

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
CENTRO UNIVERSITARIO DE CUILAPA, SANTA ROSA  
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES,  
ABOGADO Y NOTARIO**

**“LA INCORRECTA APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LA LEY POR PARTE  
DEL INSTTUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL (IGSS) EN EL  
OTORGAMIENTO DEL PERIODO PRE Y POST NATAL A LA MADRE  
TRABAJADORA”**

**ROCÍO SOLCIRÉ RUANO QUIROA**

**CUILAPA, SANTA ROSA OCTUBRE DE 2020**



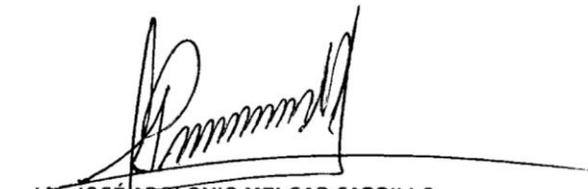


PROVIDENCIA No. UAT-07-2019

UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS, CARRERA CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, SECCIÓN CUILAPA, DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE SANTA ROSA. DOCE DE JULIO DEL AÑO DOS MIL DIECINUEVE.

Atentamente, pase a el LICENCIADO, JUAN LUIS FLORES CONTRERAS, para que proceda a asesorar el trabajo de la estudiante: ROCÍO SOLCIRÉ RUANO QUIROA., intitulado: "LA INCORRECTA APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LA LEY POR PARTE DEL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL (IGSS) EN EL OTORGAMIENTO DEL PERÍODO PRE Y POST NATAL A LA MADRE TRABAJADORA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que mejoren 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, que 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, técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueran 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 consideren pertinentes".



LIC. JOSÉ APOLONIO MELGAR CARRILLO.  
COORDINADOR UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS



*Licenciado Juan Luis Flores Contreras*  
*Abogado y Notario*

---

Cuilapa, 25 de Septiembre de 2020.

**Licenciado:**

**Jaime Leonel Guerra Aguilar**

Coordinador Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Centro Universitario de Santa Rosa CUNSTRAO-USAC

SU DESPACHO

Estimado Licenciado Guerra:

Con atención a la providencia de esta unidad de fecha 12 de julio del año 2019, en el cual se me nombra Asesor de Tesis de la Perito Contador **ROCÍO SOLCIRÉ RUANO QUIROA**, quien se identifica con número de carné 201245490 en el tema propuesto por la estudiante en su trabajo de Tesis intitulada: "LA INCORRECTA APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LA LEY POR PARTE DEL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL (IGSS) EN EL OTORGAMIENTO DEL PERIODO PRE Y POST NATAL A LA MADRE TRABAJADORA", reúne los requisitos contenidos en el normativo respectivo.

Por lo que para el efecto indico que estoy facultado para realizar modificaciones que considere oportunas, cuyo objetivo sea optimizar la investigación del presente trabajo de tesis y procedo a dictaminar de conformidad con el nombramiento reiterado sobre mi persona.



*Licenciado Juan Luis Flores Contreras*  
*Abogado y Notario*

---

Por lo anterior, procedí a asesorar el trabajo de tesis señalado, mismo que contiene un análisis jurídico relacionado con la importancia del cumplimiento y aplicación conforme a derecho en cuanto al otorgamiento del periodo pre y post natal a la madre trabajadora que está siendo violentado por parte del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, específicamente en el artículo 152 del Código de Trabajo.

La técnica utilizada en el trabajo de tesis fue la documental y fichas bibliográficas, las cuales sirvieron de base para la obtención de información con el tema relacionado, así como la aplicación de los diferentes métodos, deductivo, inductivo y analítico.

En cuanto a la redacción considero que es la acorde con los requisitos fundamentales y formalidades establecidas por esta facultad.

Por lo cual también me permito manifestar que el perito contador realizó la investigación exhaustiva así como los cambios que fueron sugeridos y necesarios para brindar una mejor comprensión del tema que fue desarrollado y con ello ofrecer una información sustentante que determina algunos aportes significativos los cuales constituyen instrumentos importantes que coadyuvan en el conocimiento de los derechos de las madres trabajadoras en nuestra sociedad; así como instar a dichas madres trabajadoras a efecto de hacer valer sus derechos, igualmente a los representantes de las diferentes instituciones que ostentan facultades pertinentes para el debido cumplimiento de la aplicación de la legislación nacional e internacional y que estas sean efectivas.

En razón de lo anterior expuesto y habiendo alcanzado los objetivos me permito notificar a usted que apruebo satisfactoriamente el trabajo de tesis realizado y emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en cuanto a la fase de ASESORIA, para que



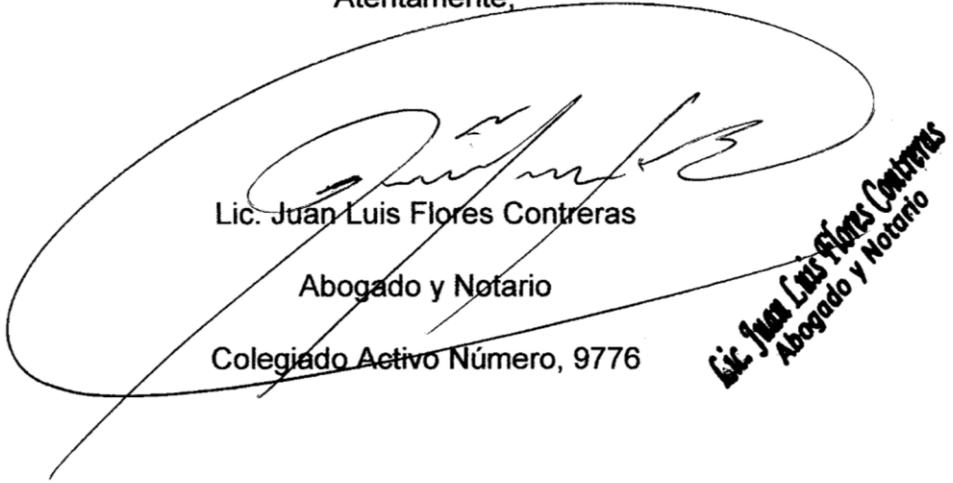
*Licenciado Juan Luis Flores Contreras  
Abogado y Notario*

---

continúe con el trámite que corresponde, previo a optar el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin más que agregar, me es grato suscribirme.

Atentamente,



Lic. Juan Luis Flores Contreras  
Abogado y Notario  
Colegiado Activo Número, 9776

**Lic. Juan Luis Flores Contreras  
Abogado y Notario**



# USAC

## TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala  
Centro Universitario de Santa Rosa

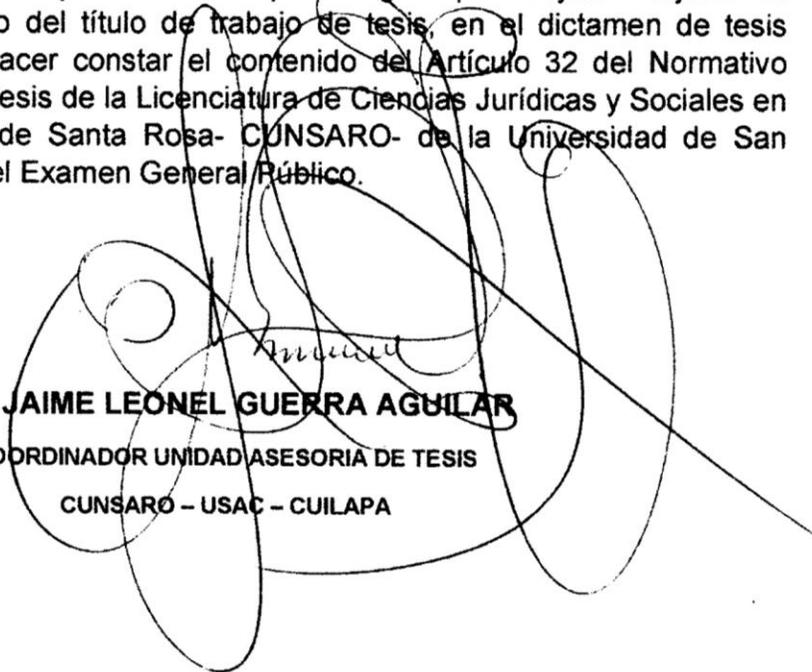
**"CUNSARO"**

**UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS, CARRERA CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES, ABOGADO Y NOTARIO, SECCION CUILAPA, DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE SANTA ROSA, CUILAPA SIETE DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTE.**

**Atentamente,** proporciónese al Licenciado **EDDY RENÉ MEJÍA GARCÍA**, para que proceda a **REVISAR** el trabajo de Tesis de la estudiante **ROCIO SOLCIRE RUANO QUIROA**, intitulado:

**"LA INCORRECTA APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LA LEY POR PARTE DEL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL (IGSS) EN EL OTORGAMIENTO DEL PERIODO PRE Y POST NATAL A LA MADRE TRABAJADORA"**

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y de fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, así mismo del título de trabajo de tesis, en el dictamen de tesis correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales en el Centro Universitario de Santa Rosa- **CUNSARO**- de la Universidad de San Carlos de Guatemala, del Examen General Público.

  
**LIC. JAIME LEONEL GUERRA AGUILAR**  
COORDINADOR UNIDAD ASESORIA DE TESIS  
CUNSARO - USAC - CUILAPA



Cuilapa, 06 de Octubre de 2020.

Licenciado:

Jaime Leonel Guerra Aguilar

Coordinador Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Centro Universitario de Santa Rosa CUNSARO-USAC

SU DESPACHO

Apreciado Licenciado Guerra:

Me complace indicarle que en cumplimiento de la resolución emanada por esta unidad en la cual oportunamente se me nombra como **REVISOR**, del trabajo de Tesis de la Perito Contador **ROCÍO SOLCIRÉ RUANO QUIROA** intitulada: "LA INCORRECTA APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LA LEY POR PARTE DEL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL (IGSS) EN EL OTORGAMIENTO DEL PERIODO PRE Y POST NATAL A LA MADRE TRABAJADORA", procedí a brindar revisión del trabajo de tesis que hago referencia y hago de su conocimiento:

- a) Procedí a revisar, por lo que para el efecto indico que la contribución científica que aporta la estudiante con la investigación realizada es de suma importancia para la sociedad guatemalteca, específicamente en cuanto a los derechos consagrados dentro de nuestro ordenamiento jurídico tanto para las madres trabajadoras como para los hijos recién nacidos, en el otorgamiento del periodo de descanso pre y post natal por parte del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social en cuanto a la incorrecta aplicación e interpretación de la ley al realizar dicho calculo en el cual se violentan tales derechos, de las cuales surgen violaciones y



tergiversaciones en la realidad guatemalteca en detrimento de los derechos laborales de las madres trabajadoras e hijos recién nacidos.

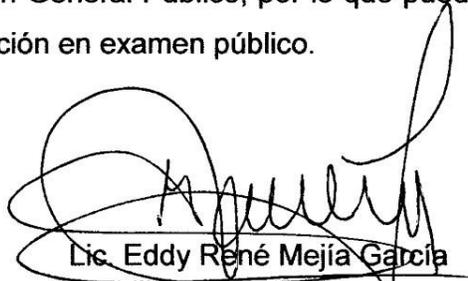
- b) El trabajo de investigación se encuentra redactado de una forma adecuada y en cuanto a la metodología empleada se basó en la comparación y la analogía de leyes y principalmente la interpretación y aplicación de la ley, considero que es porque a través de ella se lograron los propósitos del estudio.
- c) En el documento la estudiante presentó un lenguaje y redacción apropiada al estudio que se presenta.
- d) Considero que la contribución científica más importante durante el desarrollo de la investigación está en clarificar el incumplimiento de la ley por parte del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS) porque quedó demostrado que no se hace una interpretación ni aplicación correcta en cuanto al otorgamiento del periodo pre y post nata a la madre trabajadora contando los días calendario para ello, sin respetar ni aplicar el principio de indubio pro operario ni lo establecido en la Ley del Organismo Judicial en cuanto a la aplicación de los plazos.
- e) Todo lo considerado en los puntos descritos anteriormente, son las bases para afirmar que la conclusión es de mucho significado y la legislación empleada constituye una gran contribución puesto que contiene una excelente fundamentación legal así como un análisis jurídico relacionado.

Por lo cual también me permito exteriorizar que la perito contador atendió las sugerencias y observaciones señaladas necesarias para brindar un mejor desarrollo del tema.

En razón de anterior expuesto me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, en el sentido que el trabajo de tesis desarrollado por la Perito Contador **Rocío Solcisé Ruano Quiroa**, cumple con 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 Publico; por lo que puede ser impreso y discutido como tesis de graduación en examen público.



Lic. Eddy René Mejía García

Abogado y Notario

Colegiado Activo Número, 13,659

*Lic. Eddy René Mejía García*  
ABOGADO Y NOTARIO



**USAC**  
**CUNSAO**  
Universidad de San Carlos de Guatemala

- DIRECCION CENTRO UNIVERSITARIO -



DIRECCIÓN DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE SANTA ROSA -CUNSAO- DE LA  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,

Cuilapa, 12 de octubre de dos mil veinte

***Orden de Impresión 05/2020***

Con vista en los dictámenes favorables que anteceden y de conformidad con los artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales en el Centro Universitario de Santa Rosa - CUNSAO- de la Universidad de San Carlos de Guatemala, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ROCÍO SOLCIRÉ RUANO QUIROA, Carné No. 201245490, titulado "LA INCORRECTA APLICACIÓN E INTERPRETACION DE LA LEY POR PARTE DEL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL (IGSS) EN EL OTORGAMIENTO DEL PERÍODO PRE Y POST NATAL A LA MADRE TRABAJADORA".

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

MA.Ing. Civil. Cristian Armando Aguirre Chinchilla

Director

Centro Universitario de Santa Rosa





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme vida, sabiduría, perseverancia y fortaleza para llegar a este momento inolvidable y trascendental para mi vida y alcanzar este triunfo, gracias Padre.
- A MIS PADRES:** Por el don de la vida, por inculcarme buenos principios y a mi madre en especial por su apoyo incondicional a lo largo de mi vida y formación profesional.
- A MI HIJO:** **Luis Sebastián Flores Ruano**, por ser ese regalo hermoso que Dios me envió, y por servir de motor y fuente de inspiración a mi vida para lograr mis sueños y metas, que este triunfo sirva de ejemplo a tu vida mi amor. Te amo.
- A MIS ABUELOS:** Hoy están convertidos en cuatro ángeles de luz para mi Vida. Con amor a Ángel Ruano García (Q.E.P.D), Gregoria Zepeda López de Ruano (Q.E.P.D), Edin Roseniel Quiroa Alvarado, (Q.E.P.D.) y María Concepción Flores García (Q.E.P.D). Mis ángeles, que Dios los tenga gozando en su regazo y desde ahí me brinden sus bendiciones.
- A MIS HERMANOS:** Por ser parte de mi vida, por su cariño y apoyo.
- A MIS SOBRINOS:** A cada uno por nombre, que este triunfo sirva de ejemplo y motivación para ustedes.
- A MI FAMILIA EN GENERAL:** Por su apoyo incondicional. Que Dios los bendiga.



**A:**

**JUAN LUIS FLORES CONTRERAS**, mil gracias por todo el apoyo incondicional, por la comprensión, por la paciencia, tiempo y sabias enseñanzas, por exhortarme e impulsar en mí el anhelo de superarme para alcanzar todas las metas trazadas y especialmente por compartir este logro conmigo. Te amo.

**A LA FAMILIA:**

**FLORES CONTRERAS**, por su cariño y atenciones.

**A MIS DOCENTES:**

Por sus enseñanzas y consejos, por compartir conmigo sus conocimientos y ser parte de mi formación académica.

**AL LICENCIADO:**

**EDDY RENÉ MEJÍA GARCÍA**. Por su amistad e invaluable apoyo y colaboración como docente y revisor de mi tesis.

**A:**

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Gloriosa y Tricentenario Universidad de San Carlos Guatemala, alma mater que me brindó el conocimiento adquirido y la oportunidad de superarme profesionalmente.

**A:**

Centro Universitario de Santa Rosa (CUNSARO) por haberme admitido en sus aulas y tener el privilegio de egresar como una profesional de esta casa de estudios.



## Presentación

En Guatemala a diario se encuentran muchas desigualdades en diferentes ámbitos de la vida, en este punto es necesario referirse a Guatemala es un estado lleno de diferentes actividades, desigualdades e incumplimiento de derechos sociales mínimos establecidos en nuestra carta magna, con el ánimo de contrarrestar dichas desigualdades, se han firmado tratados y convenios de derechos humanos como lo son los distintos tratados de organización internacional del trabajo (OIT), es común y normal que la clase dominante del estado y dueños de los medios de producción, con el fin de amasar fortunas, opriman a aquellas personas que por su necesidad de su subsistencia intercambien sus servicios laborales a cambio de una retribución o como comúnmente se le denomina, clase trabajadora, lo que no es común observas es que entidades del estado de Guatemala cuyo objetivo principal de creación sea el resguardo y prestación de la seguridad social, de la clase trabajadora violente los derechos de las mujeres al momento de ser madres. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS), siendo el objeto de estudio de esta investigación, puesto que momento del otorgamiento de los periodos pre y post natal de la madre trabajadora, realiza un cálculo de ochenta y cuatro días, pero el conteo lo realizan en días comunes, bajo la justificación que al momento de hacer el cálculo del pago de dichos días por retribución de salario, se incluye el séptimo día, sin embargo, la filosofía del goce de dichos días no se basa en ser una licencia laboral con goce de salario para descanso, sino, derecho de la madre y del hijo recién nacido, de la convivencia en los primeros días de vida del menor, así como también la recuperación física de la madre, para lo cual considero que la incorrecta aplicación e interpretación de la ley por parte del ente encargado de velar por la seguridad social, ha venido transgrediendo de dicha manera la Ley el Organismo Judicial en cuanto a la forma de

conteo de plazos y la garantía constitucional de la que se debe aplicar en trabajador.



El aporte de la presente investigación es establecer que existen acuerdos de la junta directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social en el cual basan su actuar para contabilizar los días como lo hace.

Se hace énfasis al correcto otorgamiento en el conteo de los días, puesto que el Código de Trabajo es claro en establecer que son días efectivos como se debe computarizar, tanto para la madre trabajadora en el sector privado y público de acuerdo a sus días efectivos de labores. Lo importante es la adaptación hacia con la vida que está por nacer, es por eso que en este trabajo de tesis se busca la adaptación maternal.

Su verdadera naturaleza es la etapa de transición en que la madre y su hijo/a pasan de esta estrecha relación que hay durante el embarazo hacia el alumbramiento

El artículo 152 del código de trabajo establece con respecto a los descansos pre y postnatal que la madre trabajadora gozará de un descanso retribuido del ciento por ciento de su salario durante los treinta días que precedan al parto y los cincuenta y cuatro días siguientes, los días que no pueda disfrutar antes del parto, se acumularán para ser disfrutados en la etapa posparto, de tal manera que la madre trabajadora goce de ochenta y cuatro días efectivos de descanso durante ese período.

Es precisamente donde es necesario hacer énfasis en la violación del derecho de toda madre trabajadora que se le apliquen sus días efectivos tal como lo establece el Código de Trabajo y no así el acuerdo de la Junta Directiva del Instituto de Seguridad Social, tomando este último días calendario el cual restringe el derecho no solo de la madre sino también del menor puesto que reduce la cantidad de días de descanso. Los



días de asueto y de descanso semanal feriado, entre otros que coincidan dentro del cómputo de días de descanso pre y post natal, no deben de contarse dentro de los ochenta y cuatro días establecidos dentro del artículo 152 de la norma jurídica citada con anterioridad.

El artículo 116 del código establece claramente lo relativo a las jornadas de trabajo, compréndase como jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no puede ser mayor de ocho horas diarias, ni exceder de un total de cuarenta y ocho horas a la semana.

La jornada ordinaria de trabajo efectivo nocturno no puede ser mayor de seis horas diarias, ni exceder de un total de treinta y seis horas a la semana.

Así mismo nuestra legislación nos brinda concepto de qué es el tiempo de trabajo efectivo es aquél en que el trabajador permanezca a las órdenes del patrono.

En consecuencia se han establecido acuerdos de la junta directiva a lo cual hago principalmente referencia que se han tomado como base para otorgar dicho descanso, transgrediendo los derechos sociales mínimos de la madre trabajadora.



## Hipótesis

Es una violación a los principios constitucionales la incorrecta aplicación e interpretación de la ley por parte del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS), en el otorgamiento del periodo pre y post natal a la madre trabajadora. La forma de hacer el cálculo y otorgar el periodo pre y post natal por parte del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS) está trasgrediendo y lesionando el derecho a la madre trabajadora y el derecho de su hijo recién nacido de permanecer después del nacimiento el mayor tiempo posible.

## Comprobación de la hipótesis



El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS) transgrede el ordenamiento jurídico nacional, el cual garantiza la protección de la mujer trabajadora en su período de pre y post natal de gozar de descanso en la forma como lo establece la legislación del país, sin tomar en cuenta que deben computarse días efectivos, las actuaciones de dicho Seguro Social transgrede derechos no solo de la madre trabajadora creando el acuerdo número 410 de Junta Directiva denominado Pre y Post Natal en el que reduce no solo la cantidad de días de descanso sino también los derechos del hijo recién nacido, esto con la finalidad de pagar únicamente los 84 días calendario y no así días efectivos, como lo establece el Código de Trabajo Decreto 1441 y demás leyes en contexto; desobedeciendo de tal forma la aplicación e interpretación del principio de indubio pro operario instaurado en dichos preceptos legales.

Hacer ver al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social que está violentando derechos y garantías no solo de índole laboral a la madre trabajadora sino trasgrediendo un bien jurídico tutelado a la mujer.

## Índice



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

### Capítulo I

1. Derecho laboral guatemalteco.....	1
1.1. Derecho del trabajo.....	1
1.2. Definición del derecho del trabajo.....	1
1.3. Historia del derecho del trabajo.....	2
1.4. Naturaleza jurídica del derecho laboral.....	4
1.5. Derecho del trabajo en Guatemala.....	5
1.6. Derecho del trabajo de la mujer en la legislación guatemalteca.....	5

### Capítulo II

2. Principios y garantías laborales en Guatemala.....	11
2.1. Antecedentes de los Principios del Derecho de Trabajo.....	11
2.2. Derecho laboral garantista.....	11
2.3. Qué es un principio.....	12
2.3.1. Principio tutelar de los trabajadores.....	12
2.3.2. Principio de garantías mínimas.....	13
2.3.3. Principio de irrenunciabilidad.....	14
2.3.4. Principio de superación de los derechos mínimos.....	15
2.3.5. Principio de indubio pro operario.....	15
2.3.6. Principio de Imperatividad.....	15
2.4. Qué es una garantía laboral.....	15



2.5. Análisis Jurídico del principio doctrinario de indubio pro operario, legislación guatemalteca.....	
---	--

### Capítulo III

3. Licencias y descansos labores en la legislación guatemalteca.....	21
3.1. Licencias laborales.....	21
3.2. Qué es descanso laboral.....	22
3.3. Diferencia entre licencia y descanso laboral.....	22
3.4. Qué es tiempo efectivo de trabajo.....	22
3.5. Descanso semanal.....	23
3.6. Días de asueto con goce de salario.....	24
3.7. Jornada ordinaria de trabajo diurna.....	24
3.8. Jornada ordinaria nocturna de trabajo.....	24
3.9. Jornada ordinaria mixta.....	25
3.10. Jornada extraordinaria de trabajo.....	25
3.11. Aplicabilidad de los plazos de conformidad con la Ley del Organismo Judicial.....	26
3.12. Días de asueto, feriados, descanso semanal y vacaciones.....	27
3.12.1. Asueto.....	27
3.12.2. Feriado.....	28
3.12.3. Descanso Semanal.....	29
3.12.4. Vacaciones.....	29



## Capítulo IV

4. Derechos que confiere la legislación en Guatemala a la madre trabajadora.....	31
4.1. Filosofía del derecho pre y post natal.....	31
4.2. Naturaleza del período Post parto.....	32
4.3. Duración del periodo Post-parto.....	35
4.4. Derecho a descanso pre y post natal en Guatemala.....	35
4.5. Descanso pre natal de la madre trabajadora en Guatemala.....	37
4.6. Descanso post natal a la madre trabajadora en Guatemala.....	38
4.7. Derechos humanos y sociales del hijo recién nacido.....	39
4.8. Convenio sobre Derechos del Niño.....	42

## Capítulo V

5. Violación de la legislación a la madre trabajadora en el otorgamiento del descanso pre y post natal en Guatemala.....	43
5.1. Legislación aplicable en el derecho de descanso pre y post natal en Guatemala.....	43
5.1.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	43
5.1.2. Convenios Internacionales.....	44
5.1.3. El rol del organismo ejecutivo en relación a los convenios internacionales.....	44
5.1.4. Fundamento legal de los convenios ratificados por Guatemala.....	45
5.1.5. Código de Trabajo. Decreto 1441 del Congreso de la República.....	46
5.2. Importancia de los convenios internacionales del trabajo dentro de la legislación guatemalteca.....	47



5.2.1. Historia de la Organización Internacional del Trabajo.....	48
5.2.2. Interpretación de la Ley.....	48
5.2.3. Aplicación de la Ley.....	49
5.2.4. Integración de la ley.....	53
5.3. Legislación laboral que protege la maternidad en Guatemala.....	54
5.4. Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Guatemala en el ámbito de derechos humanos y del niño.....	59
5.5. El Ministerio de Trabajo como garante de los derechos laborales de la mujer trabajadora del Estado de Guatemala.....	60
5.6. Inspección general de trabajo.....	64
5.7. La Procuraduría de los Derechos Humanos como garante de derechos de la madre trabajadora y del hijo recién nacido en Guatemala.....	65
5.8. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.....	65
5.9. Declaración de los Derechos del Recién Nacido.....	66
5.10. Derechos que protegen a la mujer trabajadora y al menor recién nacido durante el descanso pre y post natal de Guatemala.....	67
5.10.1. Asistencia médica.....	68
5.10.2. Silogismos jurídicos que protegen a la mujer trabajadora en caso de maternidad.....	70
5.11. Previsión Social.....	72
5.12. La seguridad social en Guatemala.....	73
5.13. Programa de enfermedad, maternidad y accidentes (E.M.A.).....	74
5.14. Análisis jurídico.....	75
5.15. La violación de la legislación guatemalteca que surge por parte del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social en la forma de contabilizar los días en el otorgamiento del descanso pre y post natal a las madres trabajadoras.....	76



6.	CONCLUSION DISCURSIVA.....	
7.	BIBLIOGRAFÍA.....	84
8.	LEGISLACION.....	84
9.	E-GRAFIA.....	85



## Introducción

Guatemala es uno de los países con un gran índice de incumplimiento de derechos en el ámbito laboral, para lo cual el tema a desarrollar se delimitará a la legislación interna de nuestro país, a diario se encuentran muchas desigualdades en diferentes ámbitos de la vida en este punto es necesario referirse a Guatemala como un Estado lleno de desigualdades e incumplimiento de derechos sociales mínimos establecidos en nuestra carta magna, con el ánimo de contrarrestar dichas desigualdades, se han firmado Tratados y Convenios Internacionales en materia de derechos humanos como lo son los distintos Tratados de Organización Internacional del Trabajo (OIT); es común y normal que la clase dominante del estado y dueños de los medios de producción, con el fin de amasar fortunas, opriman a aquellas personas que por su necesidad de su subsistencia sus derechos son violentados, lo que no es común observar es que entidades del estado de Guatemala cuyo objetivo principal de creación sea el resguardo y prestación de la seguridad social, y los derechos de las mujeres al momento de ser madres.

Es preciso aludir a la Constitución Política de la República de Guatemala; Código de Trabajo; Ley del Organismo Judicial; Convenios y Tratados Internacionales con alusión al trabajo; acuerdos de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, con la finalidad de tener una regulación que exprese claramente la forma correcta de computarización del descanso pre y post natal que hace referencia el seguro social en los textos legales de nuestro país.

En dicho analices se hará referencia a la incorrecta aplicación e interpretación de la ley por parte del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS) en el otorgamiento del periodo pre y post natal a la madre trabajadora debido a que trasciende en todo el territorio nacional, específicamente lo establecido en el artículo 26 del acuerdo número



410 de la junta directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS), quien es la institución garantista de la seguridad social del Estado de Guatemala.

El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS), al momento de realizar la suspensión para otorgar el descanso respectivo denominado pre y post natal de la madre trabajadora, realiza un cálculo de ochenta y cuatro días, pero el conteo lo realizan en días comunes, bajo la justificación que al momento de hacer el cálculo del pago de dichos días por retribución de salario, se incluye el séptimo día, sin embargo, la filosofía del goce de dichos días no se basa en ser una licencia laboral con goce de salario para descanso, sino, derecho de la madre y del hijo recién nacido de la convivencia en los primeros días de vida del menor, así como también la recuperación física de la madre, para lo cual considero que la incorrecta aplicación e interpretación de la ley por parte del ente encargado de velar por la seguridad social, ha venido transgrediendo de dicha manera la Ley el Organismo Judicial en cuanto a la forma de conteo de plazos y la garantía constitucional de la que se debe aplicar en favor del trabajador como lo es el principio de Indubio Pro Operario.

Se hace énfasis al incorrecto otorgamiento en el conteo de los días, puesto que el código de trabajo es claro en establecer que son días efectivos como se debe computarizar, tanto para la madre trabajadora en el sector privado y público de acuerdo con sus días efectivos de labores. Lo importante es la adaptación hacia con la vida que está por nacer, por lo que en este trabajo de tesis se busca la adaptación maternal. El artículo 152 del código de trabajo establece con respecto a los descansos pre y postnatal que la madre trabajadora quien gozará de un descanso retribuido del ciento por ciento de su salario durante los treinta días que antecedan al parto y los cincuenta y cuatro días



siguientes, los días que no pueda disfrutar antes del parto, se acumularán para disfrutados en la etapa postparto, de tal manera que la madre trabajadora goce de ochenta y cuatro días efectivos de descanso durante ese período.

Es precisamente donde es necesario hacer énfasis en la violación del derecho de toda madre trabajadora que se le apliquen sus días **efectivos** tal como lo establece el Código de Trabajo, Decreto 1441 y no así de conformidad con el artículo 26 del acuerdo número 410 de la Junta Directiva del Instituto de Seguridad Social (IGSS), tomando este último días calendario el cual restringe el derecho no solo de la madre sino también del menor puesto que reduce la cantidad de días de descanso para la adaptación de la madre e hijo después de su alumbramiento. Los días de asueto y de descanso semanal, feriado, entre otros que coincidan dentro del cómputo de días de descanso no deben de contarse dentro de los ochenta y cuatro días establecidos en el artículo 152 de la norma jurídica citada con anterioridad ya que de acuerdo con el Principio Indubio Pro-Operario la cual establece que en caso de duda sobre la interpretación se debe dilucidar lo que más favorezca al trabajador. Por lo tanto, el derecho de trabajo abarca no sólo las normas sino los principios que regulan las relaciones de trabajadores y empleadores en lo relativo al trabajo subordinado.

## CAPÍTULO I



### 1. Derecho laboral guatemalteco

#### 1.1. Derecho del trabajo.

Es el área de las ciencias jurídicas que abarca el conjunto de normas, principios, garantías, valores y doctrinas referentes a las relaciones entre el capital y la mano de obra, entre empresarios y trabajadores (intelectuales, técnicos de dirección, fiscalización o manuales).

#### 1.2. Definición del derecho del trabajo.

Nuestro derecho de trabajo contempla principios e instituciones que regulan las relaciones de carácter individual y colectivo. Por lo tanto, el derecho de trabajo comprende no sólo las normas, sino también los principios que regulan las relaciones de trabajadores y empleadores en lo relativo al trabajo subordinado.

El derecho del trabajo es el área de las ciencias jurídicas que abarca el conjunto de normas, principios y doctrinas referentes a las relaciones entre el capital y la mano de obra, entre empresarios y trabajadores, en los aspectos legales, contractuales y consuetudinarios de los dos elementos básicos de la economía; donde el Estado, como poder neutral y superior, ha de marcar las líneas fundamentales de los derechos de ambas partes en el proceso general de la producción. (Cabanellas, 2010, p. 678)

El trabajo se ha venido considerado como un elemento de producción el cual permite el intercambio de bienes y servicios para la satisfacción de las necesidades humanas dentro de nuestra sociedad, podemos decir que de este hecho social nace la necesidad de crear una regulación y es por ello que emerge dentro del derecho, la rama la cual hoy en día conocemos como derecho del trabajo, que no es mas que el conjunto de normas de orden público que reglamentan las relaciones jurídicas que tienen por causa el trabajo.

De tal manera que el derecho de trabajo lo podemos definir como el conjunto de principios, doctrinas, instituciones y normas jurídicas que estudian y regulan las relaciones entre patronos y trabajadores, así como la solución de conflictos que surjan con ocasión a las relaciones que se originen entre ambos.



De acuerdo a la definición de derecho del trabajo que instaura la Constitución Política de la República en la que al tenor de su artículo 101 establece: "Derecho al trabajo. El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a los principios de justicia social". El Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República, exterioriza en el cuarto considerando: a) El derecho del trabajo, es un derecho tutelar de los trabajadores. b) El derecho del trabajo constituye un mínimo de garantías sociales protectoras del trabajador, e irrenunciables únicamente para éste y llamadas a desarrollarse posteriormente; c) El derecho del trabajo es necesario e imperativo; d) El derecho del trabajo es realista y objetivo; e) El derecho del trabajo es una rama del derecho público; y f) El derecho del trabajo es hondamente democrático".

### **1.3. Historia del derecho del trabajo.**

En la antigüedad a las mujeres se les consideraba y lastimosamente en la actualidad se sigue considerando como un vaso frágil, que está por debajo del superior jerárquico que es el hombre. En la edad media, fue determinado por el derecho Romano en los países latinos, y por el derecho Germánico en los países del norte y centro de Europa quienes establecieron que la mujer debía estar bajo la potestad del cónyuge. Uno de los grandes flujos respecto al trabajo de la mujer proviene del catolicismo que imperó en Europa ya que la iglesia tuvo sus propios criterios respecto al trabajo de la mujer puesto que lo considera como una creación divina y compañera del hombre en igualdad de condiciones, con la jerga de que se debe someter a él por la obediencia y la obligación que contrae en el matrimonio. En el siglo XV y XVI ya que aquí surgieron los Estados Nacionales Europeos en donde las mujeres recibieron la misma educación que los hombres y aquí ellas empiezan a tener influencia en los asuntos públicos, como esposa o amiga de los gobernantes, pero lo que realmente marcó el feminismo fue la Revolución Francesa y aquí fue donde la mujer empieza a intervenir en todos aquellos asuntos en los que se les privaba de conocer.

Durante el siglo XIX y los primeros años del siglo XX la mujer principia a tener una gran autoridad en el trabajo industrial y esto tuvo un gran aumento en todos los países europeos pues eran las mujeres las que descendían de los sectores más necesitados y frágiles de la sociedad y lo hacían para asegurar su sostenimiento. Fue durante la primera



guerra mundial en donde las mujeres demostraron que sí podían sustituir a los hombres, fueron incorporadas para constituirse como obreras para mantener activas las fábricas bélicas aprobando con ello la prolongación de las explotaciones agrícolas, así como la presentación de los servicios públicos. Debido a que los hombres se hallaban luchando en la guerra, las mujeres aprovecharon e hicieron mover las imponentes maquinarias, labraron la tierra y acumularon sus frutos, fue de suma importancia la intervención que tuvo la mujer en esta época que cuando los hombres se dispusieron a regresar de la guerra, ejecutaron cualquier clase de ensayos a medida de lograr que la mujer se volviera a incorporar a las actividades de la casa, pero esto fue imposible ya que estas ya habían abierto la puerta a la cual en la actualidad se le conoce como el derecho del trabajo de la mujer.

El matriarcado se prolonga o resucita como tecnicismo para afirmar la preferencia o primicia por la línea materna, como en las legendarias Amazonas, o cuando corresponde a ciertas realidades, mucho más limitadas y no muy frecuentes, en los mayorazgos de feminidad en la que la mayor de las hijas heredaba la totalidad de un patrimonio (Guibourg, 2012, P.399)

Es así como la historia del derecho del trabajo en Guatemala tiene sus antecedentes desde la Revolución de Octubre del año 1944; así nace el derecho laboral en Guatemala, con sentido tutelar de los trabajadores cuando se promulgan las nuevas leyes con carácter social, con el fin primordial de brindar protección y seguridad jurídica frente al patrono o empleador y con ello tratar de compensar su desigualdad económica, inspirada en las doctrinas más avanzadas de aquella época, identificadas con la clase trabajadora, creando una reglamentación que integra el conjunto de derechos y garantías para los trabajadores que anteriormente no había existido en el Estado de Guatemala, con ese contenido y que primordialmente se cumple por primera vez gracias a los órganos e instrumentos administrativos, así como a los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, juntamente con las normas laborales las cuales tienen el objetivo principal de emitir reglamentos específicamente protectores para la mujer trabajadora brindando especial atención a aquellas madres trabajadoras que se encuentran en estado de gravidez.

Es evidente, que con la revolución de 1944 se logró un gran beneficio para todas las madres que se encuentran gravidez, ya que por primera vez en la historia política de



la República de Guatemala se conoce la justicia social por medio de una protección y defensa de los intereses de las madres trabajadoras (a través de la legislación laboral); en cuanto a la seguridad social para todos los trabajadores y sus familias, por lo que se crea el Seguro Social. Es importante tomar en cuenta que a través del Decreto 330 del año 1947 del Congreso de la República, se promulgó el primer Código de Trabajo en Guatemala.

Sin embargo el período revolucionario comprendido del 30 de junio de 1944 al 27 de junio de 1954, fue derribado Jacobo Arbenz Guzmán quien en esa época ostentaba el cargo de Presidente. Es evidente y se puede resaltar que la revolución de 1944 es un auténtico argumento y su labor realizada favoreció a toda la población, fue entonces cuando por primera en el Estado de Guatemala y su población más vulnerable conoce la justicia social mediante una cierta defensa y se dan a conocer los intereses de la clase trabajadora, la clase obrera, por medio de la llamada "legislación laboral"; para la protección de la seguridad social para todos aquellos trabajadores así como para sus familias, mediante la creación del seguro social, toda aquellas porciones de tierras que fueron entregadas a los trabajadores rurales para esta pudiera ser cultivada y provechada para llevar alimentación a sus familias.

#### **1.4. Naturaleza jurídica del derecho laboral.**

La determinación de la naturaleza jurídica del derecho del trabajo ha sido objeto de variadas discusiones pero al ubicarlo en el área del derecho público o del derecho privado, podemos observar que en la práctica tiene una gran relevancia porque la naturaleza jurídica del derecho de trabajo no solo se puede solventar desde la perspectiva pública sino también desde la perspectiva social.

Nuestro Código de Trabajo en el considerando IV literal "e" lo encuadra como: La rama del derecho público, por lo que al resultar su aplicación el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo. La Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 101 establece que el trabajo es un derecho de la persona y una obligación social, el régimen laboral del país debe organizarse conforme a los principios de justicia social.



### **1.5. Derecho del trabajo en Guatemala.**

La Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 101 establece la definición concerniente al derecho de trabajo definiéndolo así: "El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social".

El Código de Trabajo guatemalteco en el cuarto considerando instauro las características ideológicas que inspiran al derecho de trabajo, las cuales se especifican de la siguiente manera: El derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica que existe entre trabajador y patrono al momento de otorgarles una protección jurídica preferente. El derecho de trabajo es un derecho realista y objetivo, realista porque estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver un determinado conflicto a base de un bien y equidad, es preciso enfocar la posición económica de cada una de las partes, y es objetivo porque su particularidad es de resolver los distintos conflictos que se susciten con ocasión al trabajo entre patrono y trabajador y que con su aplicación surjan. El derecho de trabajo es una rama de derecho público, por lo que en su aplicación el interés privado debe ceder ante el interés social y colectivo.

El derecho de trabajo es un derecho profundamente democrático está orientado a obtención de la dignificación económica y moral de los trabajadores que constituyen la mayoría de la población.

Cabanellas define al derecho de trabajo como: "El que tiene por contenido principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y de unos y otros con el Estado, en lo referente al trabajo subordinado y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios, y también en lo relativo a las consecuencias jurídica inmediatas y mediatas de la actividad laboral dependiente".

### **1.6. Derecho del trabajo de la mujer en la legislación guatemalteca.**

Los derechos laborales de las madres trabajadoras están regulados explícitamente en la Constitución Política de la República de Guatemala; en sus artículos del 101 al 106, donde se establece todo lo relativo a los derechos sociales mínimos, de esto se deduce que es lo mínimo que se debe aceptar como derechos constitucionales que la legislación le otorga al trabajador; en el artículo 102 inciso "k" establece: "Protección a la mujer



trabajadora, así mismo concretiza cuales son las condiciones en que debe prestar servicios. La ley regula la protección a la maternidad de la mujer trabajadora, a quien se le debe exigir ningún trabajo que requiera esfuerzo que ponga en peligro su gravidez porque el Estado de Guatemala también garantiza constitucionalmente la protección no solo de la madre trabajadora sino también del menor que está por nacer, quien de igual forma se encuentra protegido dentro de nuestro ordenamiento jurídico y siendo el propio Estado el garante de la obtención de los derechos establecidos y quien debe velar por el fiel cumplimiento de las leyes en beneficio de la madre en estado de gravidez, atendiendo también los derechos del hijo que lleva consigo y para lo cual la madre trabajadora tiene derecho a que se le otorgue el descanso de pre y post natal ya sea que se encuentre acogida por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS) o bien por la parte empleadora lo cual está regulada tanto a nivel ordinarias e Internacional; el Código de Trabajo, así como Tratados y Convenios Internacionales firmados y ratificados por Guatemala, sin embargo a pesar de ello, sigue existiendo incumplimiento de estas normas aunque las regulaciones del Código de Trabajo sean proteccionistas y contemplen el descanso pre y post-natal son violados constantemente por tres razones:

- La falta de conocimiento de las mujeres de sus derechos laborales, aunando a ellos que impera el temor de la reacción social por parte de las autoridades obligadas de la prestación de la seguridad social a las cuales el Estado de Guatemala a designado para el tal fin.
- La necesidad de obtener un ingreso salarial, aunque se estén violando constantemente sus derechos humanos y laborales impera ante la búsqueda de la obtención de sus derechos humanos y laborales establecidos a nivel nacional e internacional
- La falta de conciencia por parte del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGGS) ante el acontecer diario de miles de mujeres trabajadoras que dicha institución acostumbra transgredir continuamente las normas laborales y derechos humanos en reducción de días otorgados como descanso pre y post natal con el objetivo principal de pagar únicamente los 84 días y para ello tiene como base legal el acuerdo número 410 de la Junta Directiva del referido Instituto de Seguridad Social, sin hacer la aplicación e interpretación como lo



establece el ordenamiento jurídico y dando preeminencia al acto mencionado con anterioridad.

Cabe mencionar que es exorbitantemente lento el accionar de la Inspección de Trabajo y de los tribunales laborales, lo cual agrava esta situación y cada día muchas mujeres les son tergiversados sus derechos como madre trabajadora conjuntamente con el hijo recién nacido.

El espacio donde la mujer ha alcanzado mayores evoluciones es en el proceso de igualar sus derechos, tanto a nivel internacional como en los diferentes espacios nacionales. Sin embargo, a pesar de lo antes expuesto en muchas leyes de nuestro país, podemos ver claramente la forma que son contravenidos los derechos laborales y humanos de las madres trabajadoras, quienes luchan día a día para lograr obtener a cambio de la prestación de sus servicios un determinado salario y con ello cubrir las necesidades básicas a las que se enfrenta la población guatemalteca diariamente a pesar de los derechos que nuestra Constitución Política establece; Sin embargo pese a lo anterior, las condiciones reales de protección de la mujer trabajadora no resultan tan ventajosas como se señala en diferentes leyes internas, existen principios inspirados en un marco ideal para la mujer pero lamentablemente estos son violentados, no se cumple con el objetivo para el cual han sido creadas, sino por el contrario, las entidades delegadas de efectuar el debido cumplimiento de conformidad a derecho se restringen a llevar a cabo el debido proceso y este es realizado a conveniencia de las entidades o instituciones.

Así mismo, existe un total desconocimiento por parte de la mujer de sus derechos civiles, políticos, sociales, económicos, laborales, culturales y humanos, esto debido a la escasa difusión que han tenido, sin embargo también cabe resaltar que muchas madres trabajadoras sí tienen el conocimiento de ello pero como se menciona anteriormente, tienen temor de accionar puesto que en muchas ocasiones han sido objeto de amenazas y en otros casos hasta pérdidas de su trabajo por el hecho de haber accionado.

Trabajador: Por su parte el Código de Trabajo Decreto 1441, en su Artículo 3 determina: "Trabajador 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”.

Definimos como trabajadora: a todas aquellas mujeres que ejecutan alguna actividad en la cual representa algún beneficio o desarrollo tanto para ella como para su familia y porque no decirlo, para la sociedad y su entorno.

En la Constitución Política de la República de Guatemala, en cuanto a su artículo primero en el cual establece que el Estado de Guatemala debe de organizarse para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común, además de contener particularmente en el artículo 102 inciso “k” las normas que protejan única y exclusivamente a la mujer trabajadora, es por ello que de conformidad con esta norma jurídica, el Estado no puede dejar indefensa a una persona a quien el mismo Estado está obligado a otorgarle esa seguridad jurídica preestablecida y mas aun en condiciones de gravidez.

Al hacer énfasis del bien común que instaura nuestra Constitución Política de la República de Guatemala podemos decir que no es mas que el elemento central de cualquier Estado, es decir, es un conjunto de escenarios con un perfil social el cual busca la satisfacción de las necesidades de todos los seres humanos de dicho Estado, pero se debe de tomar en cuenta su orden jurídico en cuanto a la relación tanto con la organización como con la estructuración del mismo, así como de la formación de las relaciones que se susciten dentro del Estado, pues es la persona humana, que en relación con sus semejantes forman la sociedad de forma individual en un plano social, es decir que debe prevalecer el interés social sobre el individual. Tenemos entonces que el fin supremo del Estado de Guatemala es la realización del bien común establecido constitucionalmente en el cual se crearon diversos mecanismos así como garantías para asegurar un eficaz cumplimiento en cuanto a la protección que el mismo estado ofrece, esto debe ser sin alguna limitante ni mucho menos a favor de algún grupo sino todos en general.

El bien común no es más que lo que llamamos justicia social, el cual consiste en determinar las condiciones tanto económicas, culturales, sociales o políticas que se



consideren indispensables para lograr el verdadero desarrollo como seres humanos tanto nacional como internacionalmente.

Tanto la Constitución Política de la República de Guatemala como el Código de Trabajo, garantizan los derechos de la mujer como trabajadora, por lo que de no cumplirse con ellos, en el caso de la mujer, se violan sus derechos, afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social, reconociendo al Estado como responsable de impulsar la plena vigencia de los derechos humanos.

De lo anterior podemos observar que la mujer ha sido discriminada, ya que siempre se ha visto como un ser inferior y por lo tanto la violación a sus derechos es más notable, no solo en su trabajo sino también en otras actividades que desempeña. Es indiscutible que la discriminación, el atropello a la dignidad y la violación de los derechos de la mujer son males que se arrastran desde siglos.

En resumen, la expresión violación de los derechos humanos de la mujer, denota toda discriminación, exclusión o restricción basada en el sexo, estado civil o incluso por encontrarse en estado de embarazo, que tenga por objeto o por resultado menoscabar, disminuir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer independientemente de su estado civil, edad, sexo, estado de embarazo, de los derechos humanos y libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural, civil, entre otros, considerando esto en la actualidad como un ilícito penal dentro del territorio del Estado de Guatemala.

Se cree que la mujer es un ser humano que ante la ley es diferente al hombre y que por su sexo no tiene los mismos derechos, criterio que es erróneo, desde todo punto de vista y que es necesario erradicar mediante la aplicación en toda extensión de los derechos de la mujer, sobre la base de la igualdad de los seres humanos en dignidad, derechos y oportunidades.





## CAPITULO II

### 2. Principios y garantías laborales en Guatemala

#### 2.1. Antecedentes de los Principios del Derecho de Trabajo

“Adoptada en 1998, la Declaración de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), relativa a los Principios del Derecho del Trabajo, compromete a los Estados Miembros a respetar y promover los principios y derechos comprendidos en cuatro categorías, hayan o no ratificado los convenios pertinentes. Estas categorías son: la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, la eliminación del trabajo forzoso u obligatorio, la abolición del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación”. Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. (Visitada el 06 de marzo de 2020). OIT.org. Recuperado de: (<http://ilo.org/declaration/thedeclaration/lang-es/index.htm> )

La Declaración de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), referente a los Principios del Derecho del Trabajo insta a notoriamente que estos derechos son de carácter universal y que los mismos deben ser de aplicación a todas las personas de los países que forman parte de esta organización.

#### 2.2. Derecho laboral garantista.

La nueva concepción del derecho laboral, basado en los atropellos de la clase dominante del Estado se ha propuesto la erradicación de los abusos realizados por los patronos aprovechándose de la necesidad de la clase trabajadora, en consecuencia ha creado normativa legal elevándola a carácter de derechos humanos y orden constitucional a efecto de contrarrestar la desigualdad económica que impera entre trabajador y patronos actualmente en Guatemala.

Del Artículo 151 inciso c, del Código de Trabajo, se puede denotar el intento que realizaron los congresistas de proteger a las mujeres en torno a su relación laboral, cuando dicha trabajadora se encuentre en estado de gravidez y durante el período de lactancia.



### 2.3. Qué es un principio.

Un principio es algo más general que una norma, estos sirven para inspirarla, para entenderla, sirven de cimiento a toda la estructura jurídico-normativa laboral de un determinado país, es en si el espíritu de creación. Machicado. (2013). Principio. Recuperado de: <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/07/principio.html>

En esta rama del derecho de trabajo los principios son conocidos como todas aquellas líneas o directrices que inspiran la creación e interpretación pero específicamente la aplicación de las normas laborales, además regulan las relaciones de trabajo correspondientes a las contrariedades que puedan suscitarse con otras ramas del derecho; así mismo se instituyen, las instituciones que forman parte del derecho o de un ordenamiento jurídico y que en algún momento determinado sirven de orientación en cuanto al contenido de las normas jurídicas que posee un Estado.

En cuanto a los principios propios del derecho de trabajo que encontramos inmersos en el considerando cuarto del Código de Trabajo, Decreto 1441 también son llamados o conocidos como principios ideológicos o principios informáticos del derecho de trabajo, los cuales están inspirados en una nivelación en cuanto a las desigualdades que realmente existen entre las personas que forman parte de una relación laboral, para ello es preciso hacer énfasis en los principios fundamentales del derecho del trabajo, los cuales por su importancia son los mas utilizados en cuanto a la aplicación e interpretación de las normas jurídicas, dentro de ellos tenemos:

- ❖ Principio tutelar
- ❖ Principio de Garantías mínimas
- ❖ Principio de Irrenunciabilidad
- ❖ Principio de superación de los derechos mínimos
- ❖ Principio Pro operario
- ❖ Principio de Imperatividad

#### **2.3.1. Principio tutelar de los trabajadores.**

En cuanto al Código de Trabajo, al tenor de su Cuarto considerando, específicamente en lo que respecta a su literal "a", instauro el principio tutelar como: "El



derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad, de éstos, otorgándoles una protección jurídica preferente.

La tutelaridad tiene como objeto servir de instrumento de reclamación y lucha frente al empleador.

Este principio establece que el derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, precisamente porque trata de compensar la evidente desigualdad económica existente entre patrono y trabajador, lo cual se pretende lograr a través de otorgar a los trabajadores una protección jurídica de carácter preferente.

Encontrándose entonces al trabajador en desventaja en relación al patrono, en el plano social y económico, de tal manera que el derecho de trabajo consiente de esta situación trata a través de la ley estas desigualdades, protegiendo de modo preferente al trabajador que es la parte más débil de la relación laboral en Guatemala otorgándoles una protección jurídica. Este principio, lo encontramos inmerso dentro del principio protector, porque este se refiere al razonamiento primordial que orienta el derecho del trabajo, ya que éste en lugar de inspirarse en un propósito de igualdad, responde al objetivo de establecer un auxilio preferente a una de las partes llamada trabajador ante las adversidades que se presentan con sus patronos.

### **2.3.2. Principio de garantías mínimas.**

Este principio manifiesta que todos los derechos que derivan de las leyes de trabajo a favor de los trabajadores constituye únicamente mejoras a favor de estos, mas no reducirse, pues para ello se le dota de un carácter irrenunciable que impide la celebración del contrato de trabajo en condiciones inferiores a las dispuestas por la ley que genera en el caso de que así se celebre, la nulidad ipso-jure del contrato o de aquellas condiciones contractuales así pactadas; origina que el derecho de trabajo se establezca en un conjunto de garantías sociales, las cuales contienen las características mínimas, protectoras del trabajador e irrenunciables únicamente para el trabajador.

Estas garantías sociales se consideran de carácter mínimo porque se constituyen en lo menos que el Estado de Guatemala considera debe garantizarse a los trabajadores para el desarrollo de sus actividades.



### **2.3.3. Principio de irrenunciabilidad.**

Este establece las normas que constituyen las prestaciones que no pueden disminuirse ni renunciarse, sino únicamente superarse a través de la contratación individual o colectiva del trabajo. La irrenunciabilidad se debe entender ampliamente en su verdadero sentido, como el impedimento de privarse voluntariamente de los derechos concedidos por nuestro ordenamiento jurídico nacional en beneficio propio.

El principio de irrenunciabilidad radica en la imposibilidad jurídica en la que se encuentran los trabajadores de privarse voluntariamente de los derechos contenidos en la legislación en materia laboral en Guatemala, así como el evidente carácter tutelar y público que manifiesta esta rama del derecho, impiden al trabajador a rechazar aquellos beneficios que han sido establecidos en la ley, es decir, en cuanto al principio de irrenunciabilidad, se desglosa de la naturaleza de orden público de todos los beneficios y garantías establecidas como mínimos por el Estado de Guatemala, otorgados a los trabajadores dentro de la legislación.

Como se indicó con anterioridad, este principio consiste en establecer la prohibición que atribuyen las leyes de trabajo de renunciar a todos los beneficios y garantías mínimas que tiene derecho el trabajador en el Estado de Guatemala; son normas imperativas, debido que aún en contra de la voluntad de los particulares el Código de Trabajo instaura que "El derecho de trabajo establece un mínimo de garantías sociales protectoras del trabajador únicamente irrenunciables para éste". Así también la Constitución Política de República de Guatemala en su artículo 106 estipula que: "Los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual o colectiva y en la forma que fije la ley. Para este fin el Estado fomentará y protegerá la negociación colectiva. Serán nulas ipso jure y no obligarán a los trabajadores, aunque se exprese en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otro documento, las estipulaciones que implique renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución, en la ley, en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, en los reglamentos u otras disposiciones relativas al trabajo.



#### **2.3.4. Principio de superación de los derechos mínimos:**

Para hacer referencia a este principio podemos enfatizar que las garantías mínimas pueden superarse de acuerdo a la posibilidad de cada patrono, por medio de la contratación individual o colectiva, en la forma en que la ley determine, y mediante pactos colectivos de condiciones de trabajo.

#### **2.3.5. Principio de indubio pro operario.**

Este principio se fundamenta en la práctica de la interpretación laboral que realice el juez, debido a que las normas del derecho laboral revisten ciertas características, propias de esta rama jurídica, en el cual se procura instaurar la igualdad entre las partes hacia el más débil económica y socialmente, este es el caso específico del trabajador. El artículo 17 del Código de Trabajo establece: Para los efectos de interpretar el presente Código, sus reglamentos y demás leyes de trabajo, se debe tomar en cuenta, fundamentalmente, el interés de los trabajadores en armonía con la conveniencia social.

Es principio es de suma importancia para el cumplimiento de nuestros derechos en el ámbito laboral debido que en ocasiones no se aplica como es el caso del presente trabajo de tesis que se presenta, puesto que se trasgrede un derecho de la madre trabajadora tal como lo estipula nuestro ordenamiento jurídico.

#### **2.3.6. Principio de Imperatividad**

Al hacer referencia de este principio, podemos decir específicamente que el derecho de trabajo es de observancia obligatoria y de aplicación forzosa puesto que no se puede negociar sobre el contenido de las normas que esta rama del derecho establece dentro de la legislación.

#### **2.4. Qué es una garantía laboral.**

Al referirme a una garantía laboral podemos entender que es aquel mecanismo utilizado para el fiel cumplimiento de una obligación impuesta con el fin de proteger los derechos de alguna de las partes en una relación laboral; es un compromiso exigible mediante el cual se brinda mayor seguridad jurídica en los casos en los que exista un riesgo de que algún derecho establecido no se cumpla o sea trasgredido por parte del



empleador que es donde regular y actualmente se observa que se han violentado los derechos de los trabajadores. Podemos decir que es una garantía constitucional que posee todo trabajador, pues si en alguna circunstancia son transgredidos tales derechos, el Estado de Guatemala debe garantizar el cumplimiento de los mismos de conformidad con la ley, los cuales no pueden ser violentados ni por orden judicial competente.

En términos generales, por garantía se refiere a la acción que una persona, una empresa o comercio despliegan con el objeto de afianzar aquello que se haya estipulado oportunamente en un compromiso contractual, es decir, a través de la concreción o presentación de una garantía, lo que se pretenderá hacer es dotar de una mayor seguridad al cumplimiento de una obligación o al pago de una deuda, según corresponda. Ucha, (agosto de 2009). Garantía. Recuperado de: <https://www.definicionabc.com/general/garantia.php>

Al hacer referencia del derecho de trabajo dentro de nuestro ordenamiento jurídico constituye un conjunto de garantías sociales, las cuales tienen las características:

- a. Mínimas.
- b. Protectoras del trabajador.
- c. Irrenunciable únicamente para el trabajador.

Estos derechos se consideran de carácter mínimo porque es el Estado de Guatemala, en cumplimiento de su función es lo menos que considera que debe garantizar a los trabajadores en el desarrollo de sus actividades laborales; podemos citar como ejemplo el salario mínimo el cual significa la menor cantidad de dinero que el patrono puede pagarle y con la cual el trabajador podrá cumplir sus obligaciones o solventar sus necesidades básicas de la familia.

La literal b) del cuarto considerando del Código de Trabajo establece: "El derecho de trabajo constituye un mínimo de garantías sociales, protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para éste y llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica, en estricta conformidad con las posibilidades de cada empresa patronal, mediante la contratación individual o colectiva y, de manera muy especial, por medio de los pactos colectivos de condiciones de trabajo".



## **2.5. Análisis Jurídico del principio doctrinario de indubio pro operario en la legislación guatemalteca.**

“En caso de duda, a favor del trabajador”. Principio general del derecho de naturaleza exegética derivado del carácter tuitivo del derecho laboral. Ordena interpretar la ley en beneficio del trabajador en los casos de duda o conflicto normativo. Diccionario de la Real Academia Española”. Diccionario Prehispánico del Español Jurídico. (2020). In dubio pro operario. Recuperado de: <https://dej.rae.es/lema/in-dubio-pro-operario>

El Código de Trabajo en su artículo 17 indica: “Para los efectos de interpretar el presente Código, sus reglamentos y demás leyes de trabajo, se debe tomar en cuenta, fundamentalmente, el interés de los trabajadores en armonía con la conveniencia social.”

El IN DUBIO o IN DUBIIS, el cual es un aforismo jurídico latino que significa en la duda. “Con tales términos comienzan dos series de aforismos romanos, que han adquirido relieve jurídico por determinar criterios interpretativos de favor en casos en que por las circunstancias, las apariencias, las pruebas o los conflictos, se recomienda sustentar una u otra tesis, que suele ser la de la probabilidad, la de la onerosidad menor, la de la inocencia o la del más necesitado de Amparo”. (Cabanellas, Guillermo, Diccionario enciclopédico de derecho usual, pág. 362).

**EL IN DUBIO PRO OPERARIO:** Es un aforismo latino que se entiende: “En la duda, a favor del trabajador”. Se acoge esta perspectiva, la cual rompe con la postura de la igualdad procesal puesto que se debe aplicar al trabajador la norma más favorable para éste.

En material laboral, en cualquier punto ambiguo de la ley o de la práctica, debe resolverse a favor de lo citado por el trabajador e incluyendo lo no alegado. En la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 106 segundo párrafo se encuentra implícitamente el principio doctrinario de indubio pro operario, establecido en esta norma constitucional ciertas particularidades para su correcta aplicación.

El autor Guillermo Cabanellas expresa en relación al aforismo latino IN DUBIO PRO OPERARIO: “En el fuero laboral o en los litigiosos de esta índole allí donde se tramitan ante la jurisdicción ordinaria, cualquier punto dudoso del contrato, de la ley o de

la práctica, debe resolverse a favor de lo alegado por el trabajador o su patrocinador, incluso según lo que le beneficie, y hasta lo no alegado.”

Se puede reflexionar entonces, que la aplicación correcta de la interpretación legal de este de Principio In Dubio Pro Operario inmerso dentro de nuestro código de trabajo, podría otorgar a cualquier trabajador, una justicia laboral, en caso de que se vean vulnerados o tergiversados sus derechos sociales mínimos que le otorga la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes.

Dentro de las características del principio in dubio pro operario podemos encontrar:

- a). Se aplica exclusivamente cuando se tenga duda sobre el texto de una norma.
- b) Cuando concurren dos cuerpos legales que establezcan los mismos derechos del trabajador pero una de ellas favorecerá más que la otra o se estuvieren contrariando las normas jurídicas, para brindar solución a este tipo de conflictos se realiza la aplicación e interpretación este principio doctrinario.

Los jurisconsultos en materia laboral expresan que los principios del derecho cumplen con tres funciones específicamente:

- ✓ Función Informadora: Esta consiste como inspiración al legislador, sirviendo al ordenamiento jurídico como fundamento.
- ✓ Función Normativa: Esta consiste en un medio de integrar al Derecho, actuando como fuente supletoria en caso de ausencia de la ley.
- ✓ Función Interpretadora: Esta consiste en el criterio orientador que hará el juez o intérprete.

Con el objeto de procurar alcance a este tema, La Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia expresa: “que una de las mayores debilidades del sistema de justicia laboral en Guatemala, son la interpretación y aplicación de las leyes según el criterio personal del operador de justicia. Debido a que en algunos casos, el contenido de una norma aparece obscura y no es fácil encontrar su verdadero significado; en otros casos resulta que un mismo asunto es regulado por dos normas jurídicas que se encuentran vigentes al mismo tiempo pero que establecen consecuencias distintas. En ambas situaciones la solución es la aplicación del principio



in dubio pro operario, contenido en el segundo párrafo del artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala, así como también en el Código de Trabajo.

La importancia de la aplicación del in dubio pro operario en cuanto al Decreto 2- 89 Ley del Organismo Judicial, el cual instauro un orden de reglas frecuentes a toda clase de procesos, como lo son:

- a). Las disposiciones especiales de una ley prevalecen sobre las disposiciones generales.
- b). Que el interés social prevalece sobre el interés particular.
- c). Que las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural o de acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española, salvo cuando el legislador las haya definido con un significado legal, etcétera. (pág. 35).

En la actualidad existen variedad de procedimientos que establecen que norma aplicar en caso de existir una duda o en el caso de que exista una laguna legal. La importancia de la interpretación y aplicación del principio doctrinario in dubio pro operario, sería lograr un gran avance en relación al derecho laboral, puesto que su objetivo primordial es la aplicación de una norma jurídica que beneficie más al trabajador cumpliendo con ello con el supuesto que la ley sólo concede derechos mínimos susceptibles de poder mejorarse y nunca podrán ser inferiores a los que establece las leyes o tratados internacionales ratificados por Guatemala.

Y no solamente porque se puedan aplicar a determinados casos específicos como se encuentran regulados, por ejemplo: El derecho que todo trabajador tienen de gozar de un periodo de vacaciones como se encuentra estipulado en el Código de Trabajo, contrario sensu como está regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, y aun así no exista conflicto en su interpretación que periodo de vacaciones debe obtener el trabajador, un periodo menor si se estipuló con autorización del trabajador aunque se haya pactado, cual será aplicado, si el del contrato o el del Código de Trabajo puesto que es una norma ordinaria especial, o por la Constitución que es una norma constitucional de superior jerarquía, pero se podrá resolver ese inconveniente, de acuerdo al Código de Trabajo en su Artículo 17 que establece: "para los efectos de



interpretar el presente Código, sus reglamentos y demás leyes de trabajo se debe tener en cuenta fundamentalmente, el interés de los trabajadores en armonía con la conveniencia social". Y en la Constitución Política de la República de Guatemala que en su artículo 106 segundo párrafo que establece: "Que en caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se interpretaran en el sentido más favorable para los trabajadores." Tal como se mencionó con antelación al hacer referencia del principio de indubio pro operario. Este principio tiene como objetivo que se pueda dar una justicia social, lo cual nos lleva a la finalidad que persigue el derecho de trabajo.

En la práctica, la misión del intérprete del derecho laboral, es conservar ese carácter de juzgarlo de acuerdo a su naturaleza; esto es considerarlo como un reglamento que convierte la pretensión de una clase social para obtener en forma inmediata y mediata mejorar sus condiciones de vida. En el derecho de trabajo la interpretación de la ley consiste en buscar la aplicación de una norma que sea más favorable para el trabajador y que al mismo tiempo pueda cumplir con optimizar la justicia, en la aplicación conforme a derecho corresponda.

El derecho de trabajo tiene sus propias formas de aplicación, y en ellas se puede recurrir a:

- ❖ la costumbre
- ❖ la equidad
- ❖ Pacto colectivo
- ❖ La sentencia colectiva
- ❖ los usos y la costumbre locales

Y todo elemento que pueda servir para cumplir con el principio de la norma más beneficio.

## CAPITULO III



### 3. Licencias y descansos labores en la legislación guatemalteca

#### 3.1. Licencias laborales

De conformidad con el artículo 82 del Código de Trabajo la licencia es un permiso concedido por el empleador a su trabajador, cuyo efecto es la suspensión parcial del contrato de trabajo.

Se debe razonar que la licencia específicamente en el trabajo como la facultad que se concede a un trabajador para no concurrir al desempeño ordinario del trabajo, por existir la necesidad de atender otra actividad personal, familiar o de cualquier otra índole que el trabajador necesite ausentarse parcialmente de sus labores, siempre que dicha atención esté debidamente justificada y exista autorización previa del patrono.

Se le conoce también con el nombre de licencia, al documento en el cual se hace constar la necesidad de faltar al trabajo, constancia que sirve al trabajador como garantía de la permanencia de sus derechos y del beneficio de regresar al desempeño de sus ocupaciones. Para el disfrute de cualquier licencia es necesaria la autorización del patrono o persona que se encuentre facultada para el otorgamiento, el trabajador debe tomar en cuenta que no podrá iniciar el goce de licencia, por mucha que sea la urgencia o necesidad de la misma, sino obtiene anticipadamente la autorización para faltar al trabajo.

*Una licencia (del latín licentia)* es un permiso para hacer algo. El término también permite nombrar al documento o contrato en que consta la licencia en cuestión. Pérez Porto, J. y Merino M., (Publicado 2010. Actualizado: 2014). Recuperado de: <https://definicion.de/licencia/>

En el diccionario jurídico Omeba se define la licencia como: El derecho del trabajador a no laborar con autorización legal o patronal, es en suma, el lapso de tiempo durante el cual puede el trabajador ausentarse de su lugar de trabajo.



### **3.2. Qué es descanso laboral.**

El Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República, en su artículo 126, reformado por el artículo 4 del Decreto Número 64-92 del Congreso de la República de Guatemala, preceptúa: Todo trabajador tiene derecho a disfrutar de un día de descanso remunerado después de cada semana de trabajo. Según costumbre en la empresa o centro de trabajo.

Lo preceptuado es disfrutar de un día de descanso semanal remunerado después de una semana laboral, con la finalidad que el trabajador pueda recobrar energías físicas y mentales para el rendimiento dentro del campo laboral, así como también para compartir con su familia y que este puede atender sus actividades personales.

Cuando se habla de descanso lo que se refiere es al reposo que desarrollará alguien mientras se realiza una actividad, como ser el trabajo, el estudio, una rutina física, entre otras. Ucha, (enero 2011). Descanso. Recuperado de: <https://www.definicionabc.com/general/descanso.php>

### **3.3. Diferencia entre licencia y descanso laboral.**

Licencia es el permiso que el patrono otorga al trabajador para no asistir a labores, dentro de las normas legales, en Guatemala existen diferentes tipos o clases de licencias laborales, toda vez que esta sea debidamente justificada; descanso es el día que el trabajador no realiza actividades dentro de su entorno de trabajo y este debe ser remunerado, quedando a discreción de cada patrono la forma de otorgar dicho descanso, es preciso resaltar que tanto como existen diferentes clases de licencias, así también de descansos.

### **3.4. Qué es tiempo efectivo de trabajo.**

El Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala en su artículo 116 instaura: La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no puede ser mayor de ocho horas diarias, ni exceder de un total de cuarenta y ocho horas a la semana. La jornada ordinaria de trabajo efectivo nocturno no puede ser mayor de seis horas



diarias, ni exceder de un total de treinta y seis horas a la semana. **Tiempo de trabajo efectivo es aquél en que el trabajador permanezca a las órdenes del patrono.** (Negrita Propia)

Hago referencia a tiempo efectivo, como el periodo en el que el trabajador brinda sus servicios laborales a disposición del patrono, comprendiéndose ese tiempo las ocho horas diarias que la persona por disposición legal se encuentra ejecutando labores a favor del patrono.

En cuanto al fundamento legal de tiempo de trabajo efectivo, podemos decir que: Es aquel en que el trabajador permanezca a las órdenes del patrono. Artículo 116 del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala; el tiempo efectivo de trabajo nunca será el tiempo concebido por la ley denominado descanso.

### **3.5. Descanso semanal**

Es el tiempo que el trabajador no realiza ninguna actividad dentro de su lugar de trabajo, este debe ser remunerado y no necesita autorización del patrono para gozar de él y que el trabajador pueda hacer uso del mismo para realizar las diferentes actividades que no se relacionen en su lugar de trabajo; el descanso semanal en Guatemala queda a discreción de cada patrono la forma en que este debe darle a cada trabajador su respectivo descanso luego de haber laborado durante una semana consecutiva.

Al hacer alusión a descanso semanal, conocido también como séptimo día; podemos decir que consiste en el derecho que tiene todo trabajador de gozar de un día de descanso por cada semana ordinaria de trabajo o por cada seis días consecutivos laborados, el cual deberá ser remunerado de conformidad con la ley.

Su Fundamento legal lo encontramos inmerso en la Constitución Política de la República de Guatemala artículo 102 literal h: "Es el derecho del trabajador a un día de descanso remunerado por cada semana ordinaria de trabajo o por cada seis días consecutivos de labores." En el Código de Trabajo artículo 126: "Todo trabajador tiene derecho a disfrutar de un día de descanso remunerado después de cada semana de



trabajo. La semana se computará de cinco a seis días según, costumbre en la empresa o centro de trabajo.”

### **3.6. Días de asueto con goce de salario.**

Es importante hacer mención a este tipo de descansos obligatorios, establecidos dentro de nuestro marco legal, los cuales se les conceden a todos trabajadores en determinados días del año a efecto de que puedan festejar ciertos acontecimientos de orden cívico, religioso y social.

Su fundamento legal lo encontramos en la Constitución Política de la República de Guatemala, específicamente en la literal h del artículo 102: “Los días de asueto reconocidos por la ley también serán remunerados”.

### **3.7. Jornada ordinaria de trabajo diurna.**

Es de mucha importancia hacer referencia dentro del presente trabajo para lograr una mejor comprensión del tema que se pretende desarrollar. Podemos decir entonces que este consiste en el límite máximo en que un trabajador está al servicio del patrono, el cual no puede exceder de las horas establecidas en la ley.

El fundamento legal se desarrolla en la Constitución Política de la República de Guatemala artículo 102 literal g: “La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no puede exceder de ocho horas diarias de trabajo, ni de cuarenta y cuatro horas a la semana, equivalente a cuarenta y ocho horas para los efectos exclusivos del pago del salario”. El Código de Trabajo en su artículo 116: “La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no puede ser mayor de ocho horas diarias, ni exceder de un total de cuarenta y ocho horas a la semana.”

### **3.8. Jornada ordinaria nocturna de trabajo.**

Lo entendemos como el límite legal de tiempo en que el trabajador está al servicio del patrono, se encuentra comprendido entre las dieciocho horas de un día y las seis horas del día siguiente establecida en la Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 102 literal g: “La jornada ordinaria de trabajo efectivo nocturno no puede exceder de seis horas diarias, ni de treinta y seis a la semana”. En el Decreto 1441, Código de Trabajo artículo 116 segundo párrafo: “La jornada ordinaria de trabajo efectivo

nocturno no puede ser mayor de seis horas diarias, ni exceder de un total de seis horas a la semana.”



### **3.9. Jornada ordinaria mixta.**

Es la que ejecuta el trabajador durante un tiempo que abarca parte del periodo diurno, así como parte del periodo nocturno.

Su fundamento legal lo encontramos en la Constitución Política de la República de Guatemala artículo 102 literal g: “La jornada ordinaria de trabajo efectivo mixto no puede exceder de siete horas diarias ni de cuarenta y dos a la semana.” También en el Código de Trabajo, en su artículo 117: “La jornada ordinaria de trabajo efectivo mixto no puede ser mayor de siete horas diarias ni exceder de un total de cuarenta y dos horas a la semana.

### **3.10. Jornada extraordinaria de trabajo.**

Consiste en las labores que el trabajador realice fuera de su horario establecido de trabajo en las que el patrono deberá remunerarlas como horas extras conocidas comúnmente.

Su fundamento legal lo encontramos inmerso en la Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 102 literal g: “Todo trabajo efectivamente realizado fuera de las jornadas ordinarias, constituye jornada extraordinaria y debe ser remunerado como tal. La ley determinará las situaciones de excepción muy calificadas en las que no son aplicables las disposiciones relativas a las jornadas de trabajo.”

Al respecto el Código de Trabajo en su artículo 121 determina: “El trabajo efectivo que se ejecute fuera de los límites de tiempo que determinan los artículos anteriores para la jornada ordinaria, o que exceda del límite inferior que contractualmente se pacte, constituye jornada extraordinaria y debe ser remunerada por lo menos con un cincuenta por ciento más de los salarios mínimos o de los salarios superiores a estos que hayan estipulado las partes.”



### **3.11. Aplicabilidad de los plazos de conformidad con la Ley del Organismo Judicial.**

La debida interpretación del derecho del trabajo guatemalteco tiene que orientar la búsqueda del fin, encaminado a garantizar el cumplimiento de las normas laborales existentes en nuestra sociedad guatemalteca.

Este procedimiento se encuentra regulado en el artículo 10 y 45 numeral 4 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala al establecer las directrices.

Artículo 10. Interpretación de la ley. Las normas se interpretaran conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras; a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales.

El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes oscuros de la misma se podrán aclarar, atendiendo el orden siguiente:

- a) A la finalidad y al espíritu de la misma
- b) A la historia fidedigna de su institución
- c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas
- d) Al modo que parezca mas conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.

Es aquí donde La Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala integra nuestro campo de estudio, expresamente en el contenido del artículo 45, inciso d, del referido cuerpo legal. En los plazos que se computen por días no se incluirán los días inhábiles, son inhábiles los días feriados que se declaren oficialmente, los domingos y los sábados cuando por adopción de jornada de trabajo o de jornada semanal no menor de cuarenta (40) horas, se tengan como días de descanso y los días en que por cualquier causa el tribunal hubiese permanecido cerrado en el curso de todas las horas laborales.

En consecuencia, de conformidad con el artículo 16 del Código de Trabajo, el cual nos indica que cuando exista conflicto entre las leyes de trabajo o de previsión social con

las de cualquier otra índole, deberán predominar las de trabajo, y no existe preeminencia entre las leyes de trabajo y las de previsión social.



Es importante establecer que la interpretación tiene como fin primordial esclarecer el significado de un vocablo legal. Por la interpretación se le da el sentido que una ley ha de poseer en un determinado caso. La interpretación es de mucho valor específicamente para la persona encargada de la aplicación de la ley, a fin de que lo pueda hacer de forma adecuada y justa.

De conformidad con el principio doctrinario que establece; "La regla básica y fundamental para la interpretación del Derecho del Trabajo es juzgarlo de acuerdo a su naturaleza". Como juristas o como profesionales del derecho, sabemos que la naturaleza jurídica del derecho del trabajo es eminentemente público, de conciencia social, tutelar de los trabajadores, sin hacer distinción de raza, sexo, edad, religión dentro de ellos.

Atendiendo que dentro de la legislación guatemalteca, la Ley del Organismo Judicial, nos brinda la forma de interpretar la aplicabilidad de plazos en cuanto a los días, y si en caso existiere otra norma de carácter positivo y vigente en el ámbito laboral dentro o no del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, para ocasión del presente trabajo y de conformidad con el artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala, (indubio pro operario) siempre se debe de aplicar el que tenga más beneficio para el trabajador.

### **3.12. Días de asueto, feriados, descanso semanal y vacaciones. Dentro del periodo pre y post natal.**

Son objeto de estudio dentro del campo de investigación para brindar un conocimiento más amplio a la sociedad de estos derechos enmarcados en nuestra Constitución Política de la República, en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, reglamentos y demás leyes aplicables concernientes al trabajo.

#### **3.12.1. Asueto:**

Doctrinariamente la palabra asueto inviste a aquel periodo de descanso el cual afecta la actividad laboral, la cual es caracterizada por su corta duración, regularmente



puede involucrar desde una tarde, una mañana, o toda una jornada, pero habitualmente en nuestro país, un asueto se entiende toda la jornada laboral.

Es importante hacer mención en cuanto al origen del día de asueto, pues se sabe que éste tiene sus raíces en la religión debido a que en nuestros antepasados solamente se les concedía un descanso a los trabajadores para celebrar o conmemorar algún evento importante que tuviera relación en cuanto a dicha religión; se pretendía atribuir a los ciudadanos un recuerdo de los eventos ofrecidos al Dios supremo, ejemplo de ello podemos citar la conmemoración de Navidad, calificada como el nacimiento de Jesús así como Semana Santa; como la muerte de Jesús.

Podemos decir entonces que los asuetos son todos los descansos preestablecidos dentro de nuestro ordenamiento jurídico con la intención de gozar de esos días, los cuales deben ser remunerados en su totalidad, pero este no se establece para recuperar las energías gastadas durante la jornada laboral sino que busca la unificación de la sociedad en diversos acontecimientos importantes que se susciten en el territorio nacional.

Fundamento legal:

Artículo 127 Del Código de Trabajo. Son días de asueto con goce de salario para los trabajadores particulares: el 1.º de enero; el jueves, viernes y sábado santos; el 1.º de mayo, el 30 de junio, el 15 de septiembre, el 20 de octubre, el 1.º de noviembre, el 24 de diciembre, medio día, a partir de las 12 horas, el 25 de diciembre, el 31 de diciembre, medio día, a partir de las 12 horas y el día de la festividad de la localidad.

El patrono está obligado a pagar el día de descanso semanal, aun cuando en una misma semana coincidan uno o más días de asueto, y asimismo cuando coincidan un día de asueto pagado y un día de descanso semanal.

### **3.12.2. Feriado:**

Observamos que los términos feriado hacen referencia a aquellos días en donde se celebra la feria de la localidad del lugar donde se encuentra la sede de su lugar de trabajo, el cual también debe ser remunerado y cada empleador tiene obligación de otorgarlo y con ello que sus colaboradores puedan hacer uso de dicho derecho en virtud de que éste no requiere exclusivamente del tiempo para reponer energías gastadas por



la prestación de sus servicios, sino que necesita ese tiempo para formar parte de la sociedad en las diferentes actividades programadas.

Fundamento legal:

Se encuentra también enmarcado dentro del artículo 127 del Código de Trabajo, Decreto 1441 que establece un día de descanso por conmemoración de la feria patronal de la localidad, es decir, de la feria patronal del lugar de donde el trabajador presta sus servicios.

### **3.12.3. Descanso Semanal:**

El objetivo primordial de conceder al trabajador un día de descanso semanal es precisamente para que éste pueda cumplir con sus obligaciones familiares, religiosas, sociales o bien asuntos personales, así también para mitigar un poco el agotamiento físico y mental que el trabajador ha tenido durante una jornada de trabajo en los días anteriores a dicho descanso para que pueda retornar y cumplir con sus obligaciones laborales luego de haber recuperado sus energías y desviado la atención en cuanto a los inconvenientes que pudieron haberse producido en su entorno laboral.

Fundamento legal:

Artículo 126. Todo trabajador tiene derecho a disfrutar de un día de descanso remunerado después de cada semana de trabajo. La semana se computará de cinco a seis días según, costumbre en la empresa o centro de trabajo. A quienes laboran por unidad de obra o por comisión, se les adicionará una sexta parte de los salarios totales devengados en la semana. Para establecer el número de días laborados de quienes laboran por unidad de tiempo, serán aplicadas las reglas de los incisos c) y d) del artículo 82.

### **3.12.4. Vacaciones:**

La palabra vacaciones se utiliza normalmente para designar a aquel período de tiempo en el que una persona o grupo de personas no realiza ningún tipo de actividad que tenga que ver con cuestiones laborales. Es un derecho que tiene cada persona, siendo un período en el que se interrumpen todas las actividades o tareas que llevamos a cabo de manera cotidiana, sean relacionadas al ámbito laboral como también

educacional, comprendiendo la escuela y universidad. Bembibre. (diciembre  
Vacaciones. Recuperado de: <https://www.definicionabc.com/social/vacaciones>.



Artículo 130.- (Reformado por el Artículo 6 del Decreto 64-92 del Congreso de la República). Todo trabajador sin excepción, tiene derecho a un período de vacaciones remuneradas después de cada año de trabajo continuo al servicio de un mismo patrono, cuya duración mínima es de quince días hábiles. El hecho de la continuidad del trabajo se determina conforme a las reglas de los incisos c) y d) del Artículo 82.

Artículo 131.- (Reformado por el Artículo 7 del Decreto 64-92 del Congreso de la República). 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. Se computarán como trabajados los días en que el trabajador no preste servicios por gozar de licencia retribuida, establecida por este Código o por Pacto Colectivo, por enfermedad profesional, enfermedad común o por accidente de trabajo.

Artículo 133.- Las vacaciones no son compensables en dinero, salvo cuando el trabajador que haya adquirido el derecho a gozarlas no las haya disfrutado por cesar en su trabajo cualquiera que sea la causa. Se prohíbe al trabajador prestar sus servicios a cualquier persona durante el período de vacaciones. 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 período, el patrono debe compensarle en dinero la parte proporcional de sus vacaciones de acuerdo con su tiempo de servicio.

## CAPITULO IV



### 4. Derechos que confiere la legislación en Guatemala a la madre trabajadora

#### 4.1. Filosofía del derecho pre y post natal.

El descanso por maternidad tiene por objetivo resguardar la salud tanto de la madre y el hijo. En América Latina existe un período de descanso anterior y posterior al parto y durante los escenarios de legislación protectora de la maternidad que afronta el desafío de brindar protección a la capacidad reproductiva de la mujer, por lo tanto para proteger la salud de las trabajadoras y de sus hijos, es necesario que la mujer tenga derecho a un período de descanso tanto antes como después de nacer su hijo, con las garantías de reincorporación a su empleo al terminar el tiempo de descanso otorgado.

Esta es la esencia misma de cualquier disposición encaminada a conciliar la función de procreación de la mujer con una actividad profesional, ese derecho está expresamente reconocido en el Convenio Internacional Sobre Protección a la Maternidad número 103, específicamente en el texto del artículo 3 de referido cuerpo legal.

El Convenio Internacional Sobre Protección a la Maternidad número 103 prevé una licencia de maternidad de 12 semanas de duración por lo menos seis de las cuales debe tomarse después del parto. Esto equivale a prohibir la reanudación de la actividad laboral antes de que expire un período de seis semanas tras el nacimiento del hijo, pero permite a su vez que cada miembro que haya ratificado el convenio determine de qué manera ha de distribuirse el resto de la descanso. La Protección a la maternidad existe en las normas de la Organización Internacional del Trabajo, las cuales protegen a las mujeres embarazadas y las nuevas madres en el empleo; estas normas intentan reconocer y acomodar las capacidades reproductivas de la mujer y no justificar de ningún modo el trato desventajoso a las mujeres trabajadoras con motivo del embarazo o la maternidad.

Guatemala está obligada a cumplir el Convenio Internacional Sobre Protección a la Maternidad Número 103, dado que no ha ratificado el Número 183.



#### 4.2. Naturaleza del período Post parto:

Al puntualizar en cuanto a la naturaleza de este, se hace énfasis principalmente al correcto uso de dicho periodo, y hacia quienes estará orientado, por lo que en el presente trabajo tesis es de trascendental importancia dar a conocer a la población del Estado de Guatemala que tanto a la madre trabajadora, así como al hijo recién nacido se le están siendo transgredidos sus derechos humanos.

La mujer sufre varios cambios en la etapa del embarazo debido a que ésta lleva en su vientre durante un periodo de nueve meses la formación de una nueva vida, podemos decir entonces que es desde ahí que empieza la adaptación madre e hijo, lo cual es de suma importancia con la vida que está por nacer, en este período ocurren cambios sumamente importantes en cuanto la fisiología de la madre, hasta que retorna nuevamente a una condición equivalente a la que tenía antes del embarazo. Es esencial tanto como para el desarrollo de hijas e hijos, así como también para la recuperación de la madre y con ello se establezca el vínculo afectivo entre los recién nacidos y sus padres.

Es por eso que en presente trabajo de tesis se busca la adaptación que todo niño tiene derecho, el cual está siendo vulnerado y limitado desde su nacimiento a medida que la madre no puede permanecer el tiempo efectivo establecido legalmente con su hijo por la mala práctica de interpretación y aplicación de la ley en la material para otorgar el beneficio del periodo de pre y post parto a la madre trabajadora al cual tiene derecho.

Quiero hacer énfasis en cuanto a la indiscutible naturaleza, la cual es la etapa de transición en que la madre y su hijo/a pasan y necesitan como ser humano, es precisa la relación que existe entre ambos, pero considero pertinente hacer un paréntesis en cuanto a esta etapa de transición que hago mención a lo largo del desarrollo del presente tema, ¿por qué? porque creo que el lector debe tener muy claro que en la etapa de transición en la cual enfatizo, no debe únicamente ser en cuanto a pasar de la duración de un periodo de gestación y tanto la madre como el hijo recién nacido ya se dio una etapa de transición de la cual se menciona en este apartado, sino también debemos considera el apego, el apego afectivo, ese vínculo que une madre e hijo/a, para ello al tenor del artículo 152 del Código de Trabajo del cual he venido haciendo reseña para el desarrollo del presente trabajo, específicamente en el contenido de la literal "f" del referido cuerpo legal,



en el cual se encuentra no solo el fundamento legal sino también un análisis amplio que quiero dejar reflejado al referirme a la etapa de transición.

El Código de Trabajo en su artículo 152, nos indica en su literal f) la trabajadora que adopte a un menor de edad, tendrá derecho a la licencia post-parto para que ambos gocen de un periodo de adaptación. En tal caso, la licencia se iniciará a partir del día inmediato siguiente a aquel en que se le haga entrega de él o la menor. Para gozar de este derecho la trabajadora deberá presentar los documentos correspondientes en que se haga constar el trámite de adopción.

Una de las particularidades de este periodo es el de adaptación y acoplamiento, es decir, las necesidades de la madre de transmitirle su alimento materno a su hijo recién nacido, así como brindar sus cuidados, aunado a esto la recuperación física y psicológica de ella misma.

Dentro de las realidades mas trascendentales que atiende el presente análisis, es el derecho que tiene la madre trabajadora cuando ésta adopte legalmente a un menor de edad, la legislación estipula que tendrá derecho a la licencia post - parto tal como la madre que lleva consigo una vida en su vientre durante los nueve meses de gestación, con el objetivo que ambos gocen de un periodo de adaptación. En ese sentido, la licencia se deberá iniciar a partir del día siguiente a aquel en que se le haga la entrega del o la menor de conformidad con la ley en la materia, para poder gozar de ese derecho la trabajadora debe presentar los documentos legales pertinentes en los cuales se haga constar el trámite de adopción.

Su principal objetivo es un periodo de adaptación, ya que la madre no ha dado a luz, pero también es preciso mencionar al padre adoptivo que también figura dentro del ordenamiento jurídico, pues considero que es mas una obligación del patrono y no un derecho del trabajador, debido a que este artículo según mi criterio debe ser de interpretación y aplicación en forma general y no determina que sea al trabajador hombre específicamente, más bien determina que a todo trabajador tanto hombre como mujer se le debe de conceder una licencia de dos días por nacimiento de hijo pero no hace referencia específicamente madre, padre o establece género.



Se determina entonces una gran diferencia, la cual no puede radicar únicamente en el hecho que el periodo post parto es para la recuperación de la madre trabajadora, no, no es ese su único fin, por el contrario el fin más trascendental es el de la etapa de adaptación del hijo recién nacido en cuanto a su entorno y eso se puede denotar en la comparación de la madre al momento de dar a luz a su hijo así como al momento de adoptar a un niño o niña que biológicamente, no es suyo pero tiene el derecho de gozar del mismo periodo post parto.

El autor Justo Vinicio Solórzano menciona que "la niñez es una etapa importante en la vida en donde se desarrollan las condiciones esenciales para la vida y al mismo tiempo se empieza a generar la seguridad y autoestima necesaria en cada individuo, pero ésta debe ser considerada como la etapa más vulnerable en donde se exige un nivel más estricto de protección y desde ya hay un reconocimiento de los derechos humanos; mientras que la adolescencia se caracteriza por ser la etapa de la inserción del individuo en la sociedad y es así que el advenimiento del pensamiento formal como la edad del adolescente dependen más de los factores sociales que de los factores neurológicos o biológicos." La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia: una aproximación a sus principios, derechos y garantías. Guatemala. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). 2006. PP.95-110. Recuperado de: [www.asies.org.gt/](http://www.asies.org.gt/)

Es importante observar lo indicado por Justo Vinicio Solórzano en cuanto al párrafo que antecede con relación a los principios instaurados en la Ley de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia como lo son los siguientes:

- a)** Principio de la Protección y Formación Integral del Niño, el cual persigue el desarrollo integral de la personalidad del niño, total desarrollo físico, la educación, socialización y la satisfacción de sus derechos fundamentales;
- b)** Principio de Interés Superior del Niño, conforme al que se promueve la primacía del bienestar para la interpretación y aplicación de las normas jurídicas;
- c)** Principio de Igualdad, directriz que establece la aplicación de los derechos humanos de forma general sin discriminación alguna por las distintas condiciones

que puedan presentar como el color, la raza, el idioma, la cultura, el sexo y la religión entre otras.



#### **4.3. Duración del periodo Post-parto**

Para muchas personas, hablar de del periodo post-parto establecido legalmente, se refiere únicamente a los primeros días de haber dado a luz a su hijo, mientras la madre se encuentra aún bajo la atribución del parto. Otros lo establecen al tiempo en que la madre trabajadora se encuentra aún acogida por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social o bien en otro centro asistencia privado (puerperio inmediato); también a la primera semana (puerperio temprano). Para otras personas el percepción de post-parto de las primeras cuatro o seis semanas (puerperio tardío), el cual se considera que es el tiempo que la mujer necesita para que se produzca la regresión de los órganos genitales, así como el retorno a una posición anatómica similar a la etapa que tenía antes del embarazo.

#### **4.4. Derecho a descanso pre y post natal en Guatemala.**

Debe entenderse por periodo pre natal, todo el tiempo anterior al alumbramiento de la mujer, y por periodo post natal, todo el tiempo que esta ha dedicado a su recuperación y lactancia del hijo recién nacido. Tanto la legislación nacional como también internacional en el Convenio Internacional Sobre Protección a la Maternidad número 103, establecen los requisitos para el otorgamiento de los descansos mencionados, y posteriores al parto de la mujer trabajadora. El Código de Trabajo guatemalteco, establece que la mujer trabajadora que resulte gravida, gozará de un descanso retribuido con el cien por ciento de su salario, durante los treinta días que precedan al parto y los cincuenta y cuatro días posteriores a él; haciéndose ver expresamente que los días que la trabajadora no pueda disfrutar antes del parto por razón que el alumbramiento se hubiere adelantado, se le acumularán para que sean disfrutados en la etapa posterior al parto, para garantizar siempre que la trabajadora goce sus ochenta y cuatro días de descanso pre y post natal. El período pre y post natal concedido a la mujer trabajadora se encuentra contenido en la legislación guatemalteca tanto constitucional como ordinaria, como un descanso, más no así como una licencia,



regulado en el artículo 102 inciso k) de la Constitución y en el artículo 152 del Código de Trabajo, es claro al establecer que se trata de un descanso forzoso y remunerado.

Los requisitos del período pre y post natal, regulados en artículo 152 del Código de Trabajo, es darle aviso al empleador que se encuentra en estado de gravidez para que desde ese momento este provisionalmente protegida, quedando obligada a que dentro de los dos meses siguientes presentara al empleador certificación medica del embarazo para protección legal definitiva. La mujer trabajadora, debe presentar previo a abandonar el trabajo, un certificado médico en el que conste que el parto probablemente se producirá dentro de cinco semanas contadas a partir de la fecha de su expedición, o contadas hacia atrás de la fecha aproximada para el alumbramiento.

Fue en mayo del año 1961 cuando se emitió el actual Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, el cual ha venido teniendo reformas como sucedió en el año 1992 mediante el Decreto 64-92 del Congreso de la República, se puede decir que únicamente se trató de una reforma a algunos artículos del Código de Trabajo anterior debido a que pocos fueron los artículos sometidos a dichas reformas, derivado de esto, fue ampliado de cuarenta y cinco a cincuenta y cuatro días, el periodo pre y post natal a la madre trabajadora, todo esto en ampliación de Convenios Internacionales ratificados tiempo atrás por Guatemala, que establecían ese tiempo antes mencionado, (cuarenta y cinco días) que era lo establecido antes de realizar las reformas.

En virtud de lo anterior y tomando en cuenta lo delicado del estado de gravidez de la madre trabajadora, en su parte conducente el artículo 152 del Código de Trabajo claramente expresa que la madre trabajadora gozará de un descanso retribuido con el ciento por ciento de su salario durante los treinta días que precedan al parto y los cincuenta y cuatro días siguientes, los días que no pueda disfrutar antes del parto, se le acumularán para ser disfrutados en la etapa post-parto, de tal manera que la madre trabajadora goce de ochenta y cuatro días efectivos de descanso durante ese período.

Ambos periodos son de descanso laboral y remunerado para la trabajadora al cien por ciento de su salario. Ese pago lo hace el Seguro Social, siempre que la trabajadora sea afiliada al referido Instituto de Seguridad Social; de lo contrario es el empleador quien



tiene la obligación de pagar el salario a la madre trabajadora por no estar registrada en el Seguro Social para el efecto, su fundamento legal lo encontramos en el artículo 15 del Código de Trabajo, inciso "b".

Es trascendental establecer la importancia de los derechos laborales establecidos en la legislación del Estado de Guatemala con los cuales cuenta la madre trabajadora en su descanso de pre y post parto, ya que en Guatemala todos somos libre e iguales en dignidad y derechos, tal y como lo indica nuestra Constitución Política de la República de Guatemala.

#### **4.5. Descanso pre natal de la madre trabajadora en Guatemala.**

La palabra prenatal se utiliza para hacer referencia a las primera etapas del desarrollo de los seres vivos, esta abarca todo el proceso que transcurre desde la concepción o fecundación del nuevo ser, que ocurre cuando se unen el óvulo y el espermatozoide, hasta que culmina su crecimiento y desarrollo dentro del útero de la madre dando paso al parto o nacimiento. De Andrade. (agosto. 2016). *Prenatal*. Recuperado de: <https://www.definicionabc.com/ciencia/prenatal.php>

Existen acuerdos de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social en el cual basan su actuar para contabilizar los días, específicamente el artículo 26 del acuerdo número 410 de la institución garantista de la seguridad social del Estado de Guatemala.

**Artículo 26.** Del Acuerdo de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. (Reformado por el artículo 1 del Acuerdo Número 965 de la Junta Directiva que entró en vigor el 18 de noviembre de 1993) el cual queda así: El subsidio de maternidad se paga durante los treinta días anteriores al día de la fecha probable de parto, incluida ésta, debidamente certificada por el médico del Instituto y durante los cincuenta y cuatro días posteriores al parto. El derecho de gozar del subsidio está supeditado al reposo efectivo de la madre trabajadora afiliada, quien debe abstenerse de todo trabajo remunerado mientras reciba subsidio por maternidad.

En los casos en que por imposibilidad médica no se pueda determinar el descanso prenatal con exactitud y la prestación correspondiente se vea afectada, debido a que la



fecha efectiva del parto sea anterior a la fecha suministrada en el certificado médico, la madre afiliada será compensada con una prolongación del periodo del descanso postnatal y derecho a subsidio, por los días que no gozó de los treinta días de descanso prenatal.

En cambio, si la fecha efectiva del parto es posterior a dicha fecha probable, el tiempo de goce del subsidio prenatal se pagará correlativamente. Si la prórroga es mayor de quince días, se pagará únicamente con base en un nuevo informe razonado de médico del Instituto.

Se hace énfasis al correcto otorgamiento en el conteo de los días, puesto que el Código de Trabajo es claro en establecer que son días efectivos como se debe computarizar, tanto para la madre trabajadora en el sector privado y público de acuerdo con sus días efectivos de labores. Lo importante es la adaptación con la vida que está por nacer, por lo que en este trabajo de tesis se busca la adaptación maternal.

Su verdadera naturaleza es la etapa de transición en que la madre y su hijo/a pasan de esta estrecha relación que hay durante el embarazo hacia el alumbramiento.

#### **4.6. Descanso post natal a la madre trabajadora en Guatemala.**

Es importante comenzar aclarando que el término post se utiliza como un prefijo para hacer referencia a la idea temporal del después. Así, una situación posterior será una situación que sucede después. También puede hacer referencia a algo que está detrás, por ejemplo una sección posterior de alguna parte del cuerpo. Sin embargo, en el lenguaje actual y común, el término post ha sido tomado del inglés y asimilado en muchos idiomas (incluyendo el castellano) para hacer referencia a un tipo de mensaje o escrito que se encuentra normalmente en formatos digitales como blogs. Un post es una redacción accesible, relativamente corta y fácil de comprender. Bembibre. (Diciembre 2011) comunicación. Recuperado de: <https://www.definicionabc.com/comunicacion/post.php>

Este es un derecho Constitucional de descanso forzoso que la Constitución Política de la República de Guatemala establece para las madres trabajadoras con el objetivo único que la madre pueda recuperarse física y emocionalmente después de haber llevado una vida en su vientre durante los nueve meses de embarazo.



Este es un beneficio forzoso que toda mujer trabajadora en estado de gestación tiene derecho, es un descanso de acuerdo con la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código de Trabajo.

Es necesario resaltar que el artículo 152 del Código de Trabajo lo establece de la siguiente manera. La madre trabajadora gozará de un descanso retribuido con el ciento por ciento (100%) de su salario durante los treinta (30) días que precedan al parto y los cincuenta 54 días siguientes; los días que no pueda disfrutar antes del parto, se le acumularán para ser disfrutados en la etapa post-parto, de tal manera que la madre trabajadora goce de ochenta y cuatro (84) días efectivos de descanso durante ese período.

De lo anterior descrito, se concluye entonces como el período que la madre necesita para recuperar el estado que tenía antes de embarazarse, así como la etapa de transición se ha venido haciendo referencia en que el hijo recién nacido es tan importante que permanezca al lado de la madre tanto para su cuidado como para el periodo de adaptación.

Durante todo el proceso que conlleva esta etapa, la madre requiere de cuidados especiales, de una nutrición adecuada así como de los requerimientos y apoyo del personal de salud. Por otra parte, sabemos que el niño recién nacido es más vulnerable a las carencias afectivas durante los dos primeros años de su vida, pero muy en especial durante los primeros meses.

#### **4.7. Derechos humanos y sociales del hijo recién nacido.**

La Carta de las Naciones Unidas es la primera herramienta jurídica que, en forma clara e incuestionable, dogmatiza la igualdad de todos los seres humanos, en consecuencia la protección a los hijos recién nacidos, los cuales tienen el derecho de protección así como el de ser alimentados por su madre, a gozar de esa incorporación dentro del ámbito social desde su nacimiento y no ser privados de sus derechos; en Guatemala existe normativa jurídica que brinda protección a la niñez la cual ha sido objeto de múltiples razonamientos desde que se le transgrede sus derechos humanos en cuanto a tener que separarse de su progenitora a pocos días de éste haber nacido con el objeto



de llevar el sustento diario a cada familia derivado de la problemática social económica que día a día enfrenta la población guatemalteca.

De la definición que se ha podido aportar, es incuestionable que este momento es sumamente trascendental en la vida de todo ser humano, tanto para el recién nacido como para sus padres, por ello que surge la necesidad de plasmar que este periodo es precisamente para velar por la integridad del menor, la cual debe de ser atendida de una forma adecuada y que al mismo tiempo el recién nacido pueda llenar ese proceso de transición, incorporación y vinculación en su estrecha relación con la madre después de haberlo llevado en su vientre durante nueve meses.

Del precepto anterior deviene del por qué es tan importante y fundamental hacer énfasis en el proceso de transición, incorporación y vinculación del niño recién nacido con su madre; a mi criterio el vínculo es el intenso apego afectivo el cual se desarrolla entre los padres con su bebé, este vínculo que surge entre padres e hijos aporta al bebé el primer patrón de relaciones en cuanto a su entorno, así también proporciona en gran medida una sensación de seguridad al desarrollo social y cognitivo del niño.

¿Por qué es importante la formación del vínculo? Como se menciona en el precepto que antecede, la formación del vínculo es fundamental para el bebé, pero la formación de este vínculo es un proceso, no es algo que sucede en unos minutos ni algo que tenga que suceder durante cierto periodo de tiempo después del nacimiento del bebé.

Para muchos, el apego es una consecuencia de los cuidados diarios que le proporcionan a su pequeño. Tal vez los padres no se dan cuenta cuando se está formando este vínculo afectivo con su hijo recién nacido hasta cuando observa sus primeros gestos. La formación del vínculo es una experiencia complicada, personal y que requiere su tiempo, es una de las razones principales.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico el Estado de Guatemala, en aras de cumplir con lo establecido en el Constitución Política de la República de Guatemala ha sido objeto de creación de normas que sirvan de protección no solo en materia de derechos humanos sino también se ve reflejado el objetivo de velar por los derechos de los niños y niñas, para lo cual el 19 de julio de 2003, entra en vigor en Guatemala, la Ley



de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, contenida en el Decreto 27-2003 del Congreso de la República, emitido el 4 de junio del citado año, para lo cual este cuerpo legal vino a comprimir el vacío legal que existía y a terminar con la problemática que se indujo al estar en vigor anteriormente dos instrumentos legales contrarios.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003, en su propia calificación toma la nueva norma de protección integral y en su artículo 1 establece que la misma es un instrumento jurídico de integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos. En el libro I, título II, capítulos I y II, en los artículos del 9 al 61, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, regula y especifica los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República, la cual en su artículo 10 consagra: "Los derechos en esta ley serán aplicables a todo niño, niña o adolescente sin discriminación alguna por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional, étnico o social, posición económica, discapacidad física, mental o sensorial, nacimiento o cualquier otra índole o condición de éstos, de sus padres, familiares, tutores o personas responsables. A las niñas, niños y adolescentes que pertenezcan a grupos étnicos y/o de origen indígena, se les reconoce el derecho de vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que corresponden a sus tradiciones históricas y culturales, en tanto que éstas no sean contrarias al orden público y el respeto debido a la dignidad humana. El Estado garantizará a las niñas, niños y adolescentes cualquiera que sea su ascendencia, a tener su propia vida cultural, educativa, a profesar y practicar su propia espiritualidad, costumbres, a emplear su propio idioma y gozar de todos los derechos y garantías que le son inherentes, de acuerdo a su cosmovisión, así mismo del nacimiento o cualquier otra índole o condición de éstos, de sus padres, familiares, tutores o personas responsables".

Del precepto que antecede se puede determinar que el referido cuerpo legal implanta la unidad e integridad de la familia, hace especial énfasis en que todo niño, niña y adolescente tiene el derecho a ser criado, educado y formado en el seno de una familia



que vele por el cuidado, la protección, la educación y desarrollo integral de los niños y adolescentes; tomando en cuenta un espacio apto para la satisfacción de sus necesidades básicas, así como la seguridad tanto emocional como el desarrollo espiritual e intelectual de cada una de las personas, es por ello que la familia se convierte en el espacio primordial en donde se deben de practicar todos los derechos inherentes a la persona humana, haciendo hincapié en la formación, orientación y desarrollo integral de la niñez y adolescencia. El Estado tiene la obligación de fomentar la estabilidad y el bienestar de la familia.

#### **4.8. Convenio sobre Derechos del Niño**

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN, en inglés CRC) es un tratado internacional de las Naciones Unidas, firmado en 1989, a través del cual se enfatiza que los niños tienen los mismos derechos que los adultos, y se subrayan aquellos derechos que se desprenden de su especial condición de seres humanos que, por no haber alcanzado el pleno desarrollo físico y mental, requieren de protección especial. Fondo de Naciones Unidas Para la Infancia Convención sobre los derechos del niño. (Revisada el 2 de enero de 2017). Recuperado de: <https://www.unicef.es/infancia/derechos-del-nino/convencion-derechos-nino>

El artículo 9 de la Convención Sobre Derechos del Niño regula: “Es un derecho del niño vivir con su padre y su madre, excepto en los casos que la separación sea necesaria para su interés superior. Es derecho del niño mantener contacto directo con ambos, si está separado de uno de ellos o de los dos.

La esencia más importante que tiene este convenio es el brindar el reconocimiento de que todos los niños deben de tener relación directa y constante con los padres, esto satisface a la necesidad de que se creen ligaduras de afección que determinen las obligaciones y derechos que cada persona tiene en cuanto a relación uno a otro.

Así mismo en el artículo 18 del mismo cuerpo legal, establece la importancia de la relación que el menor debe tener con sus progenitores, es de vital importancia que el Estado está obligado a prever las condiciones para que los padres y madres puedan tener la convivencia ineludible en la formación de los menores.



## CAPITULO V

### 5. Violación de la legislación a la madre trabajadora en el otorgamiento del descanso pre y post natal en Guatemala.

#### 5.1. Legislación aplicable en el derecho de descanso pre y post natal en Guatemala.

##### 5.1.1. *Constitución Política de la República de Guatemala.*

Es importante hacer énfasis que la Constitución Política de la República de Guatemala es el nacimiento ineludible tanto de las instituciones del Estado como también de las normas que la rigen, siendo la mayor herramienta jurídica entre la disposición del Estado de Guatemala. En este sentido y como se ha venido analizando en la realización del presente trabajo de tesis, la Constitución Política de nuestro país inviste preeminencia jerárquica dentro ordenamiento del derecho positivo vigente.

Los tratados internacionales exclusivamente en materia de derechos humanos están aparejados a la Constitución Política de la República de Guatemala, su fundamento legal se encuentra introducido en el texto del artículo 44 de dicha Constitución Política, el cual establece: Derechos inherentes a la persona humana. “Los derechos y garantías que otorga la Constitución Política de la República de Guatemala, no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyen, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”.

#### ✓ **Convenio**

El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio, define convenio como: “Contrato, convención, pacto, tratado...” Al referirse a la convención indica: “En sentido general, ajuste y concierto entre dos o más personas o entidades”.

La Real Academia de la Lengua Española define convenio como: “Asamblea de los representantes de un país, que asume todos los poderes”.



### ✓ **Tratado:**

Es un género que forma parte de la didáctica y que se es un género que forma parte de la didáctica y que se caracteriza por la exposición objetiva, integral y ordenada de conocimientos sobre un tópico específico y que para cumplir con esta cuestión se subdivide en varios apartados. Ucha. (Noviembre 2008). Tratado. Recuperado de: <https://www.definicionabc.com/general/tratado.php>

#### **5.1.2. Convenios Internacionales.**

Dentro de la jerarquía de las normas jurídicas del derecho guatemalteco, los convenios internacionales de trabajo, tienen la categoría de leyes de la república, con los privilegios y ventajas que su correcta naturaleza determina. En tal virtud, los criterios que contienen dichos convenios tutelan las relaciones de trabajo existentes bajo el auxilio de las leyes de la república, siendo de obligatorio cumplimiento en el país.

Los Convenios Internacionales establecen un conjunto de normas de obligatorio cumplimiento, el esfuerzo que mundialmente se ha hecho por medio de Organización Internacional de Trabajo (OIT), pero sin menoscabar a las empresas, se trate de mejorar las condiciones de vida y fundamentalmente de trabajo, de todos los trabajadores de todas las ramas de la producción destinada constantemente a concertar en la mejor forma posible las relaciones entre patronos y trabajadores. Sin duda, son un extracto de criterios de beneficio práctico para que tanto las autoridades y entidades patronales y de trabajadores deben esforzarse por llevar a cabo un preciso cumplimiento, por los objetivos que persigue.

Los convenios legalmente suscritos y ratificados por el Estado de Guatemala, dan lugar al nacimiento del derecho en forma inmediata.

#### **5.1.3. El rol del organismo ejecutivo en relación a los convenios internacionales**

La interpretación y aplicación simultáneamente con la Constitución Política de la República en lo que corresponde al texto de su artículo 183 establece: Es función del Presidente de la República, incisos; a) Cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes; e) Sancionar, promulgar, ejecutar y hacer que se ejecuten las leyes; k) Someter a la



consideración del Congreso para su aprobación, y antes de su ratificación, los tratados, convenios de carácter internacional; o) celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios de conformidad con la Constitución.

El Estado de Guatemala tiene la obligación de velar por su debido cumplimiento, aplicación e interpretación después que todo convenio haya sido ratificado entrado en vigencia, ya que pasa a formar parte de la legislación nacional.

#### **5.1.4. Fundamento legal de los convenios ratificados por Guatemala**

Su fundamento legal lo localizamos instaurado en el Artículo 46 de la Constitución Política de Guatemala de la República de Guatemala, en donde literalmente dice: Preeminencia del Derecho Internacional. En este sentido se hace relevancia del principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

Así mismo en el artículo 44 del citado cuerpo legal figura un principio de derecho constitucional que establece que los derechos y garantías otorgadas en dicha Constitución son inherentes a la persona humana y que no se deben exceptuar otros aunque no se encuentren regulados en nuestra legislación nacional, entonces, este al unificarlo al artículo 46, artículo 2 y el 102 inciso t) de la misma, sabemos que el Estado está forzado a garantizar a todos sus habitantes el derecho a la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, señalados estos como Derechos Humanos.

Al apoyar el artículo 149 del referido cuerpo legal, con el artículo 46 antes mencionado el cual textualmente expresa: "De las relaciones internacionales". Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados.

De igual forma el artículo 151 de la Constitución Política de Guatemala sustenta que el Estado tendrá relaciones de amistad, solidaridad y cooperación con aquellos



Estados con el propósito de garantizar el desarrollo tanto económico como cultural y con ello encontrar recursos idóneos para la solución de conflictos que puedan suscitarse.

Por tal razón, el Estado de Guatemala tiene el deber de ratificar convenios internacionales con la Organización Internacional del Trabajo, en materia de derechos humanos y cuidar por el preciso acatamiento de lo establecido en el artículo 101 de la carta magna, la cual implanta el derecho de trabajo, así como el principio tutelar que se encuentra introducido dentro de nuestra legislación al tenor de su artículo 103 que establece la titularidad de las leyes de trabajo para obtener la dignificación de los trabajadores y contribuir para que los derechos sociales mínimos establecidos en la Constitución y demás leyes positivas vigentes de nuestro ordenamiento jurídico se cumplan y se respeten los derechos que son inherentes que se tienen como ser humano.

#### **5.1.5. Código de Trabajo. Decreto 1441 del Congreso de la República.**

El artículo 1 el Código de Trabajo, lo instaura como el conjunto de normas jurídicas que regula los derechos y obligaciones tanto de patronos como de trabajadores, con ocasión del trabajo, al mismo tiempo crea instituciones para resolver los conflictos que resulten entre estos. El artículo 15 establece “Los casos no previstos por este Código, por sus reglamentos o por las demás leyes relativas al trabajo, se deben resolver, en primer término, de acuerdo con los principios del derecho del trabajo; en segundo lugar de acuerdo con la equidad, la costumbre o el uso locales, en armonía con dichos principios; y por último, de acuerdo con los principios y leyes de derecho común. El Artículo 16 regula: “En caso de conflicto entre leyes de trabajo o de previsión social con las de cualquier otra índole, deben predominar las primeras”. No hay preeminencia entre las leyes de previsión social y las de trabajo. El artículo 17 del referido cuerpo legal reglamenta: “Para los efectos el presente Código, sus reglamentos y demás leyes de trabajo, se debe tomar en cuenta, fundamentalmente, el interés de los trabajadores en armonía con la conveniencia social”.

Dentro de legislación que prevalece en el Estado de Guatemala para velar por la salud y la integridad de la madre trabajadora, podemos hacer alusión a la Ley Para la Maternidad Saludable Decreto 32-2010 en la cual instaura:



Artículo 1. Objeto de la ley. La presente Ley tiene por objeto la creación de un marco jurídico que permita implementar los mecanismos necesarios para mejorar la salud y calidad de vida de las mujeres y del recién nacido, y promover el desarrollo humano a través de asegurar la maternidad de las mujeres, mediante el acceso universal, oportuno y gratuito a información oportuna, veraz y completa y servicios de calidad antes y durante el embarazo, parto o posparto, para la prevención y erradicación progresiva de la mortalidad materna-neonatal

## **5.2. Importancia de los convenios internacionales del trabajo dentro de la legislación guatemalteca.**

### **5.2.1. Historia de la Organización Internacional del Trabajo**

La Organización Internacional del Trabajo es un cuerpo especializado de las Naciones Unidas el cual fomenta la justicia social así como los derechos humanos y laborales internacionalmente preestablecidos. Es preciso hacer mención de las décadas de la historia de la Organización Internacional del Trabajo la cual fue creada en 1919 con el propósito fundamental de acoger normas internacionales que emprendieran el problema de las condiciones de trabajo que contenían injusticias y privaciones para la clase trabajadora.

Sin embargo existían diferentes idiosincrasias que ya coadyuvaban para promulgar una legislación laboral dentro del campo internacional a partir de 1818. Dicha organización fue fundada en el Tratado de Paz de Versalles, la cual dentro de su parte XIII, circunscribió disposiciones concernientes al trabajo, como políticas y principios de carácter general para todos los Estados contratistas, con ello también se situó una entidad permanente la cual tendría a su cargo la protección de los trabajadores.

En cuanto a la creación de la Organización Internacional del Trabajo, esta se originó dentro de las últimas sesiones de la Conferencia de la Paz. Su actividad fue de forma inmediata, puesto que su primera conferencia dio inicio con las sesiones en la ciudad de Washington, el 29 de octubre del año 1919. Desde entonces hasta la fecha de hoy ha venido superándose incesantemente la Organización Internacional del Trabajo.



Tal como se ha desarrollado en algunos de los párrafos que anteceden dentro del presente trabajo de tesis, se sabe que el derecho del trabajo tiene una característica básica la cual es ser tutelar de los trabajadores, debido a su incansable lucha por la compensación de la desigualdad económica existente entre empleadores y sus colaboradores, de esta cuenta que otorga una protección jurídica preferente. En tal virtud, dentro de las disposiciones contenidas en el Código de Trabajo, Decreto 1441 tienen así mismo el carácter de orden público y debe ser de aplicación general; es por ello que se dice que su cumplimiento es de carácter absoluto.

De esta cuenta es que los convenios internacionales de trabajo que han sido ratificados e incorporados a nuestro sistema jurídico acatando las disposiciones establecidas en la Constitución Política de la República en el texto de su literal t) del artículo 102: El Estado participará en convenios y tratados internacionales o regionales que se refieran a asuntos de trabajo y que concedan a los trabajadores mejores protecciones o condiciones.

En tales casos, lo establecido en dichos convenios y tratados se considerará como parte de los derechos mínimos de que gozan los trabajadores de la República de Guatemala.

Por la naturaleza de este tipo de convenios, se encuentran inmersos a los Derechos Humanos, no sólo por la colocación que tienen dentro de la Constitución Política sino también porque se encuentran ubicados en el Título Segundo el cual se refiere a los Derechos Humanos, así mismo porque dentro del campo del derecho internacional se les ha designado esa colocación.

### **5.2.2. Interpretación de la Ley**

Es de suma importancia hacer referencia a la aplicación de la ley, puesto que en el presente trabajo de tesis es precisamente lo que se busca, que las madres trabajadoras puedan hacer valer sus derechos establecidos en el ordenamiento jurídico y el correcto funcionamiento de las diferentes instituciones encargadas de velar porque tales derechos sean aplicados como una obligatoriedad. Principalmente la interpretación y aplicación para evitar la violación y tergiversación tanto de los derechos de la madre trabajadora en estado de gestación como los del niño recién nacido. La ley debe ser aplicada e



interpretada dentro de su texto, buscando el espíritu y el sentido de la misma, es decir, buscar el propósito y la intención para la cual fue creada.

Podemos citar de ejemplo los Convenios Internacionales ratificados por el Estado de Guatemala, puesto que al momento de ser ratificado un convenio, este se convierte en ley de la república, la cual deberá ser interpretada conforme a lo que establece el Decreto 2-89 del Congreso de la República, Ley del Organismo Judicial que expresa:

El artículo 10 de dicho cuerpo legal establece: "Las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales".

El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes oscuros de la misma, se podrán aclarar, atendiendo al orden siguiente: a) La finalidad y al espíritu de la misma; b) A la historia fidedigna de su institución; c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas; d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho".

Por lo tanto los convenios internacionales del trabajo al convertirse en leyes de la república se interpretan conforme a las leyes internas.

### **5.2.3. Aplicación de la Ley**

La Constitución Política de la República en su artículo 183 establece: Es función del Presidente de la República, a) Cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes; e) Sancionar, promulgar, ejecutar y hacer que se ejecuten las leyes; k) Someter a la consideración del Congreso para su aprobación, y antes de su ratificación, los tratados y convenios de carácter internacional; o)...celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios de conformidad con la Constitución.

Es por ello que el Estado de Guatemala tiene la obligación de velar por el cumplimiento de lo establecido en los convenios que haya ratificado y posterior se haya puesto en vigencia, en virtud de que dicho convenio pasa a formar parte de la legislación nacional.

El derecho del trabajo su principal característica es ser tutelar de los trabajadores, debido a que trata de compensar la desigualdad económica que surja entre patrono y



trabajador, otorgándoles protección jurídica preferente. En tal virtud, las disposiciones implícitas en el Código de Trabajo tienen la representación de orden público y de aplicación general; por lo tanto su cumplimiento es de carácter imperativo, es por ello que los convenios internacionales de trabajo que han sido ratificados por Guatemala, se incorporan a nuestro sistema jurídico, tomando en cuenta con lo establecido en la Constitución Política de la República en su literal t) del artículo 102: "El Estado participará en convenios y tratados internacionales o regionales que se refieran a asuntos de trabajo y que concedan a los trabajadores mejores protecciones o condiciones. En tal sentido, lo establecido en dichos convenios y tratados se considerará como parte de los derechos mínimos que pueden gozar los trabajadores del Estado de Guatemala. Así mismo el Código de Trabajo, al tenor de su artículo 269 establece: "Son faltas de trabajo y previsión social, las infracciones o violaciones por acción u omisión que se cometan contra las disposiciones de éste Código o de las demás leyes de trabajo o de previsión social, si están sancionadas con multa". Del incumplimiento de las disposiciones establecidas en la legislación laboral no es permitido alegar ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario ya que se sancionará de acuerdo a la ley.

En cuanto a los delegados y funcionarios públicos que infrinjan la ley, al no aplicar los convenios que el estado de Guatemala ha ratificado en ocasión al trabajo, serán responsables por los daños y perjuicios ocasionados y posibles comisiones de tipos penales, solidariamente con el Estado.

Este principio consiste en que los Convenios o tratados que celebre el Estado, en materia de trabajo y previsión social, y aumenten sus derechos en relación a los ya existentes, pasarán a ser parte de la legislación nacional y por lo tanto modificarán los derechos de los trabajadores existentes.

#### Fundamento Legal:

Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 102 literal t) "El Estado participará en convenios y tratados internacionales o regionales que se refieren a asuntos de trabajo y que conceden a los trabajadores mejores protecciones o condiciones. En tales casos, lo establecido en dichos convenios y tratados se considerarán como parte de los derechos mínimos de que gozan los trabajadores de la República de Guatemala."



Debemos tomar en cuenta que Guatemala, así como el resto de países del mundo no puede vivir aislado frente a la comunidad internacional, específicamente cuando concurren eventos que afectan a la colectividad en general.

Sabemos que la Constitución Política de la República se encuentra en la cúspide dentro de todo nuestro ordenamiento jurídico y con respecto al texto del artículo 46 se jerarquiza a los derechos humanos como de rango superior a la legislación ordinaria pero no se le puede reconocer ninguna superioridad sobre la Constitución, porque los Tratados Internacionales guardan una estrecha unión con el derecho interno ya que la Constitución en ningún momento puede venir a contrariar lo que ella misma tiene como fin supremo.

Los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos vienen a integrar a la Constitución dando supremacía, por ello se concluye que son constitucionales y forman parte, con respecto al artículo 46 se pondera a los derechos humanos como el rango superior a la legislación ordinaria, pero no puede reconocérsele sobre la Constitución Política; además en todo momento debe aplicarse el principio pro humano que favorezca a cada persona ya que no puede existir una Constitución que se contraponga a su fin supremo por la cual fue creada y que es la protección de los derechos fundamentales de todo ser humano.

Con ello se logra establecer que la legislación, nacional o internacional, que venga a ampliar los derechos que contiene nuestra Constitución Política, en ningún caso vendría a obstaculizar, por lo que no existiría un supuesto conflicto entre ambas normas.

Respecto del convenio 183 de la Organización Internacional del Trabajo del cual Guatemala no es parte, es interesante realizar el análisis, ya que es una forma de protección a las mujeres empleadas y a las mujeres que desempeñan formas atípicas de trabajo dependiente. El artículo 4 determina una licencia de maternidad de una duración de al menos catorce semanas, pero lo importante de dicho artículo es que lo realizan teniendo en cuenta que la salud de la madre e hijo son importantes y que obligatoriamente son 6 semanas de periodo post parto para la madre. Organización Internacional del Trabajo. Convenio 183. (Visitada el 21 de marzo de 2017). Recuperado de: [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:31232](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:31232).

En Guatemala, las madres trabajadoras tienen un promedio de tres meses de licencia de maternidad, puntualmente 84 días efectivos pre y postnatal, con el cien por ciento del sueldo, sin embargo, esta cantidad es inferior al mínimo de 14 semanas (98 días) establecido en el Convenio 183 sobre Protección a la Maternidad de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), aprobado en el 2002.

En cuanto a la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República, al referirse a su artículo 9 expresa: "La Supremacía de la Constitución y Jerarquía normativa. Los Tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de Supremacía de la Constitución Política de la República, sobre cualquier ley o tratado, salvo los tratados o convenciones sobre derechos humanos, que prevalecen sobre el derecho interno. Las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos. Carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior".

Por otra parte la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente). En el contenido de su texto del artículo 3, nos indica: "Supremacía de la Constitución. La Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado. Sin embargo, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala prevalece sobre el derecho interno.



Jerarquía del Ordenamiento Jurídico Guatemalteco de conformidad con la Pirámide de Hans Kelsen.



**5.2.4. Integración de la ley.**

La palabra integración en ocasión a la ley, es la creación o constitución de un derecho que no se encuentra establecido dentro del marco legal, apelando a otras normas, así como a la analogía, a los principios generales del derecho y a la doctrina, para ser aplicada al caso particular.

En la actualidad podemos decir entonces que es la función específica de llenar las lagunas que se encuentren inmersas dentro de la ley, entendiéndose ésta como una falta o insuficiencia de regulación dentro del ordenamiento jurídico vigente para la resolución de un determinado caso.

El tratadista Eduardo García Maynes, expone en tal sentido que, "La ley tiene lagunas. si bien el derecho no puede tenerlas. La existencia de las lagunas, marca el



límite de la tarea del intérprete como tal. Cuando el juez llamado a resolver la controversia descubre que las reglas interpretativas son insuficientes para ofrecerle la pauta de solución que busca, tiene, para cumplir su misión específica, que formular la norma aplicable al caso. Lo primero que el intérprete ha de investigar en sí en el ordenamiento legal a que se haya sometido existen o no reglas generales de integración. Si existen habrá que sujetarse a ellas, en el caso opuesto, habrá que aplicar los procedimientos que la ciencia jurídica brinda."

### **5.3. Legislación laboral que protege la maternidad en Guatemala.**

Descanso forzoso para la madre trabajadora: Periodo conocido como pre y post parto en la cual toda madre goza de este derecho de conformidad al tiempo establecido por la ley.

Fundamento legal: Constitución Política de la República de Guatemala artículo 102 literal k: "La madre trabajadora gozará de un descanso forzoso retribuido con el ciento por ciento de su salario, durante treinta días que precedan al parto y los cuarenta y cinco días siguientes."

Código de Trabajo artículo 152: "La madre trabajadora gozará de un descanso retribuido con el ciento por ciento de su salario durante los treinta días que precedan al parto y los cincuenta y cuatro días siguientes; los días que pueda disfrutar antes del parto, se le acumularán para ser disfrutados en la etapa de post-parto, de tal manera que la madre trabajadora goce de ochenta y cuatro días efectivos de descanso durante ese periodo."

Es importante resaltar estos cuerpos legales para el debido cumplimiento de la ley en cuanto al tema que nos concierne.

- ❖ La Constitución Política de la República de Guatemala y Tratados Internacionales
- ❖ Leyes
- ❖ Normas Reglamentarias
- ❖ Leyes Especificas

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en su artículo 102 inciso k): derechos sociales mínimos de la legislación del Trabajo. Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los



tribunales y autoridades: "Protección a la mujer trabajadora y regulación de las condiciones en que debe prestar sus servicios.

No deben establecerse diferencias entre casadas y solteras en materia de trabajo. La Ley regulará la protección a la maternidad de la mujer trabajadora, a quien no se le debe exigir ningún trabajo que requiera esfuerzo que ponga en peligro su gravidez. La madre trabajadora gozará de un descanso forzoso retribuido con el ciento por ciento de su salario, durante los treinta días que precedan al parto y los cuarenta y cinco días siguientes... Los descansos pre y postnatal serán ampliados según sus condiciones físicas, por prescripción médica". Podemos entonces, extraer de esta norma constitucional, que la misma llega a ser una afirmación de lo normado en las constituciones anteriores, ya que los treinta y cuarenta y cinco días del pre y post natal tal como existían en las Constituciones de los años 1945, 1955 y 1965, están también regulados en la actual Carta Magna y de igual forma establece que es la ley quien será la que regulará la protección a la maternidad de la mujer trabajadora.

En el Código de Trabajo actual hasta antes del mes de diciembre del año 1992 las normas que se refieren a la protección de la maternidad y lactancia estaban reguladas así, artículo 151: "Se prohíbe...; b) Despedir a las trabajadoras por el solo hecho del embarazo o de la lactancia. Todo despido que de ellas se haga debe ser avisado previamente a la Inspección General de Trabajo; y c) Exigir a las mujeres embarazadas que ejecuten trabajos que requieren esfuerzos físico considerable durante los tres meses anteriores al alumbramiento". Es preciso hacer mención que el referido cuerpo legal, en el artículo 152 establecía: "Toda trabajadora embarazada debe gozar de un descanso remunerado durante los treinta días anteriores y los cuarenta y cinco días posteriores al parto".

El 03 de diciembre de 1992 a raíz del nacimiento del Decreto No. 64-92 del Congreso de la República, se reconoce que el Estado de Guatemala proyectó hacer una mejora a la legislación laboral para la protección de la mujer trabajadora en estado de gravidez, como se puede concluir del contenido del artículo 151 que regula: "Se prohíbe a los patronos...c) Despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo..., quienes gozan de inamovilidad. Salvo que por causa justificada originada en falta grave a los deberes derivados del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 77



de este Código. En este caso, el patrono debe gestionar el despido ante los tribunales de trabajo para lo cual deberá comprobar la falta y no podrá hacer efectivo el mismo hasta no tener la autorización expresa y por escrito del Tribunal. En caso el patrono incumpliera con tal disposición, la trabajadora podrá acudir a los tribunales en materia de trabajo, a ejercitar su derecho de reinstalación en el trabajo que venía desempeñando y tendrá derecho a que se le paguen los salarios dejados de percibir durante el tiempo que estuvo sin laborar". Podemos decir entonces que la intención del Estado es protectora de la mujer trabajadora en estado de gravidez, sin embargo al describir el siguiente inciso, podemos deducir que se encuentra en un asidero legal para que el patrono pueda quedar sin responsabilidad en cuanto a la prohibición legal establecida y poder despedir a la trabajadora gravida. Del contenido del Artículo 151: ...d) "Para gozar de la protección relacionada con el inciso que antecede, la trabajadora deberá darle aviso de su estado al empleador, quedando desde ese momento provisionalmente protegida y dentro de los dos meses siguientes deberá aportar certificación médica de su estado de embarazo para su protección definitiva". Estamos entonces que de manera innecesaria se le imponer a la madre trabajadora dos obligaciones para poder gozar del derecho de inamovilidad; siendo la primera dar aviso a su empleador del estado de gravidez, así como también una segunda obligación en la cual se establece que deberá presentar un certificado médico donde haga constar tal estado.

En cuanto a las madres trabajadoras que prestan sus servicios en el sector público encontramos la Ley de Servicio Civil que al tenor de su artículo 61 numerales 4 y 12 regulan: "Los servidores públicos en los servicios por oposición, gozan de los derechos establecidos en la Constitución, en el contenido de esta ley y conjuntamente con los siguientes: 4. A licencias con sin goce de sueldo, por..., gravidez,..." y en el 12. "Derecho a descanso forzoso de treinta días antes del parto y de cuarenta y cinco días después, con goce de salario". Así mismo el Acuerdo Gubernativo 18-98 del Presidente de la República que se refiere al Reglamento de la Ley de Servicio Civil en su Artículo 64 acuerda "Descanso Pre y post natal. Las madres servidoras del Estado tendrán derecho al descanso pre y postnatal de acuerdo con lo prescrito por las disposiciones del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. La trabajadora no protegida por el programa de maternidad del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, tendrá derecho a licencia con goce de salario o sueldo por el tiempo que dure el descanso pre y postnatal, y para poder



disfrutar de esta licencia deberá acompañar a su solicitud, certificación médica a la autoridad nominadora respectivamente, en donde se haga constar el grado de embarazo y fecha probable de parto". Es importante detallar que a lo que se refiere en cuanto a la obligación que tiene el Estado de Guatemala de brindar su aporte patronal al seguro social, esto en algunas oportunidades no se cumple, pues en varias ocasiones ha sido del conocimiento de la población que lo estipulado en el cuarto párrafo del artículo 100 de la Constitución Política de la República es ignorado por la máxima autoridad del país. Dicho párrafo insta: "El Organismo Ejecutivo asignará anualmente, en el presupuesto de ingresos y egresos del Estado, una partida específica para cubrir la cuota que corresponde al Estado como tal y como empleador, la cual no podrá ser transferida ni cancelada durante el ejercicio fiscal y será fijada de conformidad con los estudios técnicos actuariales del Instituto". Del texto que antecede se puede claramente expresar que los beneficios que de conformidad con la ley las madres trabajadoras en estado de embarazo del sector público tienen derecho a que les cubra solo el seguro social con el pago de las cuotas que han sido descontadas de la propia beneficiaria, sin embargo se le trasgrede su derecho gozar los 54 días efectivos que establece la ley en la materia y por consiguiente el pago de la totalidad de los 54 en que se hace mención días de conformidad con la ley, otorgándolos de forma efectiva, como se trató de comprender dentro del presente trabajo qué es tiempo efectivo y no así días calendarios como lo realizan en las dependencias del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, lo cual podría ser susceptible de toda investigación y no creer pensar que se realiza con el fin de no cancelarlos en días efectivos sino calendarios puesto que afecta únicamente al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Al concretar el análisis de las normas antepuestas tropezamos que a las trabajadoras tanto del sector público en estado de embarazo y a las del sector privado, han sido beneficiadas con la ampliación del beneficio de los 54 días postnatal, pues como se han estudiado los diferentes cuerpos legales, podemos deducir que únicamente tenían derecho a 45 días. Es preciso hacer mención que las trabajadoras que pertenecen a los servicios por planillas, exentas o por contrato (éste último en determinados casos), ya gozan de los mismos beneficios que cualquier trabajadora que se encuentre laborando bajo el renglón presupuestario 011.



El precepto anterior obedece primordialmente a lo que se encuentra regulado en los artículos 106 y 109 de la Constitución Política de la República vigente, los cuales transcritos textualmente estipulan: Artículo 106. "Irrenunciabilidad de los derechos laborales. Los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual o colectiva, y en la forma que fija la ley. Para este fin el estado fomentará y protegerá la negociación colectiva. Serán nulas ipso jure y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otro documento, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución, en la ley, en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, en los reglamentos u otras disposiciones relativas al trabajo. En caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se interpretarán en el sentido más favorable para los trabajadores. Del contenido del artículo 109. Trabajadores por planilla. Los trabajadores del Estado y sus entidades descentralizadas o autónomas que laboren por planilla, serán equiparados en salarios, prestaciones y derechos a los otros trabajadores del Estado".

Sin embargo, es sumamente importante hacer referencia al Convenio Internacional de Trabajo número 103 el cual fue aprobado y ratificado por el Congreso de la República como por el Presidente y si bien es cierto, este Convenio no establece rígidamente la figura de inamovilidad de la mujer trabajadora en estado de gravidez, pero si brinda protección en cuanto a lo relacionado a la maternidad.

Se puede resumir que en el texto de su artículo 4, establece que toda madre trabajadora debe gozar de los beneficios del pago de sus salarios durante el descanso pre y post natal; En Guatemala el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS) es la institución que tiene la obligación de pagar el cien por ciento de lo que devenga la trabajadora mensualmente mientras se encuentre gozando de dicho beneficio, pero es preciso aclarar que estos beneficios son susceptibles de ser mejorados de conformidad con lo que establezca la ley, así también puede hacerlo el empleador si él desea o bien por medio de pactos colectivos de condiciones de trabajo.



El Convenio Internacional relativo a la "Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer" el cual fue ratificado y aprobado por el Estado de Guatemala, el 8 de julio del año 1982, en el cual, en el contenido de su artículo 11 nos establece:

Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular...; f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.

La legislación protectora relacionada con las cuestiones comprendidas en el texto del artículo 11 del Convenio Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer que se hace referencia en el párrafo anterior, la cual será examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada, derogada o ampliada según corresponda.

En el referido cuerpo legal podemos apreciar que el Estado de Guatemala, en cuanto al campo internacional obtiene la obligación de legislar e implementar para que la mujer trabajadora en estado de gravidez pueda gozar no solo de su de inamovilidad en el trabajo, sino también adquiera otros beneficios de carácter económico social.

Siguiendo con el plano internacional vemos que en la "Declaración Universal de los Derechos Humanos" de la cual nuestro país es representante, en el numeral 2, artículo 25 se reglamenta: La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

#### **5.4. Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Guatemala en el ámbito de derechos humanos y del niño.**

La Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 46 establece la Preeminencia del Derecho Internacional. Se instaura el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.



Convenio Internacional Sobre Protección a la Maternidad número 103 artículo 1 establece que este Convenio se aplica a las mujeres empleadas en empresas industriales y en trabajos no industriales y agrícolas, comprendidas las mujeres asalariadas que trabajen en su domicilio; artículo 2. A los efectos este Convenio, el término mujer comprende toda persona del sexo femenino, cualquiera que sea su edad, nacionalidad, raza o creencia religiosa, casada o no, y el término hijo comprende todo hijo nacido de matrimonio o fuera de matrimonio; el artículo 3 de dicho convenio también instituye que:

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

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

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

#### **5.5. El Ministerio de Trabajo como garante de los derechos laborales de la mujer trabajadora del Estado de Guatemala.**

El Ministerio de Trabajo fue creado mediante el artículo 2 del Decreto 1117 del Congreso de la Republica, publicado en el Diario Oficial el 17 de octubre de 1,956. A partir del 16 de agosto de 1961, fecha en que entró en vigor el Código de Trabajo, se le denomina Ministerio de Trabajo y Previsión Social, pues anteriormente se le denominó Ministerio de Trabajo y Bienestar Social, actualmente es una entidad pública que tiene a su cargo cuidar que los derechos laborales y humanos sean respetados y otorgados de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico.



De conformidad con el artículo 274 del Código de trabajo, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social tiene a su cargo la dirección, estudio y despacho de todas las cuestiones concernientes al trabajo y a previsión social y debe velar por la aplicación de todas las disposiciones legales referentes a estas materias.

Dentro de las funciones de la Inspección General de Trabajo que se encuentran reguladas en el Código de Trabajo,

Además de las que le asigna la Constitución Política de la República de Guatemala y otras leyes, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, tiene estipuladas las funciones ejecutivas siguientes:

1. Formular la política laboral, salarial y de salud e higiene ocupacional del país. Es el encargado de definir el salario mínimo vigente en el país.
2. Promover y armonizar las relaciones laborales entre los empleados y los trabajadores, prevenir los conflictos laborales e intervenir, de conformidad con la ley, en la solución extrajudicial de estos, y propiciar el arbitraje como mecanismo de solución de conflictos laborales, todo ello, de conformidad con la ley.
3. Estudiar, discutir, y si fuere de beneficio para el país, recomendar la ratificación y velar por el conocimiento y la aplicación de los convenios internacionales de trabajo.
4. Aprobar los estatutos, reconocer la personalidad jurídica e inscribir a las organizaciones sindicales y asociaciones solidarias de los trabajadores no estatales y administrar lo relativo al ejercicio de sus derechos laborales.
5. En coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, representar al Estado en los organismos internacionales relacionados con asuntos de su competencia y en los procesos de negociación de convenios internacionales sobre el trabajo, así como velar por la aplicación de los que estuvieren vigentes.
6. Administrar, descentralizadamente, sistemas de información actualizada sobre migración, oferta y demanda en el mercado laboral, para diseñar mecanismos que faciliten la movilidad e inserción de la fuerza laboral en el mercado de trabajo.
7. Velar por el cumplimiento de la legislación laboral en relación con la mujer, el niño y otros grupos vulnerables de trabajadores.



8. Diseñar la política correspondiente a la capacitación técnica y profesional de los trabajadores. La ejecución de los programas de capacitación será competencia de los órganos privados y oficiales correspondientes.

9. Formular y velar por la ejecución de la política de previsión social, propiciando el mejoramiento de los sistemas de previsión social y prevención de accidentes de trabajo

Otro de los artículos que es preciso abordar es el contenido del artículo 278 del Código de Trabajo, decreto número 1441 del Congreso de la Republica. “La inspección de Trabajo, por medio de su cuerpo de inspectores y trabajadores sociales, debe de velar porque patronos, trabajadores y organizaciones sindicales, cumplan y respeten las leyes, convenios colectivos y reglamentos que normen las condiciones de trabajo y previsión social en vigor o que se emitan en el futuro”.

De acuerdo al texto anterior es preciso resaltar que la Inspección General de Trabajo como Institución encargada de velar porque se cumplan y se respeten las leyes en materia de trabajo en el Estado de Guatemala, es la entidad que tiene bajo su responsabilidad velar porque el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS) cumpla y respete la ley sin violar o tergiversar los derechos establecidos inherentes a las personas, velando por que este desempeñe el debido procedimiento legal para el otorgamiento del periodo pre y post natal a la madre trabajadora y no contravenga lo establecido legalmente para la aplicación e interpretación de la norma acudiendo al principio de indubio pro operario así como los derechos del hijo recién nacido.

Así mismo existen en Guatemala otras instituciones encargadas de velar no solo por la madre trabajadora sino también por los derechos de los niños, dentro de ellas es importante hacer mención de las funciones que tiene a su cargo la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, quien se debe encargar y velar por que le sean respetados los derechos de los niños y principalmente en el caso que se estudia no solo interviene la madre trabajadora sino también su hijo recién nacido quien también tiene derechos establecidos de conformidad con la ley.



Por tanto, dentro de las funciones de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia se encuentran:

- a) Proteger los derechos humanos de la niñez y adolescencia reconocidos en las leyes nacionales e internacionales que Guatemala ha firmado;
- b) Estar pendiente de que las autoridades a las que corresponde, den protección a los niños, niñas y adolescentes;
- c) Estar pendiente de las condiciones en que se encuentran las instituciones de Gobierno y las no gubernamentales que atienden a niños, niñas y adolescentes;
- d) Coordinar acciones con organizaciones de Gobierno y no gubernamentales que brindan atención a los niños, niñas y adolescentes;
- e) Trabajar en la prevención de violaciones a los derechos humanos del niño, niña y adolescente a través de charlas, uso de medios de comunicación, seminarios, foros, etc.;
- f) Promover los derechos y deberes de la niñez y la adolescencia y desarrollar actividades educativas con ellos;
- g) Representar y acompañar al Procurador de los Derechos Humanos en actividades relacionadas con la niñez y la adolescencia;
- h) Brindarle al Procurador de los Derechos Humanos la información necesaria para proponer al Ministerio de Educación, la educación en derechos humanos.

En cuanto a la falta de supervisión por parte de la Inspección General de Trabajo en las instituciones como en el sector privado provoca, que los patronos no respeten los derechos establecidos en los diferentes cuerpos legales y con ello se genera la transgresión de los derechos laborales de las trabajadoras, con la pretensión de lograr hacer lo que más les convenga instaurando siempre la discriminación de la mujer en el centro del trabajo y en muchas ocasiones por el hecho de encontrarse en estado de embarazo.

El Decreto 1117 del Congreso de la República que creó el Ministerio de Trabajo, durante el gobierno de la Revolución, se establece que es a dicho Ministerio al que concierne la dirección, así como la orientación de una política social de nuestro país; el



estudio y despacho de los todos aquellos asuntos que tengan relación al trabajo; la previsión social; el estudio, interpretación conforme a derecho y una correcta aplicación de las leyes relativas al trabajo, las cuales tengan por objeto directo determinar y acordar las relaciones que se susciten entre patronos y trabajadores; así mismo la intervención relativamente a la contratación de trabajo; la prevención de conflictos laborales y la solución extrajudicial; la debida diligencia de los convenios internacionales de trabajo; la validez y control de las organizaciones sindicales; la protección de la mujer en estado de embarazo; el mejoramiento de sistemas de seguridad y previsión social; la adopción de medidas que tiendan a prevenir los accidentes de trabajo; la intervención de contratos y demás aspectos del régimen del trabajo de la tierra; el fomento de la construcción de viviendas baratas y de colonias para los trabajadores; el mejoramiento del nivel de vida de los sectores carentes de medios económicos y la promoción de investigaciones de carácter social entre otros.

#### **5.6. Inspección general de trabajo:**

La Inspección General de Trabajo, la cual cuenta con funciones y atribuciones primordiales, mismas que se encuentran reguladas en los artículos del 278 al 282 del Código de Trabajo, en un sentido amplio, encontramos que el objetivo principal de la función de esta dependencia es la de velar porque tanto patronos como trabajadores cumplan y respeten las leyes establecidas, dentro de los cuales es preciso resaltar la aplicación correcta de lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico vigente tanto a nivel nacional como internacional que regulen las condiciones de trabajo y previsión social. Es vital la importancia de esta dependencia que el mismo Código de Trabajo le concede el carácter de Asesoría Técnica del Ministerio, de conformidad con lo instaurado en el artículo 279 del Código de Trabajo, sin detrimento de que dicha Inspección de Trabajo debe ser parte en todos aquellos conflicto individuales o colectivos de carácter jurídico cuando se refieran a acciones originadas para proteger la maternidad de las trabajadoras, salvo que, en cuanto a estas últimas se apersona el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

De acuerdo con lo estipulado en el artículo 281 del Código de Trabajo, entre las funciones administrativas que les corresponden a los inspectores de trabajo es que al



comprobar que en alguna empresa o institución se han violentado las leyes laborales y sus reglamentos, el mismo inspector tiene autoridad para suscribir acta, advirtiéndolo al patrono a que se apegue a derecho dentro del plazo legal que le señale, indicándole que si no se enmienda la violación a la ley de trabajo transgredida, de oficio el inspector debe denunciar el hecho ante los tribunales de trabajo y previsión Social para que le sea impuesta la sanción correspondiente al patrono desobediente y se cumpla con la legislación que haya sido violada o tergiversada.

#### **5.7. La Procuraduría de los Derechos Humanos como garante de derechos de la madre trabajadora y del hijo recién nacido en Guatemala**

Dentro de las gestiones que debe realizar el Procurador de los Derechos Humanos (PDH), se encuentra el velar porque se respeten y se cumplan las garantías fundamentales establecidas en el entorno del marco jurídico del Estado en cuanto al tema que atiende a la niñez y adolescencia los cuales han sido víctimas de dichos flagelos.

Al Procurador de los Derechos Humanos se le ha delegado la tarea de defender los derechos humanos de toda población guatemalteca. Su función principal consiste en verificar el fiel cumplimiento de los derechos humanos, investigar y denunciar cuando se dañen los intereses de las personas así como darle seguimiento a todas las denuncias que se presenten a la institución que dirige. De igual forma está facultado para hacer públicas las violaciones a estos derechos e incluso, llevar a los tribunales casos de violaciones a los derechos humanos cuando considere que sea necesarios.

#### **5.8. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia**

Este es un instrumento que tiene como finalidad hacer que se respeten y se hagan valer los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes, la integración familiar y la promoción social, este persigue alcanzar el progreso general y sostenible de la niñez y adolescencia en el Estado de Guatemala.

Existen distintas Instituciones encargadas de velar por la protección a los derechos de la niñez y la adolescencia en Guatemala, mismas que a su vez están facultadas de velar por el estricto cumplimiento y control de los derechos humanos.



### **5.9. Declaración de los Derechos del Recién Nacido**

La declaración universal de los derechos humanos hace referencia a cada una de las etapas de la vida. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

**1)** La dignidad del recién nacido, este es un valor trascendente. Los neonatos o recién nacidos deben ser protegidos de acuerdo con la Convención de Derechos del Niño.

**2)** Todo recién nacido tiene derecho a la vida. Este es un derecho fundamental, el cual debe ser respetado por todos, sin discriminación por razones de raza, sexo, economía, posición social, religión entre otras.

**3)** Todo recién nacido tiene derecho a que su vida no se ponga en peligro por razones culturales, políticas o religiosas. Nadie tiene derecho a realizar acciones que pongan en riesgo la salud del recién nacido o que vulneren su integridad física, sea corto o largo plazo. Bajo ningún pretexto están justificadas las mutilaciones.

**4)** Todo recién nacido tiene derecho a recibir los cuidados afectivos que le accedan un desarrollo físico, mental, y social en edades posteriores de la vida. La Sociedad es responsable de que se cumplen todos los requisitos para que este derecho sea respetado.

**5)** Todo recién nacido tiene derecho a obtener el beneficio de las medidas de seguridad y protección social que existan dentro de cada país. Este derecho hace referencia a las medidas de protección así como también a los ámbitos legales.

El recién nacido no puede reclamar ni exigir por si mismo sus derechos, por razones de inmadurez física y mental para lo cual el Estado de Guatemala, impone obligaciones y responsabilidades a través de las diferentes dependencias e instituciones encargadas de velar por el cumplimiento de la ley en restablecimiento de los derechos que posee el recién nacido.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 24 consagra:

1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza,... o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del estado”.
2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.
3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.

**5.10. Derechos que protegen a la mujer trabajadora y al menor recién nacido durante el descanso pre y post natal de Guatemala.**

En términos biológicos, la madre es el ser vivo, hembra, que ha tenido descendencia, que ha parido a otro ser vivo luego de un tiempo apropiado de gestación que varía de acuerdo al tipo de ser vivo al que hagamos referencia. En este sentido, ser madre es algo en lo que la mayoría de los seres vivos de sexo femenino se convierten cuando se ven fecundadas y procrean un nuevo ser vivo. Si bien para que tal maravilloso fenómeno tenga lugar es necesaria también la participación de los seres vivos masculinos, ellos no están preparados biológicamente para concebir y dar a luz seres vivos, pero sí participan activamente de la fecundación y por tanto son una parte fundamental a la hora que las hembras de algunas especies se conviertan en madres. (Bembibre, (30 de marzo de 2010). Madre. Recuperado de: <https://www.definicionabc.com/general/madre.php>

Finalmente es oportuno que en esta etapa del presente trabajo que se está desarrollando, hacer remembranza como se encuentra establecido en el régimen del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS) lo referente al otorgamiento del periodo pre y post natal a la madre trabajadora en Guatemala, partiendo que, atiende únicamente aspectos relacionados a las auxilios médicos durante las fases prenatal y postnatal, así como el pago de algún otro beneficio médico o bien este sea económico.

Luego de la observación anterior, podemos decir entonces que, el Presidente de la República a través de la creación del Acuerdo Gubernativo No. 1,149 de fecha 10 de mayo de 1967, aprobó también el Acuerdo No. 410 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS) Sobre Protección Relativa a Enfermedad y



Maternidad. "El presente reglamento instaure que...; b) Maternidad. En el capítulo II referido cuerpo legal contiene procedimientos relativos al programa de la maternidad artículo 22. Prestaciones en dinero. a) Un subsidio de maternidad; b) una cuota mortuoria. Prestaciones en servicio: a) Asistencia médico-quirúrgica, general y especializada, preventiva y curativa, durante las fases prenatal, natal y postnatal; b) hospitalización; c) asistencia farmacéutica; d) Exámenes radiológicos, de laboratorio y demás exámenes complementarios que sean necesarios; e) Servicio Social; f) Transporte; g) Ayuda de lactancia; g) Canastilla Maternal. Las prestaciones en Servicio se otorgan dentro de las limitaciones establecidas dentro del presente Reglamento y en Reglamento de Asistencia Médica.

Posteriormente en el contenido del artículo 23 regula: Tiene derecho al subsidio de maternidad la trabajadora afiliada que haya contribuido en tres períodos de contribuciones dentro de los últimos seis meses calendario anteriores a la fecha en que deba iniciarse el reposo prenatal.

Cuando el Instituto no pueda otorgar el subsidio de maternidad a una trabajadora afiliada por no haber cumplido con la condición de tiempo de contribuciones previas, el subsidio corre a cargo del patrono, de acuerdo con los artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y 152 del Código de Trabajo".

#### **5.10.1. Asistencia médica**

Se entiende por asistencia médica el conjunto de exámenes, investigaciones, tratamientos, prescripciones intervenciones médico quirúrgicas y otros programas que correspondan a los programas de prestaciones del Instituto, los cuales deben poner a la disposición del individuo y en consecuencia de la colectividad, los recursos de las ciencias médicas y otras ciencias afines que sean necesarios para promover, conservar, mejorar o restaurar el estado de salud, prevenir específicamente las enfermedades, mantener y restablecer la capacidad de trabajo de la población. (Artículo. 1 Acuerdo 466 de Junta Directiva).

Las prestaciones en servicio de los Programas de Enfermedad, Maternidad y Accidente, se proporcionan en consultorios, hospitales y otras unidades médicas propias del Instituto, por medio de su cuerpo de médicos y del respectivo personal



técnico y auxiliar.

El Instituto establecerá el sistema de identificación personal de los afiliados de Seguridad Social y beneficiarios con derecho.

Identificación e inscripción de beneficiarios con Derecho: El afiliado o beneficiario con derecho al solicitar la primera atención en caso de enfermedad, maternidad o accidente, deberá presentar el documento de identificación que el Instituto establezca y el Certificado de Trabajo emitido por el patrono, sin embargo, el Instituto podrá utilizar cualquier otro medio de identificación apropiada. En las atenciones posteriores, relacionadas con el mismo caso de enfermedad, maternidad o accidente, basta que el afiliado o beneficiario con derecho presente la papeleta de cita médica, juntamente con el documento de identificación correspondiente. (Artículo. 6 Acuerdo.466 de Junta Directiva).

Los casos de emergencia serán atendidos sin los requisitos de identificación y comprobación de derechos. Una vez terminado el estado de emergencia, si el caso requiere atenciones médicas posteriores a los primeros auxilios, deberá comprobarse por el interesado o por el Instituto en casos especiales, dentro de los dos días hábiles siguientes a la terminación de dicho estado, el derecho a las prestaciones. (Artículo .11 Acuerdo 466 de Junta Directiva).

Para lograr la inscripción de los hijos a que se refiere el inciso b) y que a su vez estos puedan gozar de los beneficios que brinda el seguro social, se deben de cumplir con ciertos requisitos, para lo cual dicha institución solicita la presentación por parte de los padres afiliados de:

- Documentos de identificación del afiliado y de la madre.
- Certificado de Trabajo del afiliado.
- Certificado de la Partida de Nacimiento del hijo. (Artículo. 9 Acuerdo 466 de Junta Directiva).

Artículo 17 Acuerdo 466 de Junta Directiva. Se otorga la asistencia médica con el fin de promover, conservar, mejorar o restaurar la salud y restablecer la capacidad para el trabajo, dando servicios de medicina preventiva curativa y rehabilitación. Teniendo derecho en caso de enfermedad:



- a. trabajadores afiliados sin necesidad de acreditar un tiempo mínimo de contribuciones previas;
- b. el trabajador en periodo de desempleo o licencia sin goce de salario, siempre que dentro de los seis meses calendario anteriores a que se produzca el desempleo o licencia, haya contribuido en cuatro periodos o meses de contribución, y el enfermo reclame prestaciones en el curso de los dos meses posteriores a la fecha de desempleo o inicio de la licencia;
- c. los hijos menores de cinco años del trabajador afiliado y el trabajador en periodo de desempleo o licencia, con derecho a las prestaciones en servicio.

Sin también el artículo 1 Acuerdo. 827 De Junta Directiva enmarca: La madre trabajadora que se encuentre en periodo de licencia sin goce de salario siempre que dentro de los seis meses calendario anteriores al mes en que se produzca el desempleo o licencia, haya contribuido en cuatro periodos de contribuciones y el enfermo reclame prestaciones en el curso de los dos meses posteriores a la fecha de desempleo o inicio de la licencia.

Los hijos hasta los cinco años, del trabajador afiliado y del trabajador durante un periodo de licencia con derecho a las prestaciones en servicio.

#### **5.10.2. Silogismos jurídicos que protegen a la mujer trabajadora en caso de maternidad.**

Artículo 18 del acuerdo 466 de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. En caso de maternidad, tienen derecho a las prestaciones en servicio, sin necesidad de acreditar un tiempo de contribución:

- a) La trabajadora afiliada.
- b) La esposa del trabajador afiliado o la mujer cuya unión de hecho haya sido debidamente legalizada, o en su derecho la compañera que cumpla las reglamentaciones legales que establece el artículo 8 de este Reglamento.
- c) La trabajadora en periodo de desempeño o la esposa o compañera del trabajador en periodo de desempeño, siempre que la pérdida del empleo se haya producido estando en estado de embarazo.



- d) La esposa o compañera del afiliado fallecido, que se encuentre en estado de embarazo en la fecha del fallecimiento de éste.

La esposa o compañera del afiliado fallecido, que se encuentre en estado de embarazo en la fecha del fallecimiento de éste.

Artículo 106. Irrenunciabilidad de los derechos laborales. Los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual o colectiva, y en la forma que fija la ley. Para este fin el Estado fomentará y protegerá la negociación colectiva. Serán nulas ipso jure y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otro documento, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución, en la ley, en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, en los reglamentos u otras disposiciones relativas al trabajo.

En caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se interpretarán en el sentido más favorable para los trabajadores, aplicando el indubio pro operario.

Convenio 103 de la Organización Internacional del Trabajo sobre protección de la maternidad, en su artículo 1 establece que: Este Convenio se aplica a las mujeres empleadas en empresas industriales y en trabajos no industriales y agrícolas, comprendidas las mujeres asalariadas que trabajen en su domicilio; artículo 2. A los efectos este Convenio, el término mujer comprende toda persona del sexo femenino, cualquiera que sea su edad, nacionalidad, raza o creencia religiosa, casada o no, y el término hijo comprende todo hijo nacido de matrimonio o fuera de matrimonio.

Artículo 116 Código de Trabajo. La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no puede ser mayor de ocho horas diarias, ni exceder de un total de cuarenta y ocho horas a la semana. La jornada ordinaria de trabajo efectivo nocturno no puede ser mayor de seis horas diarias, ni exceder de un total de treinta y seis horas a la semana. Tiempo de trabajo efectivo es aquél en que el trabajador permanezca a las órdenes del patrono; artículo 152. La madre trabajadora gozará de un descanso retribuido con el ciento por



ciento (100%) de su salario durante los treinta (30) días que precedan al parto y los días siguientes; los días que no pueda disfrutar antes del parto, se le acumularán para ser disfrutados en la etapa postparto, de tal manera que la madre trabajadora goce de ochenta y cuatro (84) días efectivos de descanso durante ese período:

Reglamento sobre protección relativa a enfermedad y maternidad, del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS), Acuerdo número 410 de la Junta Directiva del Instituto, en su artículo 26, reformado por el artículo 1 del Acuerdo número 965 de la Junta Directiva que entro en vigor el 18 de noviembre de 1993, el cual establece que el subsidio de maternidad se paga durante los treinta días anteriores al de la fecha probable de parto, incluida esta, debidamente certificada por el médico del Instituto y durante los cincuenta y cuatro días posteriores al parto. El derecho del subsidio está supeditado al reposo efectivo de la trabajadora afiliada, quien debe abstenerse de todo trabajo remunerado mientras reciba subsidio por maternidad.

#### **5.11. Previsión Social**

La Seguridad Social surgió como un resultado del desarrollo de la sociedad, con la intención de mejorar las condiciones de vida de los trabajadores. La palabra Seguridad Social fue usada por primera vez por Simón Bolívar, en febrero de 1819 cuando expreso en el Congreso "El sistema de gobierno mas perfecto es aquel que ofrece mayor suma de felicidad posible, mayor suma de Seguridad Social.

Por lo tanto en la Constitución Política de la Republica del año 1879, la previsión social se discurió como un derecho o garantía para los trabajadores e igual importancia tenía la regulación dentro de una ley fundamental. Al inicio únicamente se discutía sobre el Derecho a la Previsión Social que tiene todo trabajador en el Estado de Guatemala, después surgió la necesidad de crear un seguro social y por último la asistencia y seguridad social para cada trabajador.

Como resultado de la "Revolución Industrial" surgieron unos cambios en el mandato social existente, mismos que terminan en Alemania cuando el Gobierno de este país bajo la orientación del canciller Otto Von Bismarck establece la práctica social con el fin de eliminar la inseguridad de los trabajadores.

Fue entonces cuando el 17 de noviembre de 1881, donde el Gobierno de Alemania asentó un programa en cuestiones de política social; desde esa fecha todos



los trabajadores gozaron de prestaciones que anteriormente no habían reconocidas y otorgadas; se les facilitó el derecho a la asistencia médica, así como la posibilidad de asistir a un hospital así como también poder recibir una pensión de diferido cuando por causas de enfermedad o accidente, el trabajador no pudiera efectuar sus labores. Esta perspectiva brinco a otros países de forma positiva, llegando con ello a América del Sur durante las primeras décadas del presente siglo.

Es oportuno resaltar que antes de la creación del Régimen de Seguridad Social en Guatemala, durante la administración del Licenciado Manuel Estrada Cabrera, únicamente existía en el estado de Guatemala la Ley Protectora de Obreros contenida en el Decreto 669, la cual fue promulgada el 21 de noviembre del año 1906, la cual tenía como fin la protección de los trabajadores, sin embargo los principios de la citada ley se quedaron sin tener aplicación, puesto que no se destinó a la organización administrativa la cual tuviera la tarea de llevar a práctica esta protección.

#### **5.12. La seguridad social en Guatemala**

Nace la seguridad social en Guatemala, a consecuencia de la Segunda Guerra Mundial y la propagación de ideas desarrolladas por los países aliados. Fue en ese entonces cuando se derrotó al gobierno interino del General Ponce Vaidés quien en esa época había adquirido el poder después de un poderío de 14 años por el General Jorge Ubico, entonces se adoptó un Gobierno democrático, teniendo en la presidencia al Dr. Juan José Arévalo Bermejo.

Al difundir la Constitución de la República de aquella época, el pueblo de Guatemala, encontró entre sus garantías sociales en el texto de su artículo 63, el cual textualmente estipula: "Se establece el seguro social obligatorio". La Ley regulará su alcance, extensión y la forma en que debe de ser puesto en vigor.

Fue el 30 de Octubre del año 1946, donde el Congreso de la República de Guatemala, emite el Decreto número 295, "La Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social". Creando así una Institución autónoma, de derecho público, con personería jurídica y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, cuyo objetivo esencial es la aplicación en beneficio de toda la población del Estado de Guatemala, un régimen nacional, unitario y de carácter obligatorio de



Seguridad Social, lo cual significa que debe cubrir todo el territorio de la República, debiendo ser único para evitar la duplicidad de cargas tributarias tanto para empleadores como para trabajadores de conformidad con la ley, así también es obligatorio estar inscritos como contribuyentes, no se podrá esquivar dicha obligación.

La Constitución Política de la República de Guatemala, promulgada con fecha 31 de Mayo del año 1985, establece literalmente en su artículo 100: "Seguridad Social. El Estado reconoce y garantiza el derecho de la seguridad social para beneficio de los habitantes de la Nación".

Se sabe entonces que la seguridad social en Guatemala viene de la segunda mitad del siglo XX, con la revolución de octubre de 1944, junto con el Código de Trabajo como consecuencia de la injerencia armada del año 1954, ha venido sufriendo la administración de su organización y con ello se han desviado ciertos fines y objetivos con el que fue creado.

En el año de 1946 se implantó un programa de Seguridad Social el cual exigía la contribución de todos los empleadores que tuvieran a cinco o más trabajadores. Es así como por medio de este programa permanecen protegidos los trabajadores por medio del programa de accidente, maternidad, hospitalización y enfermedad, como también las pensiones de los jubilados.

Fue en el año de 1948 en donde se inició la actividad del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, cuya objetivo era brindar seguridad social en accidentes a todos los trabajadores en el sector formal de la economía.

Consecutivamente fueron integrados varios programas como los son enfermedad común y el plan de pensiones por invalidez, vejez y sobrevivencia. Pero lastimosamente la cobertura del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS) no ha avanzado con urgencia.

### **5.13. Programa de enfermedad, maternidad y accidentes (E.M.A.)**

El Estado de Guatemala debe tener como objeto primordial de la Seguridad Social, el de brindar la protección mínima a toda la población, por medio de una contribución proporcional a los ingresos de cada uno de los trabajadores que tengan derecho y a recibir los beneficios que brinda el seguro social de ser protegidos por alguna o varias clases de tales beneficios, habiéndose iniciado únicamente por la clase

trabajadora, con el objetivo de cubrir todo el territorio nacional, antes de incluir dentro de este régimen a nuevos sectores de la población guatemalteca. (Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Decreto No. 295 del Congreso de la República de fecha 30 de octubre de 1946)

#### **5.14. Análisis jurídico**

La Constitución Política de la República de Guatemala, la cual fue promulgada el 31 de mayo de 1985, implantó la garantía de la seguridad social para beneficio de todos los habitantes de la República, es por ello que en su artículo 100, el cual literalmente establece: "Artículo 100. Seguridad Social. El estado reconoce y garantiza el derecho a la seguridad social, para beneficio de los habitantes de la nación. Su régimen se instituye como función pública, en forma nacional, unitaria y obligatoria.

El estado, los empleadores y los trabajadores cubiertos por el régimen, con la única excepción de lo preceptuado por el artículo 88 de esta Constitución, tienen obligación de contribuir a financiar dicho régimen y derecho a participar en su dirección, procurando su mejoramiento progresivo.

La Constitución Política de la República de Guatemala, misma que fue decretada por la Asamblea Constituyente el 11 de marzo de 1945, establece el seguro social de forma obligatoria, acordando: "La ley regulará sus alcances, extensión y la forma en que debe ser puesto en vigor". El 30 de Octubre de 1946, el Congreso de la República de Guatemala, emite el Decreto número 295, denominada Ley Orgánica Del Instituto Guatemalteco De Seguridad Social.

Se crea así una Institución autónoma, de derecho público de personería jurídica propia y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, cuya finalidad es aplicar en beneficio del pueblo de Guatemala.

Mientras en la Constitución Política de la República de Guatemala, Decretada por la Asamblea Constituyente con fecha 2 de febrero de 1956, hace referencia del seguro social en sus artículos 225 y 226, estableciendo: "El régimen de seguridad social es obligatorio, y se norma por leyes y reglamentos especiales. El Estado, patronos y trabajadores están obligados a contribuir a su financiamiento, y a facilitar su mejoramiento y expansión", "El régimen de seguridad social podrá asumir cualesquiera



de las obligaciones patronales derivadas de la ley”.

Mientras que en la Constitución Política de la República de Guatemala, decretada por la Asamblea Constituyente el 15 de septiembre de 1965, en el texto de su artículo 141, manifiesta “Se reconoce el derecho a la seguridad social para beneficio de los habitantes de la República.

Al hacer énfasis del régimen de Seguridad social obligatorio dentro del Estado de Guatemala debe considerarse especialmente realista y así mismo sujetarse a las posibilidades del medio donde será aprovechado.

Un auténtico régimen de Seguridad Social obligatorio para el Estado de Guatemala debe anhelar y aunar los servicios del Estado con los de los beneficios que otorgue a los trabajadores, asimismo el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, conforme los artículo 70 y 71 de la Ley Orgánica de la referida institución estipulan: “Los regímenes de previsión sin ánimo de lucro, puestos en vigor por empresas o asociaciones particulares con anterioridad a la fecha de emisión de la presente ley, deben coordinar sus actividades con las del Instituto y éste, previos los estudios correspondientes a cada caso, debe emitir el o los reglamentos que procedan. Artículo 71 describe: El instituto debe fomentar la creación y desarrollo de regímenes de previsión social cuyas prestaciones tengan carácter de adicionales a las que el régimen de Seguridad Social otorgue.

Ninguna persona o asociación en particular u organismo o institución del Estado, de cualquier clase que sea, puede poner en vigor uno o varios planes o regímenes de previsión social, sin autorización expresa del Instituto, quien previo estudio de los reglamentos o estatutos correspondientes, queda facultado para concederla, durante todo el tiempo en que el funcionamiento de dichos regímenes se sujete, bajo su supervigilancia, a las normas que contiene el artículo anterior, en lo que a juicio del Instituto sean aplicables según los méritos de cada caso.

**5.15. La violación de la legislación guatemalteca que surge por parte del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social en la forma de contabilizar los días en el otorgamiento del descanso pre y post natal a las madres trabajadoras.**

El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGGS), al momento de autorizar la suspensión de una madre trabajadora para el goce de sus ochenta y cuatro días que en



forma conjunta suman el pre y post natal, se realiza actualmente haciendo un conteo de días calendario, no tomando en cuenta si la jornada de tiempo efectivo de la madre trabajadora es de cinco o seis días a la semana, en consecuencia se transgrede principalmente el derecho a la madre y al niño de permanecer juntos durante los primeros meses de vida; el derecho de la madre de gozar tal y como lo establece el artículo 152 del código de trabajo. Que la madre tiene derecho a ochenta y cuatro días efectivos de descanso, sin embargo el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS) contabiliza como días calendario dicho periodo, transgrediendo el artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial porque no se hace una interpretación de integración de leyes conforme lo que establece el Código de Trabajo en cuanto a qué es tiempo efectivo con el computo de los plazos de conformidad con el artículo 45 numeral 4 de la Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 respectivamente, así mismo el artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala que contempla que en caso de duda en la aplicación de la ley se deberá aplicar de la forma más favorable al trabajador.

Lastimosamente el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social no ha cumplido con esta normativa debido a que esta institución contabiliza todos los días hábiles, inhábiles, días de asuetos y feriados por lo que se ve el reflejo claro de la irregularidad ya que lo realiza con el fin de restarse obligaciones respecto al no cumplimiento del pago en su totalidad del salario que la madre trabajadora tiene derecho a recibir después de su pre y post natal; esta institución está encargada de pagarle el cien por ciento de su salario cuando esté en ese periodo y esto es un claro reflejo a la violación a sus derechos por lo que esta institución incumple con lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código de Trabajo el artículo 152 del Código de Trabajo, establece "Los descansos pre y postnatal que la madre trabajadora gozará de un descanso retribuido del ciento por ciento de su salario durante los treinta días que precedan al parto y los cincuenta y cuatro días siguientes, los días que no pueda disfrutar antes del parto, se acumularán para ser disfrutados en la etapa posparto, de tal manera que la madre trabajadora goce de ochenta y cuatro días efectivos de descanso durante ese período". La esencia de este artículo se encuentra de que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS), debe adherirse y cumplir con lo establecido, para lo cual a la madre trabajadora a efectos de pago se le debe de realizar dicho pago de sus salarios

pre y post natal contabilizándose no solamente los días efectivos, sino en esta ocasión se debe de pagar tomando en cuenta días calendario, eso quiere decir que solo se debe tomar en cuenta aquellos días hábiles que la mujer este prestando sus servicios bajo las órdenes del patrono, esto para efectos del cómputo de días de descanso pre y post natal, así mismo no se debe contabilizar los asuetos ni los feriados a los que tiene derecho la trabajadora pero lastimosamente esta institución no ha obtenido una correcta interpretación de esta ley, ya que lo único que busca esta institución es no pagar todos los salarios a los que la mujer trabajadora tiene derecho, es por ello que contabilizan de forma calendario esos días para que la mujer regrese a sus labores y con ello el patrono le siga pagando su salario, porque para esta institución representa una pérdida de dinero si lo realizara de conformidad con la ley. Por lo que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS), al momento del otorgamiento de los periodos pre y post natal de la madre trabajadora, realiza un cálculo de ochenta y cuatro días, pero el conteo lo realizan en días comunes, bajo la justificación que al momento de hacer el cálculo del pago de dichos días por retribución de salario, se incluye el séptimo día, sin embargo, la filosofía del goce de dichos días no se basa en ser una licencia laboral con goce de salario para descanso, sino, derecho de la madre y del menor hijo recién nacido de la convivencia en los primeros días de vida del menor, así como también la recuperación física de la madre, para lo cual considero que la incorrecta aplicación e interpretación de la ley por parte del ente encargado de velar por la seguridad social, ha venido transgrediendo de dicha manera la Ley el Organismo Judicial en cuanto a la forma de conteo de plazos y la garantía constitucional de la que se debe aplicar en favor del trabajador.

Al realizar un análisis de los cuerpos legales que anteceden y prosiguen, concluimos que en lo que se refiere a la madre trabajadora en estado de embarazo o bien en periodo de lactancia existen diversidad de legislación laboral vigente, en donde se puede escudriñar las condiciones especiales que regulan o rigen a este importante sector laboral, así mismo se le debe permitir ejercer su derecho al trabajo, como también cumplir la obligación social de contribuir al desarrollo integral del país por medio de su aporte intelectual, técnico, físico, entre otros.

Es precisamente donde es necesario hacer énfasis en la violación del derecho de toda madre trabajadora que se le apliquen sus días efectivos tal como lo establece el Código de Trabajo y no así el Acuerdo número 410 de la Junta Directiva del Instituto



Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS), tomando este último días calendario restringe el derecho no solo de la madre sino también del menor debido a que reduce la cantidad de días de descanso. Los días de asueto y de descanso semanal, feriado, entre otros que coincidan dentro del cómputo de días de descanso no deben de contabilizarse dentro los ochenta y cuatro días puesto que la función de dicho periodo es generar la maternidad responsable ya que el periodo que la madre goza como beneficio no es una licencia como tal, sino es un descanso que se le otorga establecido en la ley para beneficio del menor que sobre todo tiene preferencia en su derecho como persona.

En caso de duda sobre la interpretación, aplicación y alcance de las normativas legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se deberá interpretar en el sentido más favorable para los trabajadores, aplicando siempre el principio constitucional de indubio pro operario.

En la normativa internacional localizamos que en la "Declaración Universal de los Derechos Humanos" de la cual nuestra Guatemala es representante, en el artículo 25, numeral 2 del citado cuerpo legal, se regula: "La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Del anterior comentario deducimos entonces que durante el periodo de quien sustentó el cargo como Presidente de la República a través del Acuerdo Gubernativo No. 1,149 de fecha 16 de abril de 1964, en el cual se aprobó el también Acuerdo No. 410 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social Sobre Protección Relativa a Enfermedad y Maternidad.

Haciendo un análisis legal de los servicios y beneficios que atiende esta institución, y que tiene mucha relación con el desarrollo y crecimiento del ser humano al menos en lo que respecta su primer año de vida.

Debemos de reconocer que la mujer es una pieza esencial en la existencia de la misma humanidad, puesto que la mujer concibe, brinda amor, cariño, cuidados y tiempo, tanto a los hijos como a los demás integrantes del núcleo familiar, es por ello que la existencia de la mujer es fundamental en cualquier entorno dentro de la sociedad, ese

instinto maternal no termina nunca, inclusive aun cuando la madre trabajadora encuentra desempeñando su labor.

Sabemos que en la antigüedad, la mujer se dedicaba únicamente a las tareas y que hacer de su hogar así como cuidar de sus hijos, lo cual ha tenido relevancia actualmente, con el trascurso del tiempo la madre trabajadora ha demostrado su gran capacidad estando al frente de puestos de trabajo que en tiempos pasados solo eran ocupados exclusivos por los hombres, ya sea por su capacidad intelectual o física.

Tanto los hombres como las mujeres son indispensables en la humanidad y en el desempeño de un trabajo, pero lo que pretendo es demostrar la importancia que tiene la madre trabajadora en materia de derecho laboral, puesto que se encuentra sujeta a ciertos regímenes especiales, en cuanto al trabajo de la mujer y lo que concierne a la maternidad.

Es eviten la necesidad de mejorar y modificar la legislación en ese sentido, pero primordialmente en cuanto a la verificación de las entidades estatales para el debido cumplimiento de conformidad como se encuentra establecido dentro de los diferentes cuerpos legales que fundamentan el referido descanso y la madre trabajadora no sea víctima de violación o tergiversación de derechos y se aplique el cálculo conforme a derecho corresponda, tomando en cuenta lo establecido en el artículo 10 y 45 inciso d, de la Ley del Organismo Judicial.

El convenio 103 de la Organización Internacional Del Trabajo relacionado a la Protección de la Maternidad, leyes y reglamentos del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social forma parte de un grupo de convenios internacionales que han sido promulgados por la Organización Internacional del Trabajo, siendo este último un organismo especializado que corresponde a la Organización de las Naciones Unidas, de la cual, el Estado de Guatemala es parte.

Guatemala, lo ratificó el siete de febrero de 1989 y fue publicado el 16 de marzo de 1989, por lo cual, forma parte del ordenamiento vigente en el país.

Fue examinado en 1951 y últimamente en el año 2000 mediante el Convenio 183, siempre de la Organización Internacional del Trabajo.

Convenio 183 de la Organización Internacional Del Trabajo es de creación, en el año 2000 pero hasta la fecha no ha sido ratificado ni aprobado por el Estado de Guatemala. Sin embargo, podría expresarse que es ley vigente dentro del Estado, tomando en cuenta lo que indica el Artículo 44 y 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual debería ser atendido porque contiene normas recientes y mejoradas referentes a la maternidad de la madre trabajadora.





## Conclusión discursiva

Es sustancial establecer la importancia de los derechos laborales con los cuales cuenta la madre guatemalteca en el otorgamiento de su descanso pre y post parto, ya que en Guatemala todos somos libre e iguales en dignidad y derechos, tal y como lo indica nuestra Constitución Política de la República de Guatemala. Este es un derecho Constitucional de descanso forzoso que nuestra carta magna establece para las madres trabajadoras con el objetivo único que la madre pueda recuperarse física y emocionalmente después de haber llevado una vida en su vientre durante los nueve meses de embarazo, así también que el hijo recién nacido permanezca con su madre el mayor tiempo posible, este es un beneficio, un descanso forzoso que toda mujer trabajadora tiene derecho.

Es necesario resaltar que el artículo 152 del Código de Trabajo lo establece de la siguiente manera. “La madre trabajadora gozará de un descanso retribuido con el ciento por ciento (100%) de su salario durante los treinta (30) días que precedan al parto y los 54 días siguientes; los días que no pueda disfrutar antes del parto, se le acumularán para ser disfrutados en la etapa post-parto, de tal manera que la madre trabajadora goce de ochenta y cuatro (84) días efectivos de descanso durante ese período”.

La Carta de las Naciones Unidas es la primera herramienta jurídica que, en forma clara e incuestionable, dogmatiza la igualdad de todos los seres humanos, en consecuencia la protección a los hijos recién nacidos, los cuales tienen el derecho de protección así como el de ser alimentados por su madre, a gozar de esa incorporación dentro del ámbito social desde su nacimiento y no ser privados de sus derechos; en Guatemala existen normativa jurídica que brinda protección a la niñez la cual ha sido



objeto de múltiples razonamientos desde que se le transgrede sus derechos humanos, cuanto a tener que separarse de su progenitora a pocos días de éste haber nacido, con el objeto de llevar el sustento diario a cada familia derivado de la problemática social económica que día a día enfrenta la población guatemalteca.

El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS) transgrede dicho ordenamiento jurídico nacional, el cual garantiza la protección de la mujer trabajadora en su período de pre y post natal de gozar del descanso en la forma como lo establece la legislación del país, sin tomar en cuenta que deben computarse días efectivos pero las actuaciones del Seguridad Social que contraviene derechos no solo de la madre trabajadora creando un acuerdo de Junta Directiva en el que reduce la cantidad de días de descanso denominado pre y post natal, sino también los derechos del hijo recién nacido, esto con la finalidad de pagar únicamente los 84 días calendario y no así días efectivos, desobedeciendo la aplicación e interpretación del principio de indubio pro operario.

Hacer ver al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social que está violentando derechos y garantías no solo de índole laboral a la madre trabajadora sino trasgrediendo un bien jurídico tutelado a la mujer.



## Bibliografía

Cabanellas, G, (2008) Diccionario enciclopédico del derecho usual, Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta, S.R.L.

Fernandez, L (2017). **Derecho laboral guatemalteco**. Editorial Inversiones Educativas.

Ossorio M, (2013) **Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales**, Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta, S.R.L.

## 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

**Ley del Organismo Judicial**. Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala. 1989

**Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia**. Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala. 2003

**Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad** (Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente). 1986

**Convenios con alusión al trabajo y protectores de los derechos sociales mínimos**, así como convenios en materia de derechos humanos, ratificados por el Estado de Guatemala.

**La Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.** Decreto número 295) del Congreso de la República de Guatemala. 2003



**Acuerdo número 410** de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. 1964

### **E-grafía**

Machicado. (2013). Principio. Recuperado de:

<http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/07/principio.html>)

Ucha, (agosto de 2009). Garantía. Recuperado de:

<https://www.definicionabc.com/general/garantia.php>

Diccionario de la Real Academia Española". Recuperado de:

(<https://dej.rae.es/lema/in-dubio-pro-operario>)

Diccionario Prehispánico del Español Jurídico. (2020). In dubio pro operario. Recuperado

de: <https://dej.rae.es/lema/in-dubio-pro-operario>

Pérez Porto, J., y Merino M., (Publicado 2010. Actualizado: 2014). Recuperado de:

<https://definicion.de/licencia/>

Ucha, (enero 2011). Descanso. Recuperado de:

<https://www.definicionabc.com/general/descanso.php>

Bembibre. (Diciembre de 2009). Vacaciones. Recuperado de:

<https://www.definicionabc.com/social/vacaciones.php>

De Andrade. (agosto. 2016). *Prenatal*. Recuperado de:

<https://www.definicionabc.com/ciencia/prenatal.php>



Bembibre. (Diciembre 2011) comunicación. Recuperado de:

<https://www.definicionabc.com/comunicacion/post.php>

Fondo de Naciones Unidas Para la Infancia Convención sobre los derechos del niño.

(Revisada el 2 de enero de 2017). Recuperado de:

<https://www.unicef.es/infancia/derechos-del-nino/convencion-derechos-nino>

Ucha. (Noviembre 2008). Tratado. Recuperado de:

<https://www.definicionabc.com/general/tratado.php>

Organización Internacional del Trabajo. Convenio 183. (Visitada el 21 de marzo de 2017).

Recuperado de:

[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:31232](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:31232).

Bembibre, (30 de marzo de 2010). Madre. Recuperado de:

<https://www.definicionabc.com/general/madre.php>