdad en cuanto al trabajo. La hipótesis de la misma es el desconocimiento generalizado de los patronos en su obligación de pago de prestaciones laborales en relación con el régimen especial del trabajo doméstico.

Además, el patrono no desconoce el pago del salario a las trabajadoras, sino encubre esta relación con otras formas de trabajo, por lo que la incongruencia que existe entre los principios del derecho laboral y la regulación que hace el Código de Trabajo, se refiere a que el mismo no importe lucro o negocio para el patrono, además de que la Constitución Política de la República de Guatemala protege y garantiza el derecho de trabajo, y cuya finalidad de la misma es tutelar de los trabajadores; algunos artículos de la legislación como lo es el Artículo 161, 164 y 165 del Código de Trabajo Decreto 1441, del Congreso de la República, vulnera los derechos de las trabajadoras domésticas, disminuyendo los derechos de las trabajadoras, lo que motivó el estudio y análisis de la presente investigación. La especificación de este trabajo, fue determinar la constante violación de los derechos de la trabajadora doméstica, que se dan por parte de los patronos. La delimitación del problema en el espacio geográfico, se dio en el municipio y departamento de Escuintla; y en el ámbito temporal fue en el año 2008.

Esta investigación se dividió en cinco capítulos: el primero, se refiere a los principios del derecho de trabajo; el segundo, trata de el contrato individual de trabajo; el tercero, el

trabajo doméstico y sus diferentes manifestaciones; el cuarto capítulo, los derechos laborales irrenunciables a que tiene derecho todo trabajador, y el quinto, el análisis legal del régimen especial del trabajo doméstico, éste es resultado del análisis jurídico en virtud de que enumera todas las violaciones a los derechos de la trabajadora doméstica.

Los métodos y las técnicas utilizados en la presente investigación fueron el analítico, que se emplea al analizar los documentos de forma externa, lo que llevó a establecerse que el Artículo 161 del Código de Trabajo debe de reformarse; así como el método lógico deductivo, ya que al redactar el trabajo se inició de lo general hasta llegar al estudio del problema en controversia, es decir primero se analizó la legislación guatemalteca y luego se recabó la información respectiva para saber si aplicaban la legislación o no, además de ver que derechos se vulneraban en cuanto a este régimen especial del trabajo doméstico, investigando en el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, a partir de un enlace de juicios de casos concretos que se llevaron a cabo por dicha institución, además de que se utilizó el método dialéctico, ya que también se obtuvo información histórica, para que se pudiera ver el grado de avance o bien el atraso que se tiene en cuanto a la legislación relacionada con el tema de investigación. Y las técnicas fueron la observación no estructurada Además de utilizar la técnica auxiliar del fichaje, para registrar los datos que se fueron recabando, debidamente elaborados y ordenadas, el cuál contiene la mayor parte de información que se recopiló en la investigación constituyendo un valioso auxiliar.

Por lo expuesto anteriormente se espera que el presente trabajo de investigación se constituya en una herramienta útil de análisis sobre el cumplimiento de los principios de igualdad y de las garantías mínimas como condición necesario para el respeto a la dignidad de las mujeres trabajadoras del servicio doméstico que pueda servir de base, para que se reforme el régimen especial de trabajo doméstico establecido en el Código de Trabajo, garantizando de esta manera el derecho de las trabajadoras domésticas.

CAPÍTULO I

1. Principios del derecho de trabajo

Antes de referirnos a los principios del derecho de trabajo en la legislación guatemalteca, se considera apropiado hacer un esbozo general del tema. Es así como, siguiendo el discurso del autor de la obra: “Los principios del derecho de trabajo” Américo Plá Rodríguez, debe aclararse que con relación al número de principios que sustentan a esta rama del Derecho consultados catorce autores, se contabilizan veinticinco principios diferentes, destacando que ninguno de los autores reconoce más de siete y en algunos casos, se engloban varios en uno mismo. Por otra parte se sostiene que los principios generales del derecho no pueden identificarse con los principios propios de cada disciplina.

El autor Plá Rodríguez, en relación a una noción que define los principios del derecho de trabajo expone: “Las líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa e indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos”¹

Para el autor antes citado, más importante que cualquier definición resulta la descripción de los principios y para lo cual recalca tres elementos sobre dicha noción, los cuales son:

- a) Son enunciados básicos que contemplan, abarcan, comprenden una serie indefinida de situaciones. Un principio es algo más general que una norma porque sirve para inspirarla, para entenderla, para suplirla. De allí que se hable de principios básicos o fundamentales, por que sirven de cimiento a toda la estructura jurídico normativa laboral.

¹ Plá Rodríguez, Américo. Los principios del derecho del trabajo. Págs. 1 a 9

- b) Por ser propios del derecho de trabajo son distintos de los que existen en otras ramas del derecho. Sirven para justificar su autonomía y su peculiaridad. Por eso, tienen que ser especiales, diferentes de los que rigen en otras zonas del derecho, no tienen por qué ser absolutamente exclusivos. Pero como conjunto deben configurar un elenco que no se reproduce, en la misma forma, en las demás disciplinas jurídicas.

- c) Todos los principios deben tener alguna conexión, ilación o armonía entre sí, ya que en su totalidad perfilan la fisonomía característica de una rama autónoma del derecho que debe tener su unidad y su cohesión interna. El derecho del trabajo guatemalteco está regido por características ideológicas adaptadas a la realidad nacional, establecidas en el Código de Trabajo, (Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala). Las cuales son:

1.1. Principios del derecho del trabajo en la legislación guatemalteca

Son aquellas directrices o postulados que inspiran el sentido de las normas laborales o configuración de las relaciones de trabajo con arreglo a labores configuran la regulación de las relaciones de trabajo con arreglo a criterios distintos de los que pudieran darse en otras ramas del derecho. Una de las innovaciones esenciales para el proyecto del nuevo Código de Trabajo, lo constituye incorporarse en su texto las distintas características del derecho del trabajo y los principios fundamentales que figuran en la parte considerativa del código de trabajo, desde su emisión original a través del Decreto 330 de Congreso de la República, en el año de 1947, y que, en sus aspectos básicos, conserva el texto vigente, comprendido en el Decreto 1441 también del congreso de la República, del año 1961.

Estas características y estos principios del derecho de trabajo, en el proyecto del nuevo código se presentan como principios fundamentales, con la intención de erradicar toda duda que juzgador o funcionario alguno pueda tener al hacer aplicación de la norma laboral.

a) Principio tutelar o de tutelaridad: De conformidad con la literal a) del cuarto considerando del Código de Trabajo “El Derecho de Trabajo es tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de las personas que componen la relación laboral por un lado el patrono y por el otro quien presta el servicio el trabajador, otorgándoles a estas dos partes de una protección jurídica preferente; vale la pena destacar que esta protección jurídica no es solamente para el trabajador como se cree comúnmente ya que en la relación de trabajo tanto patrono como trabajadores, tienen derechos y también obligaciones que cumplir, por lo que considero que es importante acotar que la protección jurídica es para ambos.

El principio de tutelaridad se presenta en los casos en los cuales existen suficientes elementos de juicio para considerar que por situaciones materiales del hecho, una de las partes, en este caso el trabajador, está en desventaja para negociar o establecer formas contractuales o procedimientos ecuanimes, siendo necesario promulgar disposiciones legales que compensen esa desigualdad.

El tratadista Walker Linares indica lo siguiente: “La definición de tutelaridad no está asociada a que en todos los casos del Derecho del Trabajo sea protector, porque entonces no podríamos precisar en qué momento está presente, de esta suerte la tutelaridad está presente cuando el factor económico es adverso al trabajador al grado que su uso puede producir una injusticia, va darse pues, por medio de esa protección jurídica preferente, para hacer iguales a los desiguales”²

² Walker Linares, Federico, Derecho de trabajo. Pág. 50.

En consecuencia el principio en estudio trata de compensar la desigualdad económica de estos, otorgándoles una protección jurídica preferente. Esta característica ideológica se encuentra fundamentada en el Artículo 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: Artículo 103: “Tutelaridad de las Leyes de Trabajo: Las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias, tutelares para los trabajadores y atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes. Para el trabajo agrícola la ley tomará especialmente en cuenta sus necesidades y las zonas en que se ejecuta”.

b) Principio de irrenunciabilidad: El derecho de trabajo constituye un *mínimum* de garantías sociales protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para éste llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica, en estricta conformidad con las posibilidades de cada empresa patronal, mediante la contratación individual o colectiva, y de manera muy especial, por medio de los pactos colectivos de condiciones de trabajo. (Esta característica ideológica está fundamentada en el Artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente).

El grado de aplicación del proteccionismo es tan marcado que se impone aun frente o en contra del mismo trabajador, lo cual se encuentra regulado en el Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala, lo que se enuncia a continuación: “Son nulas todas las estipulaciones que impliquen disminución o tergiversación de los derechos de trabajo o en cualquier otro documento”. En conclusión los derechos del trabajador son irrenunciables, aunque él renuncie la misma en un contrato laboral, ya que son de observancia general su aplicación y por eso no deben de evadirse porque se estaría violando los derechos de los trabajadores por la sola desobediencia en cuanto a la aplicación de la misma; siendo estos *mínimos* de observancia obligatoria, por ejemplo el pago de salario *mínimo*, su incumplimiento produce el efecto de reclamo de reajuste salarial por parte del trabajador.

c) El derecho de trabajo es un derecho necesario e imperativo: La aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que concede la ley, se deduce que esta rama del derecho limita el principio de la autonomía de la voluntad, propio del derecho común (derecho civil), el cual supone erróneamente que las partes de todo contrato tienen un libre arbitrio absoluto para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad esté condicionada por diversos factores y desigualdades de orden económico-social, lo que se refleja en el Artículo 14 del Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República y se deduce: normas de orden público, que tratan de mantener la armonía y estabilidad social y son aplicables a toda la colectividad. En las normas de derecho público, el Estado actúa como ente soberano y la voluntad de las partes no puede cambiar las normas de orden público.

El principio de imperatividad entonces, implica la aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas de conformidad con la ley laboral vigente, ya que es el Estado quien debe establecer disposiciones legales a favor de la parte más débil de la relación laboral, erigiéndose sobre la base del principio de la autonomía de la voluntad, caso contrario si se permite a esa parte débil ignorar la existencia de un estatuto que le ha concedido derechos irrenunciables y está impuesto para protegerle; entonces debe aplicarse de forma obligatoria.

d) El derecho de trabajo es un derecho realista y objetivo: Lo primero, porque estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver un caso determinado a base de una bien entendida equidad, es indispensable enfocar ante todo la posición económica de las partes, y lo segundo, porque su tendencia es la de resolver los diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterio social y a base de hechos concretos y tangibles. Este principio, cabe indicar que no todas las situaciones están reguladas en los cuerpos normativos y que tanto autoridades administrativas como judiciales en ocasiones deben de resolver situaciones que se les presentan aplicando un criterio social, que ocasionalmente podría alejarse de la formalidad jurídica tradicional, pero que responda a los fines de esta rama jurídica. En conclusión lo que pretende en última instancia no es contemplar únicamente los

intereses de los trabajadores sino armonizar los intereses obrero patronales y de la aplicación de la justicia para beneficio, precisamente, de ese componente mayoritario de la sociedad como lo son los trabajadores en relación de dependencia.

e) El derecho de trabajo es un derecho hondamente democrático: Porque orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores que constituyen la mayoría de la población, realizando así mayor armonía social, lo que no perjudica sino que favorece los intereses justos de los patronos y porque el derecho de trabajo es el antecedente necesario para que impere una efectiva libertad de contratación que muchas veces se ha contemplado en Guatemala. De aquí se desprenden los siguientes presupuestos:

- Democrático: Porque abarca la totalidad de la población o a la mayoría y al ser democrático, es justo.
- Libertad de contratación: Cualquiera puede contratar su trabajo, con quien quiera y como quiera. Limita la libertad de contratar jurídicamente, ya que en la realidad es ficticia la libertad, al estar sujeto el trabajador al aspecto económico, por lo que se trata de proteger al endeble económicamente.

f) Principio de realismo: Lo primero, porque estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver un caso determinado a base de una bien entendida equidad, es indispensable enfocar ante todo la posición económica de las partes y lo segundo, porque su tendencia es la de resolver los diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterio social y a base de hechos concretos y tangibles.

Este principio, cabe indicar que no todas las situaciones están reguladas en los cuerpos normativos y que tanto autoridades administrativas como judiciales en ocasiones deben de resolver situaciones que se les presentan aplicando un criterio social, que

ocasionalmente podría alejarse de la formalidad jurídica tradicional pero que responda a los fines de esta rama jurídica.

De conformidad con la literal d) del cuarto considerando del Código de Trabajo, es realista porque estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver un caso determinado a base de una bien entendida equidad, es necesario estudiar la posición económica de las partes. El interés de este enunciado es buscar el equilibrio y la armonía de los intereses opuestos como lo son obrero-patrono, con los de la colectividad dentro del marco de legalidad y aplicación de la justicia social, quienes al final son quienes componen la mayoría o sea la clase trabajadora asalariada.

g) Principio de sencillez: El considerando v del Código de Trabajo, decreto número 1441, del congreso de la república se manifiesta que para su eficaz aplicación es necesario introducir reformas a la parte adjetiva de dicho cuerpo de leyes, a fin de expeditar la tramitación de los diversos juicios de trabajo, estableciendo un conjunto de normas procesales claras, sencillas y desprovistas de mayores formalismos, que permitan administrar justicia pronta y cumplida y que igualmente es necesario regular la organización de las autoridades administrativas de trabajo para que estas puedan resolver con celeridad y acierto los problemas que surjan con motivo de la aplicación de la ley laboral.

h) Principio conciliatorio: El considerando VI supone que las normas del Código de Trabajo deben inspirarse en el principio de ser esencialmente conciliatorias entre el capital y el trabajo, atender a todos los factores económicos y sociales pertinentes. Este principio adolece de múltiples inconvenientes para la aplicación del Derecho de Trabajo, lo mas conveniente es que los conflictos surgidos entre patronos y trabajadores puedan solucionarse, si es posible desde su surgimiento, mediante la intervención de las partes interesadas, pero tratándose que en la gran mayoría de las situaciones los intereses de los patronos y trabajadores se encuentran en conflicto, hay mas inclinación por la idea que técnicamente este principio no se aplica en el Derecho de Trabajo, desde luego con

estricto apego a la ley, porque estamos conscientes que a diario se concilian intereses entre patronos y trabajadores pero lastimosamente en perjuicio de estos últimos.

Estas características ideológicas han sido adaptadas a la realidad guatemalteca con el objeto de acomodar los conceptos jurídicos a la doctrina y a la técnica jurídica y principalmente para que el derecho laboral guatemalteco tenga un marco doctrinario dentro del cual pueda regirse y aplicar sus principios.

1.2. Derecho al trabajo

Todos los Estados Miembros de la OIT, aún cuando no hayan ratificado los convenios que forman parte de la “Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento”,³ tienen el compromiso de respetar, promover y hacer realidad los derechos fundamentales que forman parte de ella.

1.3 La libertad de trabajo

“Conforme a los Convenios Internacionales del Trabajo, los trabajadores domésticos tienen derecho a la protección que les brinda la legislación laboral, incluidas las normas relativas a horario y condiciones de trabajo, salario, seguro, cobertura de salud, pensión, vacaciones y tiempo libre y capacitación. Tienen derecho a la libertad de asociación (por ejemplo, afiliarse a un sindicato o reunirse con otros trabajadores de agrupaciones oficiosas) y de dejar de trabajar de conformidad con sus obligaciones y derechos contractuales (Kane, 2004: 47). Es errónea de la idea de que debido a la índole de su trabajo y a sus relaciones con su empleador, en cuya casa viven probablemente, es inadecuado que los trabajadores domésticos busquen el apoyo de

³ Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 86° reunión, en Ginebra el 18 de junio de 1998.

una organización.”⁴ Esta libertad al trabajo como puedo evidenciar conllevan también al derecho de organizarse los trabajadores con el propósito de hacer valer sus derechos, ya que como trabajadores individualmente considerados no se escucha su voz, es de hacer notar que el trabajo doméstico es considerado como uno de los trabajos de menor categoría, pero considero que a esta discriminación laboral de que es objeto incluso por parte del gobierno debe considerarse que actualmente constituye una fuerza de trabajo que en su expresión máxima en época de crisis puede contribuir al desarrollo del país y se le debe dar la categoría que se merece pero para ello primero se debe dignificar el trabajo doméstico y segundo garantizar esa libertad al trabajo, esto de conformidad con el Artículo: 161 del Código de Trabajo: “Trabajadores domésticos...” esta sola palabra en la ley laboral le otorga en sí, todos los derechos que se derivan de la calidad que tienen todos los trabajadores por consiguiente no pueden ser vulnerados; en cuanto a la libertad de trabajo, esa está contenida en el Artículo 101 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “Derecho al trabajo. El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social.

El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social.” Como puede apreciarse, la Constitución misma garantiza este derecho, el cual no se debe entender como un estado personal de servidumbre sino más bien como un derecho de la persona a un salario digno que le permita por lo menos cubrir sus mínimas necesidades; en cuanto a la obligación social se tiene por sentado que el estado debe cumplir con esta obligación social a través de la normativa laboral la cual es de orden público y de observancia obligatoria, fijando mínimos para que los patronos cumplan con sus obligaciones; esto a mi criterio se dificulta si los trabajadores no se encuentran organizados o no denuncian y hacen valer sus derechos ante el órgano encargado de velar por sus derechos como lo es la Inspección General de Trabajo, por medio de su cuerpo de Inspectores de Trabajo, del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

⁴ Verónica López. Lilian Soto. Hugo Valiente. Trabajo domestico remunerado en Paraguay. Pág.17.

1.4 La igualdad en el trabajo

“Las mujeres pobres tienen una doble desventaja, en comparación con los hombres. Aunque la mayoría de los sistemas de educación formal se basan ahora en el principio de igualdad de oportunidades, en realidad los índices de acceso y de participación de los niños y las niñas en los países en desarrollo son muy distintas; las mujeres van muy por detrás de los hombres en todos los niveles educativos. Además cuando una familia tiene dificultades y no puede prescindir del trabajo de los hijos y de las hijas de la familia, las niñas suelen quedarse en casa para ayudar a sus madres en los trabajos domésticos y agrícolas. Cuando aumentan las matrículas y los gastos generales de educación, como suele ocurrir en el marco de políticas de ajuste estructural, las niñas son las primeras en abandonar la escuela. Como se supone que las mujeres tienen que terminar casándose y teniendo hijos, la inversión en su educación y formación suele considerarse de menor importancia y aún poco deseables. Su escaso nivel de capacitación y de educación hace que las mujeres no sean aptas para muchos empleos y su escasa remuneración, comparada con los hombres, lleva a las familias a dejar de lado las inversiones en la educación de sus hijas. La educación y la formación, tanto formal como no formal, suelen orientar a los niños y a las niñas hacia ámbitos distintos.

En el caso de las chicas, esto significa que deben prepararse en materias que son básicamente una ampliación de las tareas domésticas y reproductoras de las mujeres como coser, cocinar y otras ocupaciones afines. De este modo, ya a edad muy temprana, las oportunidades de trabajo de las chicas se ven limitadas a las tareas domésticas y las ocupaciones en el sector de servicios y actividades comerciales, que tienden a ser actividades económicas marginales. Los sistemas tradicionales de aprendizaje que transmiten la experiencia de generación en generación, es decir de las madres hacia sus hijas y de otras mujeres mayores a las muchachas, han servido para que las niñas puedan adquirir destrezas laborales. Pero conviene insistir en que estas capacitaciones suelen consistir en una ampliación de las responsabilidades domésticas

de las mujeres. Las propias mujeres no son conscientes de las alternativas que pueden existir a estas ocupaciones típicamente femeninas”⁵.

1.5 La estabilidad en el empleo

Al iniciar el tema se hace atendiendo lo que exponen algunos autores en relación a la estabilidad en el trabajo quien dice que “es un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo que hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y solo excepcionalmente de la del patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación. Esta descripción pone de relieve, con la más diáfana claridad, por una parte, que la estabilidad es un principio creador de un derecho para el trabajador y nunca un deber para él, pues en ella se dice, en aplicación del Artículo quinto (se refiere a derecho mexicano) de la Constitución que la estabilidad depende de la voluntad del trabajador; y por otra que es un deber para el patrono, porque la hipótesis de disolución de una relación de trabajo están determinadas”⁶.

Al respecto expone que en la idea y razón de la institución: “la estabilidad en el trabajo apareció en nuestro derecho como una de las manifestaciones más cristalinas de la justicia social, hondamente enraizada en el derecho del trabajo, porque su finalidad inmediata es el vivir hoy en el mañana inmediato, pero al nacer miró apasionadamente hacia la seguridad social, porque su finalidad mediata es preparar el vivir del trabajador en la adversidad y en la vejez. De estas sus dos finalidades se desprende su esencia: la estabilidad en el trabajo es la certeza del presente y del futuro, una de las ideas que anuncia una vinculación mas íntima y tal vez una fusión del derecho del trabajo y del de la seguridad social.”⁷

⁵ *Ibíd.* Págs. 39 y 40.

⁶ De la Cueva, Mario, *Derecho laboral mexicano*, Pág. 219.

⁷ *Ibíd.*, Pág. 219.

Desde el punto de vista de la doctrina anteriormente descrita también puedo acotar que la estabilidad laboral está inmersa en toda la relación laboral desde su origen hasta la terminación de la misma, citando como ejemplo el hecho de que el patrono no pueda despedir al trabajador sin una causa justificada, ya que esto conlleva al pago de la indemnización por tiempo de servicio prestado, constituyéndose en este caso la indemnización como el freno al despido injustificado por parte del patrono ya que si lo hace debe pagarla y retribuir al trabajador los daños o perjuicios que le cause a través de esta prestación. También es interesante que haga un enfoque desde el punto de vista de la seguridad social a la que tiene derecho el trabajador para que pueda enfrentar el riesgo profesional que corre en las empresas donde lo contraten, para que pueda vivir como dice el autor en la adversidad en el trabajo.

El Código de Trabajo en el Artículo 78 garantiza la estabilidad laboral y establece lo siguiente: “la terminación del contrato de trabajo conforme a una o a varias de las causas enumeradas en el Artículo anterior (Artículo 77), surte efectos desde que el patrono lo comunique al trabajador indicándole la causa del despido y este cese efectivamente sus labores pero el trabajador goza del derecho de emplazar al patrono ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, antes de que transcurra el término de prescripción, con el objeto de que pruebe la justa causa en que se fundó el despido. Si el patrono no prueba dicha causa, debe pagar al trabajador: a) las Indemnizaciones que según este Código le puede corresponder; y b) a título de daños y perjuicios, los salarios que el trabajador ha dejado de percibir desde el momento del despido hasta el pago de su indemnización hasta un máximo de doce meses de salario y las costas judiciales.” En esencia se puede deducir del estudio del presente Artículo que la estabilidad laboral está garantizada con una contraprestación económica si el patrono no prueba la justa causa del despido.

CAPÍTULO II

2. El contrato individual de trabajo

El contrato de trabajo tiene íntima relación con la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 106 que se refiere a la irrenunciabilidad de los derechos laborales, así como también a la forma de interpretación de la ley, la cual en caso de duda se debe interpretar conforme a la norma que más favorezca al trabajador.

Otro de los elementos que garantiza la estabilidad laboral es que la exclusividad no es característica esencial de los contratos de trabajo, salvo incompatibilidad entre dos o más relaciones de trabajo. El elemento que le brinda protección al trabajador se encuentra en el enunciado que establece: contrato individual de trabajo sea cual fuere su denominación, para mí, esta frase encierra la mejor garantía para que al trabajador no se le tergiversen sus derechos laborales ya que el patrono podrá denominar al contrato de trabajo como él lo quiera hacer, pero si existe, relación de dependencia, un salario, un horario, una remuneración, siempre será contrato individual de trabajo y no exime al patrono para hacer el pago de las prestaciones laborales.

2.1. Concepto de contrato individual de trabajo

Al momento de estudiar el contrato individual de trabajo, existe la necesidad de definirlo por lo que de conformidad con el principio de la primacía de la realidad se hace el estudio del mismo según el Artículo 18 del Código de Trabajo, contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma. En el caso de los gerentes, directores, administradores, superintendentes, jefes generales de empresa, técnicos y demás trabajadores de

categoría análoga a las enumeradas, dicha delegación puede, incluso, recaer en el propio trabajador. La exclusividad para la prestación de los servicios o ejecución de una obra, no es característica esencial de los contratos de trabajo, salvo el caso de incompatibilidad entre dos o más relaciones laborales y sólo puede exigirse cuando así se haya convenido expresamente en el acto de la celebración del contrato. La circunstancia de que el contrato de trabajo se ajustare en un mismo documento con otro contrato de índole diferente o en concurrencia con otro u otros, no le hace perder su naturaleza y por lo tanto a la respectiva relación le son aplicables las disposiciones de este Código.

Cabanellas indica que "Es el que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico, y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa, a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra"⁸.

Según Ossorio: "Es el contrato en virtud del cual una persona se obliga a desarrollar una actividad material o intelectual para ejecutar una obra o prestar un servicio en favor de otra, mediante una remuneración"⁹

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

⁸ Cabañellas, Guillermo. Diccionario de derecho usual. pág. 968

⁹ Ossorio, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. pág.222.

2.2. Elementos del contrato de trabajo

Los elementos que se estudian a continuación son los que desarrollo en el presente tema los cuales son:

a) Generales

b) Especiales

a) Generales: Puedo referirme a los elementos del contrato de trabajo como aquellos que se refieren al negocio jurídico sin los cuales no se puede dar la relación de trabajo, siendo estos la capacidad de las partes para contratar que se refiere a la de goce y ejercicio, que el consentimiento este libre de vicios y que exista el objeto determinado.

Capacidad para contratar Artículo 31. Tienen también capacidad para contratar su trabajo, para percibir y disponer de la retribución convenida y, en general, para ejercer los derechos y acciones que se deriven del presente Código, de sus reglamentos y de las leyes de previsión social, los menores de edad, de uno u otro sexo, que 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 de trabajo, y en consecuencia, no afectan en lo demás el estado de minoridad o, en su caso, el de incapacidad por insolvencia o quiebra. La interdicción judicial declarada del patrono no invalida los actos o contratos que haya celebrado el ejecutado con sus trabajadores anteriormente a dicha declaratoria.

Los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo. Convenio 138, Artículo 4, el convenio 182, Artículos 1, 2 y 3 regulan lo relacionado al tema que se expone.

Objeto de contrato: indeterminado Artículo 21 del Código de Trabajo: Si en el contrato individual de trabajo no se determina expresamente el servicio que deba prestarse, el trabajador queda obligado a desempeñar solamente el que sea compatible con sus

fuerzas, aptitudes, estado o condición física, y que sea del mismo género de los que formen el objeto del negocio, actividad o industria a que se dedique el patrono.

b) Especiales: Este tema lo enfoca Guillermo Cabanellas y establece que son cuatro los elementos que sirven de base al contrato de trabajo y son: "1) La subordinación; 2) La estabilidad en el empleo; 3) La profesionalidad; y. 4) El salario.⁷ A continuación se detallan individualmente:

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

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

en contrario" (Artículo. 26 Código de Trabajo). Contrato por tiempo indefinido: regla general Artículo 26. Todo contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario. (Este es el principio de estabilidad laboral que gozan los trabajadores, es una protección preferente de parte del Estado).

En cuanto a las actividades de naturaleza permanente o continua deben tenerse siempre como contratos a plazo indefinido, aunque se hayan ajustado a plazo fijo o para obra determinada, los que se celebren en una empresa cuyas actividades sean de naturaleza permanente o continuada, si al vencimiento de dichos contratos subsiste la causa que les dio origen.

En consecuencia, los contratos a plazo fijo y para obra determinada tienen carácter de excepción y sólo pueden celebrarse en los casos que así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o de la obra que se va a ejecutar. Lo que le da el carácter excepcional a estos contratos.

- La profesionalidad: cuando nos referimos a la profesionalidad estamos hablando de un término técnico del vocablo profesión, ya que no es el significado usual, sino uno de carácter especial. El término se define así: "Género de trabajo a que se dedica una persona en forma principal y habitual".⁹ También es necesario que el trabajador tenga cierta especialidad o conocimientos técnicos suficientes que lo califique para poder realizar la tarea ordinaria objeto del contrato. Es necesario que esa actividad que realiza sea subordinada y remunerada, como medio de lograr su subsistencia para el y su familia.

- El salario: es la remuneración que el patrono paga al trabajador como contra prestación por la actividad que este realiza en beneficio del empleador. El salario tiene

⁹ Ossorio, Ob. Cit. pág. 781

el carácter de ser sinalagmático, es decir que del contrato de trabajo nacen obligaciones recíprocas e independientes. El trabajador está obligado a realizar la actividad laboral para la cual ha sido contratado, y el patrono a su vez, está obligado a pagar el salario convenido.

En la legislación guatemalteca, en el Artículo 18 del Código de Trabajo, los elementos determinantes del contrato de trabajo, son:

- a) La existencia del vínculo económico-jurídico, sin importar la denominación del contrato;
- b) La prestación del servicio o actividad laboral en una forma personal;
- c) La subordinación del trabajador a la dirección del patrono o su representante; y
- d) La retribución económica o salario que el patrono paga al trabajador como contraprestación en la relación laboral.

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

2.3. Naturaleza jurídica del contrato de trabajo

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

En esta discrepancia se repite nuevamente el problema de determinar si el derecho laboral es una rama del derecho público y que por lo mismo debe intervenir con fuerza coactiva limitando en medida la autonomía de la voluntad, oponiéndose a la corriente privatista que pretende que el derecho laboral debe sólo intervenir en cuestiones

periféricas, dando mayor campo a la libertad contractual. Estos últimos son los contractualistas, que dan mayor énfasis al contrato como tal, al acuerdo de voluntades en el que se deben pactar las condiciones generales de la prestación del trabajo y para quienes el derecho laboral viene a ser una intromisión en la esfera particular.

Los anticontractualistas, por el contrario, relegan a un segundo plano las formalidades del contrato, dándole preeminencia al hecho mismo de la prestación del trabajo, de la relación laboral, ya que el aparato legal laboral interviene en forma automática y plena con el sólo hecho de que una persona trabaje en relación de subordinación de un patrono, no pudiendo las partes pactar libremente todas las condiciones de trabajo.

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

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

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

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

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

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

Mario de la Cueva define la relación de trabajo así: "La relación de trabajo es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se le aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas o declaración de derechos sociales, de la ley del trabajo, de los convenios internacionales de los contratos colectivos y contratos-ley y de sus normas supletorias".¹⁰

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

¹⁰ De la Cueva, Ob. Cit. Pág. 250

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

El tratadista Ossorio indica que representa una idea principalmente derivada de la doctrina italiana, según la cual el mero hecho de que una persona trabaje para otra en condiciones de subordinación, contiene para ambas partes una serie de derechos y obligaciones de índole laboral, con independencia de que exista o no un contrato de trabajo.¹¹

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

2.5. Obligaciones

Tanto el trabajador como el patrono tienen obligaciones específicas que la ley señala para que no se violen derechos de ninguno de las partes contratantes en la relación laborales.

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

- Por su contenido: Respecto de la primera clasificación, algunos tratadistas distinguen entre deberes éticos y deberes económicos o patrimoniales. A los deberes éticos se les llama también deberes personales o no económicos, ya que no son avaluables en

¹¹ Ossorio, Ob. Cit. pág. 832

dinero, aunque sí tienen repercusiones económicas. Los deberes económicos se centran en la figura del salario y de las demás prestaciones de tipo económico. Si bien no están claramente definidos en la doctrina, pueden comprenderse dentro de ellos:

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

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

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

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

A este respecto, el Artículo 197 del Código de Trabajo, establece que todo patrono está obligado a adoptar las precauciones necesarias para proteger eficazmente la vida,

salud y moralidad de los trabajadores. Por su parte, el Artículo 61 literal k, de dicho Código, dice que en los establecimientos donde la naturaleza de los mismos lo permita, se debe tener el número suficiente de sillas para el descanso de los trabajadores.

Deber de ocupación efectiva: El empleador tiene derecho a que el trabajador preste sus servicios; a su vez al trabajador le asiste un derecho a trabajar. El patrono tiene el deber de ocuparlo efectivamente. Se paga un salario a cambio de un servicio, actividad u obra. No puede desvirtuarse la esencia misma de esta contratación. La bilateralidad de las prestaciones debe manifestarse a lo largo de toda su vigencia. El hecho de que el empleador pague el salario, no es motivo suficiente para mantenerlo desocupado. El trabajador debe perfeccionar su arte u oficio mediante la ejecución del mismo.

Deberes administrativos: El empleador debe cumplir las formalidades que la ley prescribe, por lo general, en beneficio del trabajador. Entre ellas, la suscripción y registro del contrato de Trabajo. Enviar informes estadísticos dentro de los dos primeros meses de cada año, a efecto de que las oficinas administrativas de trabajo tengan una panorámica más clara de la situación laboral del entorno.

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

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

También encontramos los deberes patrimoniales, que son los que comprenden el pago efectivo en moneda o en especie, de las cantidades que, conforme al contrato laboral corresponden al trabajador. Entre ellos destaca el pago del salario en cualquiera de sus formas (comisión, bonificación), de las horas extraordinarias, de los salarios diferidos

(aguinaldo y bonificación anual), de las indemnizaciones, en su caso, etc. Consideración especial merecen las vacaciones, que comprenden una prestación no dineraria, pero que incluye el salario en esos días en que se descansa, ya que es un derecho y obligación que la ley reconoce e impone a los trabajadores por cuenta ajena, de no trabajar un número determinado de días cada año.

-Por su origen: Son las obligaciones legales y obligaciones contractuales, las primeras se derivan directamente de la ley, estas contienen, por lo general, garantías mínimas, tales como el salario mínimo, el periodo mínimo de vacaciones, el aguinaldo y la bonificación anual para trabajadores del sector privado y público, los asuetos, el bono-incentivo, etc.; o máxima como en el caso de las jornadas diurnas o semanales de trabajo.

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

De la ley deriva todo derecho que está consignado en su texto; estos derechos son generales y aplicables a todos los contratos, aunque no se hayan detallado en el mismo.

Artículo 22 del Código de Trabajo: En todo contrato de trabajo deben entenderse incluidos, por lo menos, las garantías y derechos que otorgue a los trabajadores la Constitución Política de la República, el presente Código, sus reglamentos y demás leyes de previsión social. Estos derechos prescriben en el término de dos años. (Artículo 264 del Código de Trabajo). Las obligaciones contractuales tienen su origen en un acuerdo entre las partes, son producto de una negociación particular patrono-trabajador y son el contenido del contrato de trabajo. Por el principio evolutivo del derecho laboral, las condiciones del contrato, que reflejan las obligaciones, cambian

constantemente en beneficio del trabajador (mejor salario, mayor período vacacional, bonificaciones, etc.); también pueden emanar de acuerdos colectivos, pactos o convenios, en los que se obtienen mejoras.

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

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

Una vez organizado el grupo de los trabajadores, supone una pronta o inmediata negociación colectiva, ya sea un simple convenio o un pacto completo. En ambos casos, el empleador tiene la obligación de negociar. El Artículo 51 del Código de

Trabajo establece que el patrono está obligado a negociar con el respectivo sindicato y por su parte, el Artículo 374 del mismo Código, que el patrono o sus representantes no pueden negarse a recibir a los representantes de los trabajadores (comités ad-hoc) que se presentan a negociar. Adicionalmente el empleador debe actuar como agente retenedor del sindicato, cuando así se le solicite, en cuanto realice los pagos de salarios según lo estipulado en el Artículo 61, literal i, del Código de Trabajo, que prescribe la obligación de "deducir del salario del trabajador las cuotas ordinarias y extraordinarias que le corresponda pagar a su respectivo sindicato o cooperativa".

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

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

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

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

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

En otras latitudes se percibe un marcado sentimiento de equipo con el empleador, conocido como *esprit de empres* (espíritu de empresa). Se considera que el desarrollo

económico del Japón debe mucho de su éxito al sentimiento corporativo que priva entre los empleados entre sí y con su empleador. Dicho sentimiento implica lealtad por las dos vías, tanto del empleador para con sus trabajadores, como de éstos para con aquél.

Esta obligación va más allá de laborar con eficiencia, de cuidar los bienes del patrono, guardar los secretos industriales, etc. Es una identificación entre dos personas (aunque una de ellas sea persona jurídica) y una convergencia de intereses que en mucho (no en todo) son y deben ser comunes. La literal e del Artículo 63 del Código de Trabajo, establece una obligación del trabajador, que apunta sin duda en la dirección de identificarse con el patrono, al indicar que el trabajador está obligado a "prestar los auxilios necesarios en caso de siniestro o riesgo inminente en que las personas o intereses del patrono o de algún compañero de trabajo estén en peligro, sin derecho a remuneración adicional."

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

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

Cuando el patrono pone unilateralmente fin a la relación laboral, aplica el principio de daño causado y por lo mismo de pago de indemnización (Artículos 78 y 82 del Código

de Trabajo); pero cuando la decisión la toma el trabajador, su única obligación consiste en dar el preaviso según lo establecido en el Artículo 83 (de una semana hasta un mes de anticipo, según sea la antigüedad del contrato). Sin embargo, en caso de no dar este preaviso, "no pueden ser compensados pagando el trabajador al patrono una cantidad igual al salario actual (...) salvo que este último (el patrono) lo consienta". O sea que el trabajador teóricamente está obligado a tener que laborar el tiempo del preaviso si el patrono no acepta el pago compensatorio. El patrono puede ordenar al trabajador que cese en su trabajo una vez recibe el aviso. Son prácticamente desconocidos los casos en que los empleadores hagan uso de este derecho.

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

2.6. Derechos

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

2.7. Derechos de los patronos

- a) Derecho a la libre elección de los trabajadores: Este es un derecho previo a la celebración del contrato y se mantiene siempre, salvo en aquellos casos especiales en que se limita esta libre elección, como por ejemplo que se haya acordado en un pacto colectivo una mecánica específica de contratación, o que en casos de emergencia nacional, el gobierno ordene una contratación forzosa.
- b) Derecho de adquisición del producto de trabajo: Este derecho se deriva del mismo contrato de trabajo y en consecuencia, el patrono es dueño del producto de trabajo.

El diferencial en el precio de los bienes que se adquieren por virtud del trabajo que se realiza, es el principal incentivo que motiva al empleador para crear el puesto de trabajo.

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

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

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

2.8. Derechos de los trabajadores

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

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

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

Por lo mismo, el listado de esos derechos nunca va a estar completo y dependerá de cada legislación o lugar de trabajo la adquisición u otorgamiento de prerrogativas adicionales. “El principal derecho de los trabajadores es el de recibir puntualmente su salario, comprendiéndose dentro de éste todas aquellas prestaciones que debe recibir a cambio de su trabajo.”¹²

Existen algunos derechos que se consideran inmersos en determinados contratos: habitación, aprovechamiento de frutos y leña, educación básica, alfabetización, etc. Desde el momento en que el trabajador inicia su relación de trabajo empiezan a surtir los efectos del contrato de trabajo, con la excepción del período de prueba que es de dos meses a partir del momento de iniciada la relación jurídica laboral. Hablamos de esto como excepción porque durante ese período de dos meses puede dejarse sin efecto el contrato de trabajo sin responsabilidad para ninguna de las dos partes, por falta de cumplimiento. Artículo 81 del Código de Trabajo.

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

1. Derecho a percibir un salario de acuerdo a la labor realizada y pactada con el patrono o su representante;

¹² De la cueva, Ob. Cit. pág. 280

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

2.9. Presunción de la existencia del contrato de trabajo

Actualmente la legislación laboral establece que es el patrono quien está obligado a presentar el contrato de trabajo, sin embargo y tal como lo señala Manuel Ossorio "Se presume la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que los recibe".¹³

¹³ Ossorio. Ob. Cit. pág.222

2.10. Requisitos formales del contrato individual de trabajo

De conformidad con el Código de Trabajo, el escrito en que constan las condiciones de trabajo (contrato individual de trabajo), deberá contener lo siguiente: Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil, domicilio del trabajador y del patrono; si la relación es para obra o tiempo determinado o tiempo indeterminado; el servicio o los servicios que deban prestarse, los que se determinarán con la mayor precisión posible.

El lugar o lugares donde deba prestarse el trabajo; la duración de la jornada; forma y monto del salario; el día y el lugar de pago del salario; La indicación de que el trabajador será capacitado o adiestrado en los términos de los planes y programas establecidos o que se establezcan en la empresa, conforme a lo dispuesto en esta ley; otras condiciones de trabajo tales como días de descanso, vacaciones y demás que convengan el trabajador y el patrono.

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

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

2.12. Contrato verbal del trabajo doméstico

Excepciones contrato escrito Artículo 27. El contrato individual de trabajo puede ser verbal cuando se refiera:

- a) A las labores agrícolas o ganaderas;
- b) Al servicio doméstico.

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

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

CAPÍTULO III

3. El trabajo doméstico

“Es evidente que, desde tiempos coloniales, se trata de un fenómeno fuertemente imbricado con otros elementos estructurantes de las sociedades latinoamericanas: las relaciones interétnicas e interraciales, el sistema de género, un modo particular de funcionamiento del Estado, el orden económico, la organización de la vida cotidiana los estudios sobre el servicio doméstico no siempre logran establecer estas conexiones, menos con la criticidad requerida. Frecuentemente quedan cortos frente a la necesidad de construir teorías que nos ayudan a interpretar el fenómeno y su larga persistencia no obstante, son un punto de partida obligatorio para cada nuevo esfuerzo de registro y comprensión de un conjunto de prácticas y significados que, desde un ángulo u otro, ocupan un lugar central en la experiencia de innumerables hombres y mujeres del continente. La familia es una institución que se identifica en todas las sociedades humanas. Sin embargo, varía de modo significativo en su forma, composición, duración y funciones. Parte importante de esta variación refleja el dinamismo de las familias, que se transforman varias veces a lo largo de su ciclo vital. Los cambios en el tiempo afectan las actividades y posibilidades de las personas que nacen y crecen en diversas familias como también las personas que se asimilan, temporal o permanentemente, al grupo familiar.

Los hogares son lugares de cooperación y de conflicto (Sen 1992). Diversos especialistas han intentado aplicar a la familia modelos de “bargaining” (negociación) y la teoría de juegos. Becker (1981) considera la racionalidad de las decisiones que se toman sobre las actividades y aportes de diferentes miembros de las familias, basados en su género, socialización previa, capacidad física y mental, competencias y posibilidades para plantear demandas sobre los recursos compartidos. Su Tratado sobre la familia se hizo en un contexto en que el servicio doméstico había dejado de ser usual y las tareas del hogar eran realizados principalmente por las esposas y madres. Ahora que se está incrementando la oferta de trabajadoras del hogar migrantes en

Europa y Norteamérica (Ehrenreich y Hochschild, 2004; Hondagneu-Sotelo, 2001), falta actualizar los argumentos acerca de la racionalidad económica de la distribución del trabajo reproductivo dentro y fuera de la familia. Falta realizar los estudios correspondientes en América Latina.

Las familias tienen funciones económicas que son variables, en una comparación mundial, pero que no desaparecen ni siquiera en las sociedades post industriales. En los sectores subalternos, las familias desarrollan “estrategias de sobrevivencia” y de movilización social que toman en cuenta objetivos inmediatos y de mediano y largo plazo. Incluyen la construcción y el equipamiento de la casa familiar, la educación de los hijos, guardar reservas para atender emergencias de salud, lograr la inserción de los hijos en un oficio, profesión o situación en el mercado de trabajo, acumular ahorros o de otro modo prepararse para la jubilación y la etapa cuando los padres de familia ya no podrán trabajar. Estas funciones de las familias existen en tanto está asegurado el ingreso diario para la supervivencia.

Uno de los fenómenos de mayores implicancias que se ha dado en los últimos años es la incorporación de las mujeres madres de familia en el trabajo remunerado en una gama de actividades nuevas, en lugares separados del hogar, y durante horarios extendidos. Para las mujeres que son madres de niños pequeños, la conciliación de sus roles domésticos y laborales es un reto permanente. En zonas rurales resulta algo más factible conciliar estos dos roles cuando las tareas agrícolas y de pastoreo pueden intercalarse con otras. El hijo más pequeño puede acompañar a la madre en la forma tradicional: envuelto en una manta, colocado en la espalda. La combinación de actividades suele ser más complicada en medios urbanos. Muchas mujeres en familias de escasos recursos han hallado soluciones restringiendo sus aspiraciones ocupacionales (e ingresos) y optando por trabajar en el pequeño comercio en un mercado o paradita cerca al hogar, por poner una bodega o peluquería dentro de la

casa, o realizar trabajos a domicilio por consignación en actividades como la costura y artesanía.”¹⁴

3.1 Definiciones

Cada sociedad organiza de un modo u otro las tareas diarias de cuidado y atención a las personas así como la reproducción cotidiana de la vida. Mucho del trabajo reciente sobre estos fenómenos pasa por el concepto de “economía del cuidado” (Folbre, 1994; Nelson, 2004). La economía del cuidado comprende una gran cantidad de trabajo humano que no pasa por el mercado, no es remunerado y muchas veces ni siquiera es reconocido como trabajo. Sin embargo, resulta esencial para que las sociedades funcionen y se proyecten al futuro. La “economía del cuidado” produce bienes y servicios en paralelo con la economía monetaria de producción, distribución y consumo. Más allá de la producción de bienes y servicios, implica una economía de energías físicas y de energías mentales y emocionales. Se basa en una determinada organización social del cuidado y de las tareas del hogar (Hayden, 1985; Horsfield, 1998) y en una compleja función de gerencia y gestión (Aguirre, 2005).

La economía del cuidado ha resultado extraordinariamente difícil de teorizar en las ciencias sociales. Los teóricos clásicos (sin excepción, varones que contaban con esposas o compañeras y un staff doméstico que les aliviaba de la necesidad de pensar en cómo la casa se arreglaba y las comidas se preparaban regularmente) ignoraban el asunto por completo o hablaban del “trabajo reproductivo”, con las connotaciones de rutina estúpida y repetición agobiante. Para los teóricos clásicos, la producción sería la expresión de la creatividad humana y la construcción de valor. La igualdad de género, según Marx y Engels, sólo podría lograrse cuando las mujeres fueran liberadas de sus ocupaciones domésticas. Con la posible excepción de las guarderías infantiles colectivas, brilla por su ausencia cualquier propuesta respecto a cómo esto podría ocurrir. El menosprecio por las tareas del hogar y la distorsión y subestimación de las

¹⁴ Oficina internacional del trabajo, “Invertir en la familia”, 2007. Págs. 21 a 23

implicancias de la atención a los grupos familiares es evidente en casi toda la teoría social hasta momentos en que la segunda ola feminista comienza a ingresar a las universidades y replantear un amplio abanico de disciplinas y cuestiones; eso, a partir de 1980. En América Latina, la OIT y CEPAL vienen impulsando investigaciones sobre el tiempo que ocupan las tareas domésticas y sobre quiénes las realizan. El estudio de Aguirre, por ejemplo, aísla las funciones de gerencia del hogar como especialmente demandante y difícil de ser transferida de la madre a otra persona. La tarea de gerencia se complica con el crecimiento y la diferenciación interna del hogar. Otros autores hablan del delicado engranaje de relaciones en los hogares latinoamericanos que pueden expandirse y achicarse con frecuencia, de acuerdo a las visitas de familiares y allegados.

Es más, cuando abarcan a un personal doméstico, se tiene dentro de la casa un microcosmos de las desigualdades de clase, étnicas y raciales que caracterizan a la sociedad en su conjunto. Harrison (2002) aporta una reflexión acerca de los hogares multiétnicos y multclasistas de América Latina que, sin embargo, difícilmente pueden reconocerse como tales. La discriminación se resignifica como eficiencia (la separación de platos y cubiertos; la designación de ciertos espacios para la circulación de la trabajadora del hogar y otros para la circulación de la familia).

También existe un importante ámbito para la reflexión ética que acompaña los análisis del cuidado y la atención de los hogares en planos económicos y sociológicos (Held, 2002). La atención a los miembros de los grupos familiares acarrea la producción, la distribución y el consumo de bienes y servicios en formas que se sujetan no a las reglas del mercado sino a normas morales y religiosas. Demarca un ámbito de obligaciones mutuas entre seres humanos que se comprometen a velar por el bienestar del grupo y de sus miembros individualmente. Un factor que complica el análisis de la organización social y cultural del cuidado es la elasticidad de los estándares. ¿Qué significa “suficientemente bueno” cuando nos referimos al aseo en el hogar, a la atención a las necesidades emocionales de los varios integrantes de una familia, a la calidad de la comida y el estado de la ropa? El esmero que se pone en la atención a las personas es

infinitamente elástico. Las demandas de vestido y alimentación pueden cumplirse con una vestimenta que no varía jamás y con una comida sencilla, también invariable; o, en el otro extremo, su cumplimiento puede implicar una enorme inversión de tiempo y dinero en compras, lavado, planchado y arreglo, en un plano, y, en el plano de la comida, platillos exquisitos que nunca se repiten en todo el año. La “gerencia” del hogar, en el segundo caso, implicará una complicada función de equilibrista entre los gustos y necesidades de cada miembro del hogar.

Esta es la situación de las familias pudientes de antaño, que contaban con un staff doméstico grande y diferenciado y con una persona (y hasta dos o más) asignada a cada individuo, niños y adultos, para su atención específica e incluso para dar la batalla a favor de sus intereses cuando sugiera cualquier problema de distribución de los recursos colectivos familiares.

La organización social y cultural del cuidado y la economía del cuidado invisibles para la academia hasta hace muy poco no se han constituido en temas en la agenda para los gobiernos. Este hecho dificulta el diseño de políticas capaces de aliviar las tareas del hogar y capaces de proveer los soportes precisos a quienes realizan la atención a las personas en los entornos domésticos. Es indudable que la cantidad de tiempo, energías y recursos propios que se gastan en las tareas domésticas se reducen cuando hay una oferta grande, comercial y/o pública, de servicios de apoyo.

Bajo las condiciones reales de las ciudades y las zonas rurales en los países de nuestro interés, el manejo de las tareas domésticas resulta enormemente complicado y consumidor del tiempo. En estas condiciones, la búsqueda de “alguien que ayude” recorre el abanico de situaciones familiares: desde las familias pudientes hasta las familias de muy escasos ingresos. Se observan diferencias entre los hogares que cuentan con muchas mujeres que son miembros de las familias y los hogares casi exclusivamente masculinos.

En el primer caso tenemos a una familia donde está la madre presente, vive con ella una hermana soltera, también reside la madre de ella o del marido y hay un par de hijas. En el segundo caso tenemos a una familia donde todos los hijos son varones y ningún familiar femenino comparte la vivienda, ni las tareas de mantenimiento y atención del hogar.

También existen costumbres de apoyo esporádico entre hogares. Están los intercambios entre vecinas que se ayudan a echar ojo a los hijos de una y otra y a lavar la ropa y hacer limpieza. Sabiendo que una mujer ha hecho una invitación para la noche, una prima, vecina o amiga la visita para ayudar en la preparación de la comida; alternativamente, se lleva a los hijos a su casa para que la otra mujer pueda avanzar con sus preparativos.

El trueque de favores de este tipo alivia la carga doméstica en momentos de pico: los cumpleaños, las fiestas, las ceremonias domésticas que marcan el tiempo en los hogares en todo el mundo. Los hijos y las hijas de cada mujer que están en condiciones de participar y ayudar probablemente serán involucrados como ayudantes de cocina o como niñeros en las temporales. En estas y otras ocasiones, queda claro que los hijos y las hijas, hasta cierta edad, acompañan a la madre como una suerte de desdoblamiento de ella. Ella cuenta con tener varios pares de manos y ojos adicionales para casos especiales de necesidad.

Es evidente que las mujeres y las niñas tienen una relación especial con el cuidado y su organización. El trabajo doméstico suele no concebirse como trabajo sino como una simple extensión del rol natural de la mujer. Bonilla y Rodríguez (1992) analizan cómo la división sexual del trabajo en el hogar se desliza hacia las grandes desigualdades entre hombres y mujeres vigentes en el mundo adulto.

3.2. El trabajo doméstico en Guatemala

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

Las tareas o labores que son realizadas dentro de un espacio de tu propiedad o cuyos "beneficiarios" son tus familiares, parece que no son productivas. De esta manera, las mujeres que se dedican de manera exclusiva a estas actividades no mercantiles son consideradas por las encuestas oficiales como inactivas. A esta "desconsideración" oficial del trabajo doméstico hay que unir la poca valoración social. El trabajo doméstico o bien no se paga o se paga muy poco, cuando no hay una mujer que esté dispuesta a hacerlo sin cobrar. En cualquiera de los casos, es un trabajo considerado fácil, si es que es considerado de alguna manera, por las personas que se benefician de él.

El trabajo doméstico no requiere de una cualificación especial para su realización: es un trabajo que se aprende con la práctica y sin requerir una inversión de tiempo y esfuerzo, ni un nivel cultural alto. Un análisis menos cerrado nos muestra, sin embargo, que el nivel de formación requerido para la realización del trabajo doméstico no es tan reducido ya que este trabajo consiste en la realización y organización de multitud de tareas especializadas muy distintas entre sí. Otro factor que produce esta poca valoración del trabajo doméstico es la desinformación sobre los productos y sobre las tareas necesarias para su realización. Hay un vacío de información sobre cuáles son los procesos, tareas y sub-tareas necesarias para producir un objeto o servicio para el hogar y, por tanto, todo el trabajo doméstico es reducido a las acciones genéricas principales. La mayor parte del trabajo doméstico es invisible para quien no lo realiza.

Además los resultados los productos o servicios resultantes de esas labores no duran, sobre todo las tareas que podemos llamar de mantenimiento, relacionadas con la casa como espacio físico habitable. www.ucm.es. Esto es lo que genera prácticamente el desconocimiento en el pago de prestaciones laborales el que no se le considere una actividad mercantil, siendo la principal tesis de los que argumentan no remunerarlo conforme a la ley, lo que provoca el desconocimiento de pagar prestaciones laborales a la trabajadora doméstica que se encuentra en relación de dependencia.

a) Género y raza en Guatemala

Guatemala es un país pluricultural y multilingüe, cuenta con una población con más de 14.4 millones de habitantes. La participación de mujeres en las actividades económicas es considerada como un fenómeno estructural y de explotación, entre los factores que contribuyen al problema del trabajo doméstico se encuentra la pobreza, el desempleo, los bajos ingresos familiares y la desintegración familiar entre otros. El Gobierno guatemalteco, ratificó el convenio número 117 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a las normas y objetivos básicos de la política social, una acción inmediata y eficaz significa algo más que la redacción de nuevas leyes, abarca un cumplimiento efectivo, la previsión y aplicación de sanciones penales y de otro tipo, la creación de mecanismos de control y el establecimiento de una cooperación internacional.

El trabajo doméstico por su propia naturaleza o debido a las condiciones en las que se realiza, suele menoscabar las posibilidades de que las trabajadoras domésticas, sean más productivas, y capaces de ocupar su lugar en la comunidad y puede comprometer la imagen actual de un país, porque toda la fuerza laboral no tiene acceso a la educación.

Los trabajadores de casa particular son uno de los grupos menos protegidos y más explotados de Guatemala. El Código de Trabajo ha establecido básicamente una

jerarquía de trabajadores en la que los trabajadores domésticos disfrutan de unos derechos restringidos porque el trabajo que realizan está poco valorado. Y precisamente está poco valorado porque lo realizan en su mayoría mujeres y transcurre en la esfera privada.

A las trabajadoras de casa particular se les niegan derechos laborales fundamentales, como el derecho a una jornada de ocho horas, al salario mínimo o a descansar un día completo por semana. Siendo la primer conquista social que ahora si están incluidos en el sistema nacional de seguridad social. Y no sólo eso, otorgándoseles beneficios por maternidad y protección infantil. Las trabajadoras de casa particular, especialmente aquellas menores de edad, son muy vulnerables al acoso sexual en el trabajo. Está claro que existe desigualdad en la protección legal del trabajo doméstico, lo que tiene mayor impacto en las mujeres, que constituyen la mayoría de este grupo de trabajadores. Aunque el número de mujeres que actúan en el mercado de trabajo ha aumentado en forma sostenida, su remuneración, por igual tarea, sigue siendo considerablemente inferior que la de los hombres. En lugar de reducirse, esta diferencia se ha hecho más pronunciada a lo largo de la última década.

b) Trabajadoras de casa particular

A estos términos, hay que aplicar la definición legal de trabajador, con las especialidades que su condición de mujer impone. Por lo tanto es: toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo.

A lo anterior, que es la definición legal que ofrece el Artículo 3 del Código de Trabajo, hay que completar con lo que señala el Artículo 147 del mismo cuerpo de leyes mencionado cuando determina que: el trabajo de las mujeres y menores de edad debe ser adecuado especialmente a su edad, condiciones o estado físico y desarrollo intelectual y moral.

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

a) Normas internacionales: Ausencia de lucro: Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (CIAGS). Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá 1948. Artículo 22 CIAGS: Artículo 22 Presunción CIAGS: Artículo 22

b) Legislación guatemalteca: El Código de Trabajo, en el Artículo 161, los define como: trabajadores domésticos son los que se dedican en forma habitual y continua a labores de aseos, 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 la propia definición, en su parte final, se puede apreciar el encubrimiento que se le da a ésta relación laboral, pues en ninguna relación laboral donde se pague salario puede dejar de haber un lucro para el patrono, sea de manera directa o indirecta.

El capítulo cuarto del Código de Trabajo, que contiene éste "régimen especial", del Artículo 161 al 166, regula discriminaciones desde el punto de vista remuneratorio que afectan a este tipo de trabajadores, la remuneración para estos trabajadores comprende, salvo pacto en contrario, el suministro de habitación y manutención. El patrono puede exigir al trabajador doméstico la presentación de un certificado de buena salud.

Salario en especie Artículo 162. Salvo pacto en contrario, la retribución de los trabajadores domésticos comprende, además del pago en dinero, el suministro de habitación y manutención.

Presentación de certificado de salud Artículo 163. El patrono puede exigir al trabajador doméstico antes de formalizar el contrato de trabajo y como requisito esencial de éste, la presentación de un certificado de buena salud expedido dentro de los treinta días anteriores por cualquier médico que desempeñe un cargo remunerado por el Estado o por sus instituciones, quien lo debe extender en forma gratuita.

Excepción al límite de la jornada Artículo 164. El trabajo doméstico no está sujeto a horario ni a las limitaciones de la jornada de trabajo y tampoco le son aplicables los Artículos 126 y 127. Sin embargo, los trabajadores domésticos gozan de los siguientes derechos:

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 continuas y dos deben destinarse a las comidas; y durante los días domingos y feriados que este Código indica deben forzosamente disfrutar de un descanso adicional de seis horas remuneradas.

Este trabajo no está sujeto a horario ni a las limitaciones de la jornada de trabajo, otorgando únicamente derechos siguientes: a) descanso absoluto mínimo obligatorio de 10 horas diarias, las cuales deben ser nocturnas y continuas y 2 para comidas; b) los domingos y feriados citados por el Código de Trabajo deben gozar de un descanso remunerado adicional de seis horas.

Los casos de enfermedad que surja se rigen por las normas contenidas en el Artículo 165 del Código de Trabajo, donde se encuentran obligaciones de ayudar al financiamiento de las enfermedades del trabajador, e incluso costear los gastos en caso de fallecimiento. En este Artículo se establece la facultad de dar por terminado el contrato cuando surja enfermedad que no sea leve que incapacite por más de una semana, a razón de un mes de salario por cada año, pero siempre que no exceda de cuatro meses. Cabe mencionar que un avance social en materia laboral es que la Secretaría de Obras Sociales de la Esposa del Presidente (Sosep) y el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS) firmaron en julio un convenio que permitirá a estas trabajadoras acceder a algunos servicios prestado.

Según el acuerdo de creación del Programa Especial de Protección a Empleadas de Casa Particular (Precapi), las beneficiarias podrán recibir los servicios de maternidad, atención médica para sus hijos en los primeros cinco años de vida y asistencia hospitalaria en caso de accidentes, todo lo cual les habían sido negados históricamente. Si bien las trabajadoras aún no pueden acceder al programa de

pensiones IVS (invalidez, vejez y sobrevivencia) ni al de enfermedad común que se refiere a la consulta médica de rutina de acuerdo a la ley.

Es también causa justa para el despido, la falta de respeto o mal trato notorio. (Al igual que el trabajador agropecuario, el contrato de estos empleados en relación de dependencia puede hacerse en forma verbal; Artículo 27 del Código de Trabajo.

De lo descrito se puede inferir que al salario se le denomina retribución y que este salvo pacto en contrario puede ser además del pago en dinero, el suministro de habitación y manutención, esto considero debe también ser analizado, ya que en este caso también se habla de otro tipo de remuneración al trabajador doméstico.

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

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

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

“Amanda Pop Bol, una psicóloga social que ha investigado el trabajo doméstico en Guatemala, alega que el Código de Trabajo se escribió de tal modo porque estar dando

derechos a las trabajadoras domésticas era atentar contra la misma familia. El hecho de que las trabajadoras realizan sus tareas dentro de este medio protegido ha militado en contra de formas normales de regulación”.

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

El hecho de que las trabajadoras de casa particular no disfruten de protecciones clave a sus derechos laborales en Guatemala, se debe fundamentalmente a que el trabajo doméstico se considera un trabajo de mujeres y no un trabajo de verdad. Alfonso Bauer Paiz, el primer ministro de trabajo del país de 1948 a 1950, sostienen que el hecho de que la gran mayoría de los trabajadores domésticos eran hembras influyó decisivamente en la concepción del trabajo doméstico y su regulación en el Código de Trabajo. En una comunicación con Human Rights Watch, Barahona, el autor del Código de Trabajo, explicó: “Fue necesario incluir en el Código de Trabajo al servicio doméstico porque no hacerlo hubiera sido injustificado, pero darle el mismo tratamiento que a los trabajadores industriales o comerciales habría constituido un error mayor, que habría creado animosidad general de millares de amas de casa contra el Código de Trabajo”. Recuérdese que el servidor doméstico llega a formar parte de la familia que lo emplea, lo que no ocurre con otro tipo de trabajadores.

El hecho de que el trabajo doméstico remunerado en Guatemala se asocia específicamente con la mujer indígena parece haber desempeñado también un papel importante. Barahona sugirió que la discriminación racial limitó los derechos que pudo haber reflejado para los trabajadores domésticos. Describió la Guatemala de 1947 como: Un país con una mezcla indígena muy grande, y al trabajo doméstico y a las indígenas se las veía muy de menos... los indios se vendían por 10 centavos la

camioneta, los trataban como animales. Eso era el ambiente de ese entonces... con un ancestro cultural, con una situación política muy compleja, y con una polarización económica como había en Guatemala, uno tiene que ser realista. Bauer Paiz, su contemporáneo, dijo que la división étnica era tan grande en esa época que la mayor parte de los indígenas que vivían en la capital eran mujeres que venían de los pueblos para trabajar en casa, bajo patrones culturales de servidumbre. Pop cree que las trabajadoras de casa particular se vieron excluidas del disfrute de derechos fundamentales dentro del Código de Trabajo en gran parte porque ese trabajo está vinculado eminentemente con lo étnico.

En conclusión, puedo afirmar que los motivos que llevaron al legislador a permitir que en el Código de Trabajo, las condiciones en las relaciones laborales del servicio doméstico son desiguales, son básicamente discriminación de género y de raza, toda vez que consideraron que al haber regulado que el contrato de trabajo individual de servicio doméstico hubiera sido escrito, que en dicha relación laboral no se respete la jornada de ocho horas de trabajo y no gozan de los mismos beneficios de los demás trabajadores, le hubieran dado mayor protección a la mujer, que hubiera desembocado en reclamaciones de sus derechos con mayor certeza y con prueba documentada, sin embargo y debido a que actualmente se lucha en contra de la discriminación de toda índole, es necesario y urgente reformar el apartado en el Código de Trabajo que contiene el régimen del trabajo doméstico y darles a las trabajadoras domésticos mayor protección y exigir a los empleadores que los contratos individuales de trabajo del servicio doméstico sea por escrito y que les otorguen todas las garantías mínimas estipuladas para todos los trabajadores, con el fin de cumplir con el principio de igualdad y de esa manera dignificar a la mujer trabajadora del servicio doméstico.”¹⁵

En la obra que aborda el tema de la “Discriminación en la regulación legal del trabajo domestico” que se refiere al trabajo doméstico en Paraguay, establece lo siguiente: “El

¹⁵ Estrada Romares, Jose Manuel, El contrato individual de trabajo celebrado en forma verbal en el regimen del trabajo domestico y su valor probatorio dentro del juicio laboral, Págs. 69 a 72.

trabajo doméstico ha sido objeto de una regulación jurídica particular. Casi siempre, esta especificidad implicó un menor reconocimiento de derechos garantizados como regla general, básica e inderogable para el resto de los trabajadores. Cuando se observa un estatuto diferenciado para el servicio doméstico es porque en él se estipulan excepciones a la protección general de las instituciones del derecho social. Un ligero repaso a la dogmática más clásica en el derecho laboral del ámbito hispanoamericano explica esta exclusión a partir de una serie de consideraciones de las que no están ausentes arraigados prejuicios sociales y culturales, entre otros:

- a) La improductividad económica del trabajo doméstico. Barassi (1953:293) explica la exclusión a partir de la consideración de que el trabajo doméstico no es un trabajo de producción; carece de carácter económico y no guarda relación con la actividad profesional de la persona a quien se presta. Lozano Montero, citado por Cabanellas (1988:101), sostiene que “sin la realización del trabajo doméstico, la marcha de la producción nacional no sufriría entorpecimiento o menoscabo alguno”, a diferencia del trabajo obrero común.
- b) Las particulares condiciones en que se desenvuelven las trabajadoras, derivadas de las diferencias de clase. Cabanellas (1988:111), Frescura (1975:382) y De Litala (1946:425) caracterizan al trabajo doméstico por las notas de convivencia, continuidad, indeterminación de las labores y mayor subordinación. Cabanellas sostiene que es resaltante “el hecho que el vínculo de subordinación y la obligación de disciplina, insertos en todo contrato de trabajo, son más rigurosos para el trabajador doméstico que en los otros contratos, y tanto más cuanto mayor diferencia social exista entre las partes”.
- c) Prácticas sociales inveteradas que se imponen como ley. En el trabajo doméstico “prevalece su origen más antiguo en el ordenamiento legislativo, ya que el sistema de contratación de estos trabajadores se remonta en el tiempo mucho más que los obreros industriales cuyo desenvolvimiento constituye un fenómeno de los dos

últimos siglos. El servicio doméstico no ha evolucionado sino muy lentamente, en tanto que el trabajo industrial ha experimentado en poco tiempo un extraordinario desarrollo” (Cabanellas, 1988:101).

- d) Las dificultades de inspección del trabajo frente a la inviolabilidad del domicilio. Menéndez Pidal sostiene que las relaciones del trabajo doméstico “deben permanecer en su condición de íntimas, borrando las manifestaciones propias del contrato de trabajo de profesionalidad y dependencia laboral y que resulta imposible, sin destruir la inviolabilidad del domicilio particular, establecer e inspeccionar la jornada de trabajo, horas extraordinarias y tantas otras disposiciones propias del Derecho Social” (1952:80). Por su parte, Da Cunha Gonçalves (1935:204-205) afirma que no es posible aplicar uniformemente una regulación laboral para el trabajo doméstico sobre un gremio homogéneo de empleadores, debido a la gran diversidad social de los patrones y sus familias.

- e) La protección de la familia como interés prevalente frente a los derechos laborales. Barbagelata, citado por Cabanellas (1988:114), sostiene que la aplicación rigurosa de los principios del derecho laboral al trabajo doméstico “incide en forma peligrosa sobre la integridad del instituto familiar”.

- f) La presencia de aspectos extra económicos en las contraprestaciones laborales. Para Frescura (1975), son factores fundamentales en el trabajo doméstico los de carácter extra económico, o la “naturaleza moral” de las prestaciones que deben cumplir las partes. Cabanellas sostiene que “durante mucho tiempo, los domésticos no han sido objeto de protección; e, incluso actualmente, el legislador interviene con muy pocas medidas a favor de esta clase de trabajadores, dado que las tareas domésticas se desenvuelven en la esfera familiar, sin tener las prestaciones carácter económico alguno” (1988:99).

- g) La afirmación de que no se trata de relaciones laborales. Cabanellas sostiene, al igual que otros tantos, la opinión de que el contrato de trabajo doméstico debe ser excluido totalmente de la protección del derecho laboral y regirse bajo la forma del contrato de locación de servicios, u otras figuras del derecho civil (1988:101).
- h) La relación afectiva y cuasi familiar con el patrón. Para Caldera (1939:31) “las relaciones que existen entre un trabajador doméstico y la familia para la cual presta sus servicios no son indudablemente las mismas que generalmente hay entre un patrón y un trabajador. Tienen lugar vinculaciones más íntimas, desde luego, que suponen la convivencia en las horas de reposo, en las cuales se entrega todo hombre a la ineludible sinceridad del hogar”. Bayón Chacón y Pérez Botija, citados en Cristaldo (1987), sostienen que “razones de orden sociológico y político-social más que jurídico han aconsejado esa exclusión. La relación cuasi familiar que se establece en algunos casos, la asistencia y protección intensificada que espontáneamente se les reconocen o exigen individualmente a esta clase de trabajadores: salario en especie difíciles de evaluar por una tarificación mínima, descansos y vacaciones de facto, muchas veces más beneficiosas que las de otros trabajadores, pero, sobre todo, que en este sector se hace cada vez más invisible la existencia de ese hipotético ‘ejército de reserva’ constituyen, entre otros factores de orden técnico (dificultades de inspección, jurisdicción, etc.) los fundamentos más comunes para justificar aquella exclusión”.

Asimismo, se ha señalado la escasa o nula importancia que se ha otorgado desde la teoría del derecho social a esta rama de la actividad económica. “El tema del servicio doméstico históricamente ha sido muy poco tratado por estudiosos del derecho. Irritantes e inadmisibles discriminaciones, la escasa valoración social conferida a la actividad y el supuesto irrelevante aporte social del colectivo conformado por los prestadores del servicio, han servido de excusa para tan injusto abandono” (Altamirano, 2002:1). Esta insuficiencia teórica es sintomática de una debilidad política del colectivo y correlato de la desventaja normativa en la materia. Al menos en el ámbito de América Latina, donde esta labor es la principal ocupación femenina, la regulación legal del

trabajo doméstico consagra siempre estándares más desfavorables para el sector en relación al resto de los trabajadores”.¹⁶

3.5. Características del trabajo doméstico

Las principales características del trabajo domésticos las citaremos a continuación:

- La relación que se da entre trabajadora doméstica y patrono se origina por la convivencia diaria, lo que se da con el acercamiento que el trabajador realiza a diario con la familia para la cual presta sus servicios y con la que comparte toda clase de situaciones cotidianas.
- La continuidad que se da en la prestación del servicio doméstico consiste en que el servicio se realiza sin un límite de jornada, desde la mañana hasta la noche permanece bajo las órdenes del patrono.
- Predominio de la prestación del servicio por mano de obra femenina, soltera y joven.
- Predominio esta característica consiste en que el patrono tiene la facultad de exigirle a a trabajadora a su antojo, ya que existe una relación de subordinación del trabajador debido a la falta de educación e instrucción que le impide exigir el cumplimiento de sus derechos empezando por el trato mas adecuado, evitando las agresiones verbales.
- La no persecución de lucro por el dueño de la casa.

¹⁶ Lopez, Verónica, Soto, Lilian, Valiente, Hugo. Trabajo doméstico remunerado en Paraguay. Págs. 57 a 60.

- En los lugares donde existen razas diferentes, el desempeño del trabajo doméstico es realizado por la raza menos apreciada.
- Predomina la variedad de tareas o labores debido a que son variables e indeterminadas las que se le asignan al trabajador doméstico.
- Prevalece la costumbre en lo que se refiere a que al contratar el servicio no se establecen las tareas a realizar por el trabajador, esto genera un abuso, ya que se les ordena tareas que no son de acuerdo a su capacidad física.

CAPÍTULO IV

4. Derechos laborales irrenunciables

Principio de irrenunciabilidad de derechos Artículo 12. Son nulos ipso jure y no obligan a los contratantes, todos los actos o estipulaciones que impliquen renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución de la República, el presente Código, sus reglamentos y las demás leyes y disposiciones de trabajo o de previsión social otorguen a los trabajadores, aunque se expresen en un reglamento interior de trabajo, un contrato de trabajo u otro pacto o convenio cualquiera.

4.1 Del salario mínimo

El salario mínimo se encuentra normado en el Artículo 103 del Código de Trabajo: “Todo trabajador tiene derecho a devengar un salario mínimo que cubra sus necesidades de orden material, moral y cultural y que le permita satisfacer sus necesidades como jefe de familia. Dicho salario se debe fijar periódicamente conforme se determina en este capítulo y atendiendo a las modalidades de cada trabajo, a las particulares condiciones de cada región y a las posibilidades patronales en cada actividad intelectual, industrial, comercial, ganadera o agrícola... como esta previsto en esta normativa se refiere a todo trabajador no hace distinción de trabajo por ocupación por consiguiente el trabajo doméstico está sujeto al pago de salario mínimo.

a) Antecedentes del salario mínimo

Puedo decir que el antecedente del salario mínimo se encuentra en los albores de la época Pre industrial en la que se empezó a desarrollar el capital con la desaparición del feudalismo en la Espora Medieval, esto conlleva a que los Sin Tierra se aglutinaran en

las primeras fabricas en Inglaterra y empezara en esta época histórica los albores del capitalismo y por consiguiente de la remuneración de salario.

En un principio y en función de su origen, se le llamo Legislación Industrial o leyes del Trabajo Industrial; años más tarde, algunos profesores hablaron de Derecho Obrero. Todas estas denominaciones sirvieron para hacer saber que las leyes y normas nuevas tenían como campo único de aplicación el trabajo en la industria. Los empleados del comercio y demás actividades económicas se regían por los códigos civiles y mercantiles y por leyes especiales; una limitación que se fue borrando paulatinamente, al grado de que ya es posible afirmar que el derecho del trabajo de nuestros días tiene la pretensión de regir la totalidad del trabajo que se presta a otro. La única denominación que aún quiere hacer concurrencia al término propuesto es la de Derecho Social, usada, entre otros, por laboristas brasileños, pero no podemos fundir los dos términos porque la denominación Derecho Social posee múltiples significados, en tanto el vocablo: Derecho del Trabajo, tiene una connotación precisa.¹⁷

4.2 Naturaleza jurídica del salario mínimo

Principio de la condición más beneficiosa Artículo 115. La fijación del salario mínimo modifica automáticamente los contratos de trabajo en que se haya estipulado uno inferior y no implica renuncia del trabajador, ni abandono del patrono, de convenios preexistentes más favorables al primero.

Cuando los salarios mínimos se fijen por medio del pacto colectivo de condiciones de trabajo, las comisiones y el Ministerio deben abstenerse de hacerlo en la empresa, zona o actividad económica que abarque aquél.

¹⁷ Mario de la Cueva. El nuevo derecho mexicano del trabajo. Disputaciones terminológicas. Pág. 3.

4.3 Definición de salario mínimo

Salario mínimo es aquel por el que una persona individual llamada trabajador cubre sus necesidades normales de orden material, moral y cultural y que le permita satisfacer sus deberes como jefe de familia.

Es la retribución que el patrono tiene que pagar al trabajador, como contraprestación al servicio recibido.

Salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador, en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo, vigente entre ambos.

El salario es la fuente única o por lo menos principal de vida para el obrero, por lo que tiene un carácter alimenticio que constantemente le ha reconocido la doctrina y la legislación, ya que constituye el ingreso por el cual el trabajador satisface las necesidades alimenticias de él y su familia.

4.4 Finalidad del salario mínimo

Como una medida de protección al salario, la legislación laboral de la mayoría de países tiene establecida la institución del salario mínimo. En nuestro Código de Trabajo se establece que: "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 con el Convenio Internacional 131 de la OIT, Convenio relativo a la fijación de salarios mínimos, con especial referencia a los países en vías de desarrollo, del cual Guatemala es signatario, todo país miembro de OIT que ratifique ese convenio se obliga a establecer un sistema de salarios mínimos que se aplique a todos los grupos de asalariados. Los elementos que deben tenerse en cuenta para determinar el nivel de tales salarios son: a) las necesidades de los

trabajadores y de sus familias habida cuenta del nivel general de salarios en el país, del costo de vida, de las prestaciones de seguridad social y del nivel de vida relativo de otros grupos sociales; b) los factores económicos, incluidos los requerimientos del desarrollo económico, los niveles de productividad y la conveniencia de alcanzar y mantener un alto nivel de empleo. Por otra parte, es apropiado que para su fijación participen en igualdad de condiciones los representantes de los trabajadores y de los patronos.

Según nuestra legislación laboral (104) el sistema para la fijación de S.M. se debe aplicar a todos los trabajadores, con excepción de los que sirvan al Estado o a sus instituciones.

Su fijación es anualmente según acuerdo Gubernativo 776-94 y esta a cargo de las Comisiones Paritarias de Salarios Mínimos, integradas por dos patronos e igual número de trabajadores sindicalizados y por un inspector de trabajo; estas comisiones rinden informes a la Comisión Nacional del Salario (organismo técnico y consultivo de las mismas) el cual tiene a su cargo recabar dichos informes para elevarlos al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, siendo el Organismo Ejecutivo por conducto del referido Ministerio a quien corresponde determinar finalmente los salarios mínimos para cada actividad económica.

4.5 Ventajas de establecer un salario mínimo

Una de las ventajas al establecer el salario mínimo es que a partir de esta prestaciones en dinero que se paga ya sea por mes, quincena, semana, día u hora, por pieza, tarea, precio alzado o a destajo y también por participación en las utilidades, ventas o cobros; el trabajador tiene garantizado un ingreso mensual con lo cual logra la subsistencia mínima de él y sus familiares que dependan económicamente de este, sirve además para calcular las demás prestaciones irrenunciables, como lo son vacaciones, aguinaldo, bonificación anual para trabajadores del sector privado y publico al momento

de pagarlas como manda la ley o al terminar la relación laboral en el caso de la indemnización por tiempo de servicio prestado.

4.6 Determinación del salario mínimo

Adscrita al Ministerio de Trabajo y Previsión Social habrá una Comisión Nacional del Salario, organismo técnico y consultivo de las comisiones paritarias, encargada de asesorar a dicho Ministerio en la política general del salario.

En cada departamento o en cada circunscripción económica que determine el Organismo Ejecutivo, mediante acuerdo emanado por conducto del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, debe haber una Comisión Paritaria de Salarios Mínimos integrada por dos patronos e igual número de trabajadores sindicalizados y por un inspector de trabajo, a cuyo cargo corre la presidencia de la misma.

Además el Organismo Ejecutivo, mediante acuerdo emanado por el conducto expresado, puede crear comisiones paritarias de salarios mínimos para cada actividad intelectual, industrial, comercial, ganadera o agrícola con jurisdicción en todo el país o en parte de él; y también para empresas determinadas que comprueben tener actividad en diversos departamentos o circunscripciones económicas y un número de trabajadores no menor de mil, en cuyo caso la jurisdicción de las comisiones se limita a la empresa de que se trate. Igualmente, queda facultado el Organismo Ejecutivo para aumentar el número de patronos y de trabajadores que han de integrar una o varias comisiones paritarias de salarios mínimos, siempre que la importancia del cometido de éstas así lo exija. El Organismo Ejecutivo por conducto del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, mediante acuerdo, dictará el reglamento que regule la organización y el funcionamiento de la Comisión Nacional del Salario y de las comisiones paritarias del salario mínimo. Esto en si es una potestad reglamentaria que tiene el Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

Comisión paritaria: requisitos para integrarla Artículo 106. Son requisitos indispensables para ser miembro de una comisión paritaria del salario mínimo:

- a) Ser guatemalteco natural y ciudadano en ejercicio. Creación de comisiones paritarias Potestad reglamentaria: MTPS COIT 131. Artículo 4º
- b) Tener más de veintiún años de edad.
- c) Saber leer y escribir. Ser vecino del departamento de la circunscripción económica de que se trate, desde los tres años anteriores a su nombramiento o, en el caso del párrafo segundo del Artículo 105, ser actualmente trabajador o patrono en la actividad económica y pertenecer a la empresa respectiva y haberlo sido desde el año anterior a su designación.
- d) No ser funcionario público, con excepción de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo precedente; y
- e) Tener buenos antecedentes de conducta y no haber sido sentenciado dentro de los tres años anteriores a su nombramiento, por violación a las leyes de trabajo o de previsión social.

4.7 Clases de salario y sus combinaciones

Dicho salario se debe fijar periódicamente conforme se determina en el capítulo segundo del Código de Trabajo y atendiendo a las modalidades de cada trabajo, a las particulares condiciones de cada región y a las posibilidades patronales en cada actividad intelectual, industrial, comercial, ganadera o agrícola. Esa fijación debe también tomar en cuenta si los salarios se pagan por unidad de tiempo, por unidad de obra o por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono y ha de hacerse adoptando las medidas necesarias para que no salgan perjudicados los trabajadores que ganan por pieza, tarea, precio alzado o a destajo.

Tradicionalmente se ha distinguido entre salario por unidad de tiempo y salario por unidad de obra, conocido este último también con el nombre de salario a destajo. La diferencia fundamental consiste en que en el primero, se calcula el salario atendiendo al

tiempo de la jornada diaria de labores, semana o mes; independientemente del resultado que se obtenga. En tanto que en el segundo, se toma en cuenta de manera especial, el resultado del trabajo o de la obra; este salario no es fijo, sino que varia según el rendimiento o piezas producidas por el trabajador. El salario por unidad de obra puede pactarse por pieza, tarea, precio alzado o a destajo.

La distinción entre salario por unidad de tiempo y salario por unidad de obra no es absoluto, pues cuando se contratan los servicios de una persona por horas, días, etc. se debe de tener en cuenta, necesariamente, un rendimiento determinado y a la inversa, al fijarse el salario por unidad de obra se considera siempre el tiempo que ha de invertirse en la construcción.

En lo tocante al salario por unidad de obra debe de tenerse en cuenta que la cantidad que perciba el trabajador ha de ser tal, que el número de unidades obtenidas durante ocho horas equivalga al salario mínimo que corresponda al trabajo.

El salario a precio alzado es el que se fija en aquellos casos en que se utilizan los servicios de una persona por todo el tiempo indispensable a la construcción de una obra y a cambio de los cuales se le paga una cantidad global. Esta modalidad de salario en los contratos de trabajo, se diferencia del contrato civil de obra precio alzado, en que en el primero el trabajador sólo pone su trabajo y no los materiales, y en el segundo pone tanto los materiales como su actividad.

Otra forma en que puede pactarse el pago del salario, es por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono; en esta clase de salario, se debe señalar una suma quincenal o mensual que ha de recibir el trabajador, la cual debe de ser proporcional a las necesidades de éste y al monto probable de la participación que le llegue a corresponder. La liquidación definitiva se debe hacer por lo menos cada año, salario en especie: es el que no se paga con dinero en efectivo; es parte que se da en especie, alimentos, bienes, enseres, pero en ningún caso puede constituir más del 30%

del salario de que se trate.

4.8 Garantías protectoras del salario

Aplicación Erga Omnes Artículo 104. El sistema que para la fijación de salarios mínimos se establece en el presente capítulo se debe aplicar a todos los trabajadores, con excepción de los que sirvan al Estado o a sus instituciones y cuya remuneración esté determinada en un presupuesto público. Sin embargo, aquél y éstas deben hacer anualmente en sus respectivos presupuestos las rectificaciones necesarias a efecto de que ninguno de sus trabajadores devengue un salario inferior al mínimo que les corresponda.

a) Protección del Salario Contra los Abusos del Patrono

1. Obligación de pagar el salario en efectivo y prohibición del truck-system (vales, fichas, señalar el establecimiento en donde las debe cambiar por ciertos productos, con esos vales, fichas o tarjetas) Artículos 62 inciso a. 92 párrafo 2o. del Código de Trabajo;
2. Lugar de pago del salario: salvo convenio escrito en contrario, el pago del salario debe hacerse en el propio lugar donde los trabajadores presten sus servicios y durante las horas de trabajo o inmediatamente después de que éstas concluyan. Se prohíbe pagar el salario en lugares de recreo, expendios comerciales o de bebidas alcohólicas y otros análogos, salvo que se trate de trabajadores que laboren en esa clase de establecimientos. (Artículo 95 del C. de T.);
3. Plazo para el pago del salario: Patronos y trabajadores deben fijar el plazo para el pago de salario, sin que dicho plazo pueda ser mayor de una quincena para los trabajadores manuales, ni de un mes para los trabajadores intelectuales y los servicios domésticos. Si el salario consiste en participación de las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono, se debe señalar una suma quincenal o mensual que ha de recibir el trabajador, la cual debe ser proporcionada a las necesidades de éste

y el monto probable de la participación que le llegue a corresponder. La liquidación definitiva se debe hacer por lo menos cada año.

4. Obligación de pagar el salario correspondiente al tiempo que éste pierda cuando se vea imposibilitado para trabajar por culpa del patrono. Artículo (61 inciso g. del C. de T.);
5. Prohibición al patrono de retener o descontar suma alguna el salario del trabajador en concepto de multas. (Artículo 60 inciso e. párrafo 2o.);
6. Prohibición de efectuar descuentos (Artículo 93-99 C. de T.);
7. Prohibición parcial de efectuar compensaciones (Artículo 100 del C. de T.);
8. Prohibición de hacer colectas (Artículo 62 inc. f. del C. de T.);

b) Protección del Salario Contra los Acreedores del Trabajador:

1. Nulidad de la cesión de salarios (Artículo 100 C. de T.);
2. Obligación de pagar el salario directamente al trabajador (Artículo 94 del C. de T.);
3. Inembargabilidad parcial del salario (Artículo 96 y 97 del Código de Trabajo);

c) Protección del salario contra acreedores del patrono (Artículo 101 del C. de T.)

Protección a la Familia del Trabajador:

1. Protección a la mujer casada y a los hijos menores (Artículos 97-100 del C. de T.);
2. Prohibición de exigir a los familiares las deudas del trabajador;
3. Patrimonio Familiar;
4. Protección a los familiares del trabajador fallecido. (Artículos 85 del C. de T. y 102 inciso p. de la Constitución);

4.9. De las vacaciones

Temporada, desde algunos días a varios meses, en que se cesa en el trabajo habitual. Todo trabajador sin excepción, tiene derecho a un periodo de vacaciones remuneradas

después de cada año de trabajo continuo al servicio de un mismo patrono, cuya duración mínima es de quince días hábiles.

a) Fundamento

Artículos 130 al 137 (bis) del Código de Trabajo: “Todo trabajador sin excepción, tiene derecho a un periodo de vacaciones remuneradas después de cada año de trabajo continuo al servicio de un mismo patrono, cuya duración mínima es de quince días hábiles. El hecho de la continuidad del trabajo se determina conforme a las reglas de los incisos c y d del Artículo 82. Esta es la primera regla que puede decir de las vacaciones, la segunda la enuncia el Artículo 131 del mismo Código que establece: “Para que el trabajador tenga derecho a vacaciones, aunque el contrato no le exija trabajar todas las horas de la jornada ordinaria, ni todos los días de la semana, deberá tener un mínimo de ciento cincuenta (150) días trabajados en el año...esta norma ha sido tergiversada en el sentido que cuando termina la relación laboral por cualquier causa algunos patronos manifiestan que no pagan las vacaciones por no haber cumplido con el mínimo de días que establece la ley, esto es erróneo ya que este derecho se refiere a un mínimo de días trabajados para gozar de las vacaciones, caso contrario termina la relación laboral, se deberá pagar en forma proporcional las vacaciones en dinero. Tal y como lo establece el Artículo 133:”...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. Artículo 136 del Código de Trabajo: “Las vacaciones no son acumulables de año en año, con el objeto de disfrutar posteriormente de un período de descanso mayor, pero el trabajador a la terminación del contrato puede reclamar la compensación en efectivo de la que se le hayan omitido correspondiente a los últimos cinco (5) años.” De conformidad con el Artículo 137 del Código de Trabajo: “de la concesión de las vacaciones se debe dejar testimonio escrito a petición del patrono o del trabajador” este caso es muy especial ya que si el patrono no cumple con esta

obligación, se entenderá que nunca otorga las vacaciones y por consiguiente las mismas deben ser pagadas íntegramente al momento de finalizar la relación laboral, a menos que se pruebe por otros medios haberlas otorgado, pero en principio opera la carga de la prueba y esta en si es el documento que acredite haber cumplido con la obligación de dar las vacaciones acreditándolo mediante un documento de goce de vacaciones.

Artículo 82 literales “C”: “La continuidad del trabajo no se interrumpe por enfermedad, vacaciones, licencias, huelga legal u otras causas análogas que según este Código suspenden y no terminan el contrato de trabajo; y “D” “Es nula ipso jure la cláusula del contrato que tienda a interrumpir la continuidad de los servicios prestados o por prestarse del Código de Trabajo.

De conformidad con lo anterior se establece que fuera de lo escrito en estos supuestos jurídicos que contiene el Código de Trabajo, el patrono no puede eludir el pago de vacaciones y este debe pagarlas, tal y como lo establece el Artículo 130 del Código de Trabajo: “Todo trabajador sin excepción tiene derecho a un período de vacaciones remuneradas...” lo cual quiere decir que el trabajador o trabajadora doméstica tiene derecho a esta prestación.

Artículo 1º, Convenio 95 de la Organización Internacional de Trabajo: este convenio establece la fórmula para interpretar el salario, siempre y cuando este pueda ser calculado en dinero, considero importante hacer notar que al momento de calcular la prestación de las vacaciones se debe tomar en cuenta todos los ingresos que percibió el trabajador los cuales deben ser promediados y obtener un salario promedio.

b) Naturaleza jurídica de las vacaciones

“Las vacaciones no constituyen salario, pues no se estipula retribución sino descanso y la compensación no debe traducirse en dinero sino en reposo de allí la oposición a que se paguen las vacaciones no disfrutadas, con objeto de restarle al trabajador la tentación de lucrarse a costa de su salud la excepción del todo justificada a la compensación de las vacaciones en dinero proviene de la imposibilidad de disfrutarlas que surge con un despido.

El derecho a las vacaciones proporcionales se otorga al trabajador cualquiera sea la causa que motivo la rescisión de contrato de trabajo. ¹⁸

c) Presupuestos necesarios para el goce de vacaciones

El primer presupuesto y principal es tener la calidad de trabajador, que exista una relación laboral, caso contrario cualquier persona puede reclamar el pago de vacaciones sin ser trabajador. El segundo tener un mínimo de días trabajados para obtener el beneficio o sea ciento cincuenta días. El tercero que se deben de gozar por parte del trabajador y el patrono esta obligado a pagarlas en el periodo de descanso, dejando una constancia escrita de las mismas.

d) Duración del período de vacaciones

Las vacaciones tiene un período de vigencia de quince (15) días tal y como lo establece el Código de Trabajo en el Artículo 130. es importante hacer notar que el Acuerdo Gubernativo numero 841-89 de fecha seis de noviembre de 1989, en el Artículo 1 establece: los servidores públicos después de cada año de servicios continuos tendrán

¹⁸ Cabanellas Guillermo, compendio de derecho laboral. Pág. 565 Tomo I.

derecho a gozar de un período de vacaciones remuneradas de treinta días hábiles cuando estén expuestos a contraer enfermedades profesionales.

4.10. Del aguinaldo

a) Jurídicamente:

Todo patrono queda en la obligación a otorgar a sus trabajadores anualmente en concepto de aguinaldo, el equivalente al cien por ciento del sueldo o salario ordinario mensual que ellos devenguen por año de servicios continuos o la parte proporcional correspondiente. La prestación a que se refiere el decreto, deberá pagarse el cincuenta por ciento en la primera quincena del mes de diciembre el cincuenta por ciento restantes en la segunda quincena del mes de enero siguiente.

El aguinaldo no es acumulable año con año, con el objeto de percibir posteriormente una suma mayor, así mismo los anticipos que se hagan al trabajador en concepto de aguinaldo, no exime al patrono de pagar la prestación en el tiempo que corresponde, si la relación laboral termina entonces si se debe pagar en la proporción al tiempo de servicio prestado.

b) Doctrinariamente:

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 de una paga especial equivalente a un sueldo o a una doceava parte de todo lo percibido en el año”.¹⁹

Por virtud de los Decretos 74-78, 76-78, todos del Congreso de la República de Guatemala, todo trabajador tiene derecho a un aguinaldo (salario anual) al final de cada

¹⁹ Cabanellas Guillermo, Ob Cit. Pág. 623 Tomo I

año que debe hacerse efectivo 50% en el mes de diciembre y 50 % en el mes de enero del año siguiente.

Todo patrono queda obligado a otorgar a sus trabajadores anualmente en concepto de aguinaldo, el equivalente al cien por ciento del sueldo o salario ordinario mensual o la parte proporcional correspondiente.

4.11. De la bonificación anual

La bonificación anual será igual al cien por ciento del salario o sueldo ordinario devengado por el trabajador en un mes para los trabajadores que hubieren laborado al servicio del patrono, durante un año ininterrumpido y anterior a la fecha de pago.

Si la duración de la relación laboral fuere menos de un año la prestación será proporcional al tiempo laborado. Para determinar el monto de la prestación se tomará como base el promedio de los sueldos o salarios ordinarios devengados por el trabajador en el año el cual termina en el mes de junio de cada año.

“Aquellos pagos que incremente el salario sobre la regulación base, constituyen las llamadas bonificaciones para el trabajador, entre sus causas principales se encuentran la carestía de la vida, los años de antigüedad en la empresa, la índole de los trabajos calificados, ingratos o arriesgados, se les conoce también con los nombres de suplementos, plus, mejora, y adicional entre otros”²⁰.

²⁰ Cabanellas Guillermo. Ob. Cit. Pág. 581. Tomo I.

4.12. De la Bonificación Incentivo

-Jurídicamente: Se crea la bonificación incentivo, para los trabajadores del sector privado, con el objeto de estimular su productividad y eficiencia. Los trabajadores privados deberán conceder a sus trabajadores una bonificación incentivo no menor de doscientos cincuenta quetzales mensuales o sea ocho quetzales con treinta y tres centavos diarios, que deberá ser calculada. Por virtud del Decreto 37-2001 emanado del Congreso de la República de Guatemala, se reformo la Bonificación Incentivo que contenía anteriormente el Decreto número 78-89, también del Congreso. Una de las diferencias sustanciales entre ambos decretos lo constituye el pago que se hace al trabajador, ya que con el decreto 78-89 este era por hora efectiva laborada, ya con las reformas que se hicieron por medio del Decreto 37-2001, este pago paso a ser en forma mensual por la cantidad de Q250.00 quetzales mensuales, esta bonificación no incrementa el valor del salario para el cálculo de indemnizaciones, compensaciones por tiempo servido, ni aguinaldos, salvo por cómputo del séptimo día que se computará como salario ordinario. No esta sujeta ni afecta al pago de las cuotas patronales ni laborales, del IGSS, IRTRA e INTECAP, salvo que patronos y trabajadores acuerden pagar dicha cuota.

Por su naturaleza, la bonificación incentivo a que se refiere el Decreto 37-2000, no constituye ni sustituye el salario mínimo ya establecido o que se establezca de acuerdo a la ley, a los salarios ya acordados o a otros incentivos que estén beneficiando ya a los trabajadores de una empresa o centro de trabajo.

- Doctrinariamente: Primas o premios a la productividad con estos nombres se conoce al sobresueldo que se concede a los trabajadores al lograr una producción por encima de la señalada, su finalidad trata de combinar el interés del trabajador al que e le brinda la posibilidad de mejorar su remuneración, intensificando las tareas, concediendo un aumento sobre el salario común como premio, conociendo también como régimen incentivo.

CAPÍTULO V

5. Análisis legal del régimen especial del trabajo doméstico

Al iniciar el análisis jurídico se debe hacer una pregunta fundamental ¿A quienes se considera trabajadores domésticos?

Lisette González, integrante del Colectivo Atabal, A.C. de México, señala que el trabajo doméstico “no es una simple suma de tareas caseras, es además el eje central para mantener un equilibrio efectivo y afectivo, entre necesidades y deseos de todos los integrantes de la familia.”

El licenciado Landelino Franco define en su obra derecho sustantivo individual del trabajo literalmente: “Es aquel por el cual una de las partes se obliga respecto de la otra a la prestación de los servicios materiales con relación al hogar, para la asistencia de éste, mientras que la otra parte, a su vez se obliga a abonar por dichos servicios el pago de un salario”.

Definimos el trabajo doméstico como aquel que se presta a cambio de un sueldo, emolumento o cualquier otra definición pactados entre la trabajadora y el patrono para trabajar en la casa o morada al servicio de la familia o sus descendientes, albergada en la casa o fuera de él.

De conformidad con nuestra legislación el decreto 330 del Congreso de la República, en el Título IV regulada específicamente el Artículo 161 del Código de Trabajo. “Trabajadores domésticos son los que se dedican en forma habitual y continua a labores de aseos, asistencia y demás propias de un hogar o de otro sitio de residencia o habitación particular, que no importe lucro o negocio para el patrono.” Se puede decir que debido a la naturaleza de ciertos trabajos se han creado normativas singulares

especiales por la legislación guatemalteca como un trabajo específico, por presentar caracteres que hacen distinción en cuanto a los demás trabajos.

El pequeño capítulo que contiene este "régimen especial" en su articulado regula discriminaciones que afectan a este tipo de trabajadores. De acuerdo a lo que investigue, la remuneración para estos trabajadores comprende, salvo pacto en contrario, el suministro de habitación y manutención. Una de las características que contiene este trabajo, es de que las trabajadoras no está sujeto a horario ni a las limitaciones de la jornada de trabajo y tampoco le son aplicables los días de descanso y días de asueto que regula el código de trabajo en sus Artículos 126 y 127, ya que como cualquier otro trabajo debería de disfrutar por lo menos de estos derechos, pero la regulación solo norma los discriminatorios derechos siguientes:

La trabajadora doméstica debe gozar de los siguientes derechos:

- Deben disfrutar de un descanso mínimo y obligatorio de 10 horas nocturnas continuas, dos de ellas deben destinarse a las comidas; y
- Durante los días domingos y feriados que el Código de Trabajo establece deben obligatoriamente disfrutar de un descanso adicional de seis horas remuneradas.

Los casos de enfermedad se rigen por las siguientes reglas:

- Toda enfermedad contagiosa o infectocontagiosa del patrono o de las personas que habitan la casa donde se prestan los servicios domésticos, da derecho al trabajador para dar por terminado su contrato de trabajo, a menos que se trate de afecciones para las que existen y hayan sido tomadas medidas de prevención de gran eficacia. Igual derecho tiene el empleador respecto al trabajador doméstico afectado por enfermedad infecto contagiosa, salvo que ésta haya sido contraída por contagio que haya hecho el patrono o las personas que habitan la casa;

- Toda enfermedad del trabajador doméstico que sea leve y que lo incapacite para sus labores durante una semana o menos, obliga al patrono a suministrarle asistencia médica y medicinas;
- Toda enfermedad del trabajador doméstico que no sea leve y que lo incapacite para realizar sus labores durante más de una semana, da derecho al patrono, sino se acoge a las prescripciones del Artículo 67, a terminar el contrato de trabajo, una vez transcurrido dicho término sin otra obligación que la de pagar a la otra parte un mes de salario por cada año de trabajo continuo, o fracción de tiempo menor de tres meses. Esta indemnización no puede exceder del importe correspondiente a cuatro meses de salario;
- En los casos del inciso anterior, si la enfermedad ha sido contraída por el trabajador doméstico por contagio directo del patrono o de las personas que habitan la casa, el trabajador tiene derecho de percibir su salario íntegro hasta total restablecimiento y a que se le paguen todos los gastos de la enfermedad;
- En todos los casos de enfermedad que necesiten de hospitalización o aislamiento, el patrono debe procurar el asilo del trabajador doméstico en el hospital o centro de beneficencia más cercano y sufragar los gastos razonables de conducción y de más atenciones de emergencia y dar aviso de inmediato a los parientes más cercanos;
- Si como consecuencia de la enfermedad el trabajador doméstico fallece en casa del patrono, éste debe pagar los gastos de la inhumación.

Las normas laborales citadas anteriormente violan los derechos mínimos establecidos en la Constitución Política de la República en los Artículos 4 y 102 inciso g), que se refieren al derecho de igualdad, y a la jornada de trabajo, ya que traen implícita una discriminación porque hace una diferencia entre la situación en que se encuentran los

trabajadores no sujetos a regímenes especiales con el trabajo doméstico, éste por no encontrarse sujeto a las limitaciones para las jornadas de que goza la otra clase trabajadora, lo que trae como resultado la falta de desarrollo social, cultural, religioso, y sobre todo familiar, lo cual, no ocurre con los demás trabajadores; esto sin mencionar que estas mujeres laboran de 14 a 16 horas diarias, sin que se les pague jornada extraordinaria. También tenemos otra legislación que va contra la constitución y a los principios del derecho de trabajo, como lo es el reglamento que determina los trabajos no sujetos a las limitaciones de la jornada ordinaria de trabajo, Acuerdo número 346 en el Artículo 1, el cual regula que: “No están sujetos a la limitación de la jornada ordinaria de trabajo todas aquellas personas que realicen labores que por su propia naturaleza requieran que el trabajador les dedique más tiempo que el que comprende dicha jornada.” Artículo 2 literal e, “Los domésticos...”, es bastante discriminatorio el hecho de que a este tipo de trabajo no se encuentren sujetos a jornada ordinaria de labores, ya que vulnera los derechos de estas mujeres, limitando su desarrollo personal al igual que su derecho a descanso, a la recreación, educación, inclusive a eventos religioso, cultural, físico y mental, porque no les queda tiempo libre para emplearlo en ellas mismas y en su familia por lo que es recomendable e importante que se modifique y que se estipule nuevas normas respecto a este régimen especial del trabajo doméstico.

Como se darán cuenta, existe mucha desprotección por parte de nuestra legislación guatemalteca con respecto a este tema tan importante, ya que al igual que cualquier trabajo debería de tener una regulación adecuada para que sea un trabajo digno y decente como cualquier otro. Es por eso que es necesario que se implementen estándares nacionales que permitan dejar atrás una importante brecha en la promoción de trabajo doméstico a nivel nacional.

Además por ser un compromiso para el Estado después de que se firmaran los Acuerdos de Paz, que pusieron fin al conflicto armado interno en nuestro país, el cual el propio Estado se comprometió a emitir normativas para que no existan discriminaciones con respecto a la sociedad menos protegida, y dicho acuerdo fue el Acuerdo sobre Aspectos socioeconómicos y Situación Agraria el cual establece: “trabajo, e. Garantizar

el derecho de las mujeres al trabajo, lo que requiere: i. Impulsar por diferentes medios la capacitación laboral de las mujeres, ii. Revisar la legislación laboral, garantizando la igualdad de derechos y de oportunidades para hombres y mujeres, iii. En el área rural, reconocer a las mujeres como trabajadoras agrícolas para efectos de valoración y remuneración de su trabajo; iv. Legislar para la defensa de los derechos de las mujeres trabajadoras de casa particular, especialmente en relación con salarios justos, horarios de trabajo, prestaciones sociales y respeto a su dignidad.” Por lo que es de suma importancia que este tema sea estudiado y se reforme las leyes laborales, impidiendo las discriminaciones que se han estado dando en la esfera de este tipo especial del trabajo doméstico ya que se da en un campo puramente privado.

5.1. El desconocimiento generalizado de los patronos en cuanto al pago de las prestaciones laborales en relación al trabajo doméstico.

Al estudiar el tema que investigo desde el inicio, el mismo fue dando respuestas a las hipótesis planteadas en mi plan de investigación; los cuales enunció a continuación: Puedo establecer al despejar la primera hipótesis que este desconocimiento generalizado de los patronos en cuanto al pago de las prestaciones laborales se debe principalmente a la naturaleza jurídica que le da el Código de Trabajo en el Artículo 161, el cual establece la palabra “que no importen lucro o negocio para el patrono”, este enunciado jurídico ha sido utilizado por décadas para no pagar las prestaciones laborales a los trabajadores en contraposición con lo establecido en la legislación laboral que inicia con la palabra “todo trabajador” de conformidad con el Artículo 103 del Código de Trabajo, por consiguiente, este enunciado no es superior a los derechos adquiridos por los trabajadores en relación de dependencia de los que se dedican al trabajo doméstico, y conforme a la interpretación que se debe dar al derecho del trabajo, “conforme a la norma que mas favorece al trabajador”, según el Artículo 106 segundo párrafo de la Constitución Política de la República. Por lo que no es desconocimiento el hecho de no pagar las prestaciones a los trabajadores por el patrono, sino que muchas veces debido a que el contrato de trabajo doméstico es en forma verbal y como la mayoría de las mujeres que realizan este tipo de trabajo, son

personas que no tienen una formación académica, y ellas no pueden desempeñar otra forma de supervivencia, por que se dedican a este tipo de actividad que es digna, siempre y cuando se les pague lo adecuado, pero como ellas son contratadas en forma verbal por su patrono, llegan a prestar inclusive el trabajo a un salario de hasta seiscientos quetzales o incluso menos, lo cual es injusto para ellas, esto depende del lugar en el que se encuentran, si es en el área urbana a veces tienen suerte y logran un salario superior. Pero como ellas no tienen otra forma de cómo desempeñar otro tipo de labores, ellas están dispuestas a realizarlo.

El trabajo doméstico es un tema que no debe ser de menor importancia en nuestro país, ya que las personas que lo prestan son mujeres y seres humanos con necesidades como cualquier otro, y que de ella dependen las familias por lo que es inhumano sobrevivir con los salarios inferiores que perciben con los cuales no alcanzan a cubrir sus necesidades básicas, hay que recordar que el salario mínimo es susceptible de mejoras, no necesariamente las trabajadoras deben devengar dicho salario ya que este es el mínimo a que un trabajador tiene derecho a percibir para tener una vida digna y decente para sostenerse a sí mismo y a su familia y es mas sería inhumano tener menos a los inferiores porque este solo alcanza únicamente para cubrir las necesidades básicas del trabajador.

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

Las tareas o labores que son realizadas dentro de un espacio de una propiedad o cuyos "beneficiarios" son los familiares, parece que no son productivas. De esta manera, las

mujeres que se dedican de manera exclusiva a estas actividades no mercantiles son consideradas por las encuestas oficiales como inactivas. A esta "desconsideración" oficial del trabajo doméstico hay que unir la poca valoración social. En el trabajo doméstico cuando "no" hay una mujer que esté dispuesta a hacerlo sin cobrar, se contrata a una, pero a esta trabajadora no se le paga el salario justo, ya que lo consideran un trabajo fácil, por lo que no es valorizado, por el hecho de que no requiere de una cualificación especial para su realización y es supuestamente un trabajo que se aprende con la práctica y sin requerir una inversión de tiempo y esfuerzo, ni mucho menos un nivel de cultural alto para su realización.

Esto es lo que genera prácticamente el desconocimiento en el pago de prestaciones laborales el que no se le considere una actividad mercantil, siendo la principal tesis de los que argumentan no remunerarlo conforme a la ley, lo que provoca el desconocimiento de pagar prestaciones laborales a la trabajadora doméstica que se encuentra en relación de dependencia.

Como se darán cuenta resulta sumamente discriminatorio que no existe dentro de nuestra legislación un salario mínimo que contemple al trabajo doméstico, por lo que es importante que se implemente una Comisión Paritaria que fije el salario digno y decente para regular el salario para este tipo de trabajo, o bien que se reforme el código de trabajo sobre este régimen especial del trabajo doméstico. Ya que la propia Constitución Política de la República de Guatemala, define el trabajo como una actividad de los seres humanos, y que es una categoría importante para ocupar dentro de la sociedad, según Artículo 101 de la Constitución Política de la República" El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social.

El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social." Por lo que si se dan cuenta nuestra legislación tiene normada en su propia Constitución Política de la República la Protección del trabajo y que no existe discriminación en todo el sentido por lo que tampoco debería de devengar un salario inferior al mínimo, porque

estaríamos hablando de vedarle los derechos que le corresponden a la trabajadora doméstica y sería entonces una explotación, no solo como ser humano sino como violación a los principios del derecho laboral, a la Constitución Política de la República de Guatemala y a los Convenios de la Organización Internacional del trabajo ratificados por Guatemala.

Para despejar la segunda parte de la hipótesis, puedo decir que una de las debilidades de las Instituciones del Estado, es de que no velan por el cumplimiento del derecho laboral principalmente este régimen especial de trabajo doméstico; que radica en que la trabajadora doméstica se encuentra sola por el hecho mismo de que no existe una legislación adecuada, porque el Estado desconoce cuando el patrono emplea a este tipo de trabajadoras, por lo que debería de existir una normativa que regule cuando son contratadas dichas trabajadoras o por lo menos que la inspección de trabajo supervise de alguna manera a este tipo de trabajos especiales; ya que las instituciones de trabajo desconocen que las trabajadoras se encuentran en una residencia, con horarios prolongados de trabajo y bajo el control directo del patrono o con la obligación no solo de trabajo doméstico sino que muchas veces se extralimitan de sus actividades como lo es la vigilancia de la casa, por lo que su voz no es escuchada sino hasta que ha sido despedida y es entonces, que las autoridades de trabajo intervienen ya sea para el cobro de las prestaciones laborales y reajuste de salarios o a su vez para reinstalar a las trabajadoras que gozan de inamovilidad por encontrarse en período de embarazo o lactancia.

De acuerdo a las investigaciones pertinentes que realice gracias a la intervención del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, del departamento de Escuintla, el cual abarca el año dos mil ocho, se presentaron a la Inspección de Trabajo un total de trece casos de los cuales dos de los mismos fueron conciliados y seis casos no conciliaron, los otros cinco desistieron de los mismo. Este informe consta en los expedientes de cada uno de los trámites planteados en dicha delegación departamental de Escuintla.

Es por eso que se debe de implementar dentro del ordenamiento Jurídico normas que obliguen al Estado a través del Ministerio de Trabajo y Previsión Social a la Supervisión de casas particulares para que se evite el abuso contra el trabajador y de esa manera hacer del trabajo un trabajo digno y decente.

5.2 Incongruencia entre los principios del derecho laboral y la regulación que el Código de Trabajo hace del servicio doméstico.

Guatemala es un país pluricultural y multilingüe, cuenta con una población con más de 14.4 millones de habitantes aproximadamente de acuerdo a datos del Instituto Nacional de Estadística. La participación de mujeres en las actividades económicas es considerada como un fenómeno estructural y de explotación, entre los factores que contribuyen al problema del trabajo doméstico se encuentra la pobreza, el analfabetismo, el desempleo, los bajos ingresos familiares y la desintegración familiar entre otros. El Gobierno guatemalteco, ratificó el convenio número 117 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a las normas y objetivos básicos de la política social, una acción inmediata y eficaz significa algo más que la redacción de nuevas leyes, abarca un cumplimiento efectivo, la previsión y aplicación de sanciones penales y de otro tipo, la creación de mecanismos de control y el establecimiento de una cooperación internacional.

El trabajo doméstico por su propia naturaleza o debido a las condiciones en las que se realiza, suele menoscabar las posibilidades de que las trabajadoras domésticas, sean más productivas y capaces de ocupar su lugar en la comunidad y puede comprometer la imagen actual de un país, porque toda la fuerza laboral no tiene acceso a la educación.

Los trabajadores de casa particular son uno de los grupos menos protegidos y más explotados de Guatemala. Debido a las extensas jornadas de trabajo las mujeres que

prestan este servicio sufren de un deterioro físico, lo que hace esta labor perecedera y desgastante, ya que las energías se terminan y se deteriora la salud de la trabajadora esto hace que le cueste aun mas encontrar otro empleo y decide permanecer por muchos años al servicio de una misma casa, dejando en ella su juventud y parte de su vida, para que al final no tenga derecho ni siquiera a una pensión debido a la falta de una ley que la proteja y que norme las condiciones de trabajo justas para ella. El Código de Trabajo ha establecido básicamente una jerarquía de trabajadores en la que los trabajadores domésticos disfrutan de unos derechos restringidos, porque el trabajo que realizan está poco valorado. Y precisamente está poco valorado, porque lo realizan en su mayoría mujeres y además por que transcurre en la esfera privada.

A las trabajadoras de casa particular se les niegan derechos laborales fundamentales, como el derecho a una jornada de ocho horas, al salario mínimo o a descansar un día completo por semana. Aunque ahora el Estado creó un Plan Piloto para las trabajadoras doméstica el cual es denominada Reglamento del programa especial de protección para trabajadoras de casa particular –PRECAPI (Acuerdo número 1235-2009) en donde se incluye a las trabajadoras domésticas dentro del seguro social, ya que no contaban con este beneficio y ahora, éste acuerdo tiende a proteger específicamente en todo lo relativo a los riesgos por maternidad, control del niño sano y accidentes, se espera que sea un avance por tener cobertura solamente en el departamento de Guatemala y que pueda extenderse a los demás departamentos si las estimaciones actuales lo permiten, durante el plazo de un año, que se tendrá por prorrogado automáticamente por periodos iguales, mientras no se emita otro Acuerdo que lo deje sin efecto. Está es una de las primeras conquistas sociales en donde la trabajadora doméstica es tomada en cuenta pero que debería de mejorarse.

Las trabajadoras de casa particular, especialmente aquellas menores de edad, son muy vulnerables a muchos peligros, al acoso que muchas veces llegan a violaciones sexuales de parte del patrono, explotación de la trabajadora, discriminación, violencia psicológica, abuso etc., son estos problemas que enfrentan dia a dia la trabajadora domestica, está claro que existe desigualdad en la protección legal del trabajo

doméstico, lo que tiene mayor impacto en las mujeres, que constituyen la mayoría de este grupo de trabajadores. Aunque el número de mujeres que actúan en el mercado de trabajo ha aumentado en forma sostenida, su remuneración por igual tarea, sigue siendo considerablemente inferior que la de los hombres. En lugar de reducirse, esta disparidad se ha hecho más pronunciada a lo largo de la última década.

Por lo que es urgente que se reforme el Código de Trabajo ya que vulnera el derecho a esta clase desprotegida y es recomendable además que se forme una Comisión Paritaria sobre el Salario Mínimo para este tipo de trabajadoras domésticas, ya que de esa manera se protegería y garantizaría el derecho a que las trabajadoras domésticas tienen de acuerdo a los principios del derecho laboral, condicionándoles a que gocen en forma íntegra su salario y que las instituciones de trabajo como el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, vele para garantizar el goce de las prestaciones que la ley les beneficia a esta regulación especial, en consecuencia, también las del Código de Trabajo, por ser éste una concreción de aquél, adaptada a la realidad de Guatemala, ya que en la mayoría de los casos el patrono fija el salario mínimo sin llegar a un pacto entre ambas partes, lo que hace que la trabajadora se vea obligada a aceptar, por la necesidad que tiene recibiendo un salario inferior al mínimo.

Las disposiciones contenidas en la actual legislación laboral, en relación al trabajador doméstico no se encuentran determinadas con claridad, por lo que da margen a que constantemente la parte empleadora no acate la normativa tan escasa que protege a la trabajadora doméstica, trayendo como consecuencia la violación a los derechos que les otorga la Ley. Es compromiso del Congreso de la República legislar para la defensa de los derechos de los trabajadores y trabajadoras en relación a salarios justos, horarios de trabajo, prestaciones sociales, y respeto a la dignidad. Para lo cual se necesita eliminar del ordenamiento jurídico normas vigentes que contraríen el derecho constitucional de la igualdad y a la dignidad del trabajo de la población.

En el desarrollo de la presente investigación se trato el tema del desconocimiento del patrono con respecto al pago del salario mínimo, con la finalidad de mostrar la importancia de brindarles una mejor regulación de los derechos de estas mujeres que son madres y que no cuentan con una educación avanzada para brindar a sus familias una mejor oportunidad de la que ellas mismas pudieron haber tenido. Cabe mencionar que la prestación de este servicio no genera ningún tipo de producción pero si reúne los elementos de una relación de trabajo para que sea reconocida como tal para otorgarles todos los derechos como cualquier trabajador.

Que para la eficaz aplicación del Código de Trabajo es igualmente necesario introducir radicales reformas a la parte adjetiva de dicho cuerpo de leyes, a fin de expeditar la tramitación de los diversos juicios de trabajo, estableciendo un conjunto de normas procesales claras, sencillas y desprovistas de mayores formalismos.

Desconcentrar e incrementar los servicios de inspección laboral que fortalezcan la capacidad de fiscalización del cumplimiento de las normas laborales de derecho interno y las derivadas de los convenios internacionales de trabajo ratificados por Guatemala, prestando particular atención a la fiscalización del cumplimiento de los derechos laborales de mujeres, específicamente trabajadoras domésticas (casa particular), y demás trabajadores que se encuentren en una situación de mayor vulnerabilidad y desprotección.

CONCLUSIONES

1. Después de haber estudiado respecto a este régimen especial de trabajo doméstico, puedo acotar que el trabajo doméstico en teoría es un trabajo que goza de la protección laboral en nuestro país y que el patrono no desconoce los derechos laborales de las trabajadoras domésticas, sino que encubre esta relación con otras formas de trabajo por lo que existe incongruencia entre los principios del derecho laboral y la regulación que hace el Código de Trabajo el cual se refiere a que el mismo no importe lucro o negocio para el patrono.
2. Las disposiciones contenidas en la actual legislación laboral de nuestro país, en relación al trabajador doméstico no se encuentran determinadas con claridad, por lo que da margen a que constantemente la parte empleadora no acate la normativa tan escasa que tiende a proteger a las trabajadoras domésticas, trayendo como consecuencia la violación a los derechos de trabajo que le otorga la Ley.
3. Al violar el derecho individual y colectivo de la trabajadora doméstica con relación a la jornada de trabajo previamente establecida en Ley, pone a la trabajadora doméstica en una posición de desigualdad respecto del resto de trabajadores, porque establece indirectamente una jornada única de trabajo de catorce a dieciséis horas diarias, dejando a estas mujeres en completo desamparo y exponiéndolas a la voluntad del empleador.
4. En general, son excepcionales los casos de trabajadoras domésticas que demandan judicialmente el cobro de sus derechos laborales incumplidos, siendo el principal obstáculo la dificultad del acceso a la justicia, además del costo del juicio y su prolongada duración, a pesar de que existe un órgano encargado de velar por los derechos de las trabajadoras cuando estas terminan su relación de trabajo sin que les hayan pagado su indemnización, prestaciones y salarios caídos.

5. Son varios los aspectos que no están funcionando adecuadamente en la inspección general de trabajo por lo que se hace necesario la capacitación, actualización de procedimientos, dotación del equipo adecuado para realizar sus funciones, y que a la hora de una denuncia presentada a dicha institución, sepan concientizar al patrono para el pago digno del salario de la trabajadora doméstica.

RECOMENDACIONES

1. Los Diputados del Congreso de la República de Guatemala deben de reformar el Código de Trabajo, a través de una iniciativa de ley ya que colisiona con los principios que inspiran el derecho de trabajo y colisiona además con la propia Constitución Política de la República de Guatemala, para cumplir con la finalidad de alcanzar el bien común de todos sus habitantes específicamente de las trabajadoras domésticas.
2. La Universidad de San Carlos de Guatemala debe de crear una proyectó de ley, para la reforma del Código de Trabajo que especifiquen los derechos y las obligaciones de este tipo de trabajo, el cual debe regular la forma especial y amplia respecto de los derechos y obligaciones de las trabajadoras domésticas, observando lo preceptuado en la Constitución Política de la República y los Convenios en donde Guatemala forma parte.
3. Que el Congreso de la República de Guatemala recomiende estipular jornadas de trabajo previamente para que la trabajadora doméstica sea tratada con igualdad al resto de trabajadores en cuanto a las jornadas de trabajo tanto ordinarias como extraordinariamente respetando de esa forma la igualdad tal y como lo estipula la Constitución Política de la República de Guatemala para que ya no se dejen al desamparo y no se expongan a discriminaciones en cuanto a sus derechos frente al patrono.
4. Es importante que el Estado a través del Ministerio de Trabajo y Previsión Social verifiquen la actuación de los inspectores de trabajo, en el momento que una trabajadora doméstica presente alguna denuncia en contra de un patrono, para que garantice el reconocimiento legal de sus derechos mínimos, ya que la trabajadora doméstica debe sentirse protegida desde el momento en que acuda a unas de las

instituciones de trabajo para que sienta el respaldo del Estado, y pueda seguir el procedimiento tal como lo establece la ley.

5. Es imprescindible que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social realice una depuración de los inspectores de trabajo a efecto de mejorar sustancialmente su función, considerando la importancia de la misma en la sociedad y su incidencia en el desarrollo social de la institución, como tantas otras dependencias del Estado, ya que al igual que muchas es de suma importancia que se mejore el servicio y que la población se sienta confiada en sus instituciones.

BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S. R. L. (s.f.)

CABANELLAS Guillermo. **Compendio de derecho laboral**. 1t., 3ra. Ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S. R. L. (s.f.)

CABANELLAS, Guillermo. **El derecho de trabajo y sus contratos**. Buenos Aires, Argentina, 1945, Ed. Mundo Atlántico.

CHÁVEZ VÁSQUEZ, Dalila Betzabé. **Estudio sobre el trabajo doméstico de niñas y su regulación en la legislación guatemalteca**. Tesis de grado, Facultad de ciencias jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Ed. Universitaria. 2004.

DÁVALOS, José. **Derecho de trabajo**. 2da. Ed. México 1988, Ed. Porrúa.

DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano de trabajo**. 2da. Ed. México. Porrúa.1943

ESTRADA ROMARES, José Manuel. **El contrato individual de trabajo celebrado en forma verbal en el régimen del trabajo doméstico y su valor probatorio dentro del juicio laboral**. Tesis de grado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Ed. Universitaria. 2008.

WALKER LINARES, Federico. **Derecho de Trabajo**.

http://www.mujeresdelsur-afm.org.uy/trab_dom_i3.pdf. **Trabajo doméstico remunerado en Paraguay**. (15 de septiembre 2010).

Legislación:

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

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

Código Civil. Decreto ley 106 del Congreso de la Republica, 1963.

Acuerdo número 346. Reglamento que Determina los Trabajos No Sujetos a las Limitaciones de la Jornada Ordinaria de Trabajo. Guatemala, 21 de diciembre 1960.

Acuerdos de Paz. Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria, México D.F. 6 de mayo de 1996.

Convenios número 111 de la Organización Internacionales del Trabajo. Sobre la Discriminación (Empleo y Ocupación), Ratificados por el Estado de Guatemala el once de octubre de 1958.

Convenios número 117 de la Organización Internacionales del Trabajo. Convenio relativo a las normas y objetivos básicos de la política social 1962.

Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Conferencia Internacional del Trabajo en su 86° reunión, en Ginebra el 18 de junio de 1998.

Sentencia dictada por la Corte de Constitucionalidad. **Expediente 549-2006.** 17 de junio de 2008.