

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia
Programa de Actualización y Cierre Académico



Necesidad de modificar la regulación del trabajo doméstico en Guatemala.

(Tesis de Licenciatura)

Edgar Ricardo Cifuentes del Cid

Guatemala, noviembre 2009

Necesidad de modificar la regulación del trabajo doméstico en Guatemala.

(Tesis de Licenciatura)

Edgar Ricardo Cifuentes del Cid

Guatemala, noviembre 2009



AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector:	Ing. M.A. Abel Antonio Girón Arévalo
Vicerrectora Académica y Secretaria General:	Licda. MSc. Alba de González
Vicerrector Administrativo:	Lic. Mynor Herrera
Directora de Registro y Control Académico:	Arq. Vicky Sicajol Calderón

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA JUSTICIA

Decano:	Lic. Carlos Enrique Samayoa Cifuentes
Coordinador de Cátedra	Lic. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Coordinador de Exámenes Privados y Coordinador Administrativo de Tesis	Lic. Otto Ronaldo González Peña
Coordinador de Tesis:	Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Asesora:	Licda. Mayra Patricia Jaúregui Molina
Revisor:	Lic. Manuel Guevara Amezcuita

TRIBUNAL EXAMINADOR

PRIMERA FASE:

1. Licda. María Victoria Arreaga
2. Lic. Oscar Leonel Soliz Corzo
3. Licda. Vitalina Orellana y Orellana
4. Lic. Erick Bayardo López

SEGUNDA FASE:

1. Lic. Ricardo Bustamante Mays
2. Licda. Nydia Arévalo Flores de Corzantes
3. Licda. María Eugenia Samayoa
4. Lic. Eddy Giovanni Miranda Medina

TERCERA FASE:

1. Lic. Walter Enrique Menzel
2. Lic. Amarilis Acevedo
3. Lic. Winston Franklin Asturias
4. Licda. Belber de Franco



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA JUSTICIA. Guatemala, catorce de octubre dos mil nueve.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **NECESIDAD DE MODIFICAR LA REGULACIÓN DEL TRABAJO DOMÉSTICO EN GUATEMALA**, presentado por **EDGAR RICARDO CIFUENTES DEL CID**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado y Notario, reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Asesor al Licenciada **MAYRA PATRICIA JÁUREGUI**, para que realice la asesoría del punto de tesis aprobado.

Lic. Erick Alfonso Alvarez
Coordinador de Tesis de la Facultad de
Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia

Lic. Carlos Enrique Samayoa
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas, Sociales y de la Justicia

Patty Donis
c.c. Archivo

- Carretera a San Isidro, Aldea Acatán Zona 16 - PBX: 2390 1200
- www.universidadpanamericana.edu.gt

Guatemala, 19 de octubre 2009

Licenciado:

Carlos Enrique Samayoa Cifuentes
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia
Universidad Panamericana de Guatemala
Presente

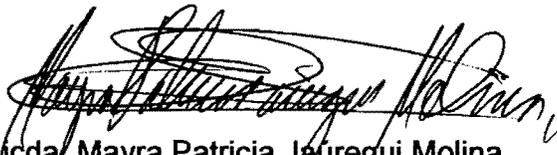
Licenciado Samayoa:

Por medio de la presente me dirijo a usted, para informarle que, en cumplimiento y ejercicio del nombramiento de Asesor de Tesis, emitido por el Coordinador del Departamento de Tesis la facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia de fecha catorce de octubre del año dos mil nueve, procedí a asesorar al alumno **EDGAR RICARDO CIFUENTES DEL CID**, en el desarrollo de la investigación de trabajo de tesis denominado: **NECESIDAD DE MODIFICAR LA REGULACIÓN DEL TRABAJO DOMÉSTICO EN GUATEMALA**.

Al respecto le comunico que he cumplido con lo encomendado, habiendo procedido en el desarrollo de mi función apegada a las normas que rigen para este tipo de actuaciones y considero que el alumno **EDGAR RICARDO CIFUENTES DEL CID**, realizó un estudio amplio y adecuado sobre el tema, utilizando las técnicas y la bibliografía recomendada, aceptando y realizando los cambios que fueron pertinentes en los distintos capítulos que comprenden la presente investigación jurídica, arribando a conclusiones y recomendaciones congruentes a la necesidad de modificar la regulación del trabajo doméstico en Guatemala.

Por lo antes expuesto, y habiéndose cumplido con los parámetros de investigación establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia de esa institución de educación superior, **ME PERMITO EXTENDER DICTAMEN FAVORABLE DEL TRABAJO DE TESIS**, realizado por el alumno, **EDGAR RICARDO CIFUENTES DEL CID**, por lo que de estimarlo procedente ese decanato, deberá continuar con el procedimiento administrativo que corresponda, previo a que la alumna pueda ser investida con los títulos profesionales de Abogado y Notario y el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídica, Sociales y de la Justicia.

Atentamente,


Licda. Mayra Patricia Jauregui Molina
Abogado y Notario





UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sapientia ante todo, adquiere sapientia"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA JUSTICIA. Guatemala, veintiuno de octubre de dos mil nueve-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **NECESIDAD DE MODIFICAR LA REGULACIÓN DEL TRABAJO DOMÉSTICO EN GUATEMALA**, presentado por **EDGAR RICARDO CIFUENTES DEL CID**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado y Notario, ha cumplido con los dictámenes correspondientes del asesor nombrado, se designa como revisor metodológico al Licenciado **MANUEL GUEVARA AMÉZQUITA**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.

Lic. Erick Alfonso Álvarez
Coordinador de Tesis de la Facultad de
Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia

Patty Donis
c.c. Archivo

CONSULTORÍA JURÍDICA
LIC. MANUEL GUEVARA AMEZQUITA
Tels. 22503562-52060268
Guatemala, Centro América.

Guatemala, 12 de noviembre 2009.

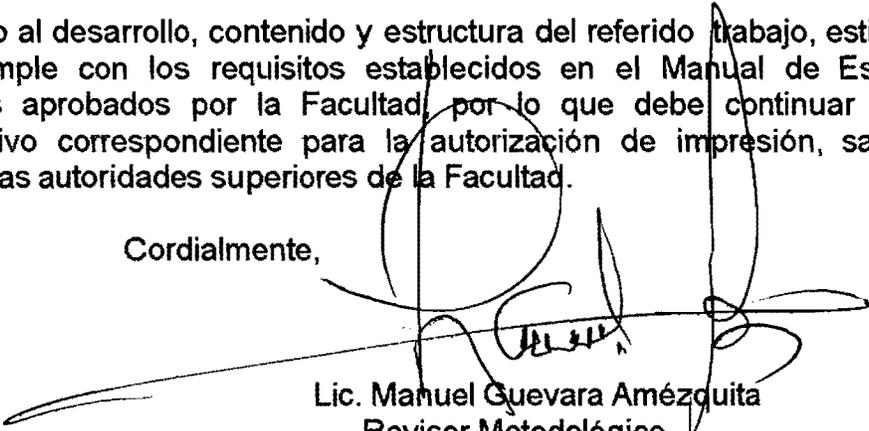
Doctor
Erick Alfonso Alvarez
Coordinador de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia
Universidad Panamericana
Su Despacho.

Señor Coordinador:

En mi calidad de Revisor Metodológico del Trabajo de Tesis denominada **NECESIDAD DE MODIFICAR LA REGULACIÓN DEL TRABAJO DOMÉSTICO EN GUATEMALA**, presentado por **EDGAR RICARDO CIFUENTES DEL CID**, en cumplimiento del nombramiento conferido por esa Coordinación, he realizado la revisión correspondiente y durante el desarrollo de la misma se formularon las observaciones que se estimaron pertinentes, las cuales a mi juicio han sido superadas por el estudiante.

De acuerdo al desarrollo, contenido y estructura del referido trabajo, estimo que el mismo cumple con los requisitos establecidos en el Manual de Estilo y los Instructivos aprobados por la Facultad, por lo que debe continuar el trámite administrativo correspondiente para la autorización de impresión, salvo mejor criterio de las autoridades superiores de la Facultad.

Cordialmente,



Lic. Manuel Guevara Amézquita
Revisor Metodológico.



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA JUSTICIA. Guatemala, trece de noviembre de dos mil nueve.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **NECESIDAD DE MODIFICAR LA REGULACIÓN DEL TRABAJO DOMÉSTICO EN GUATEMALA**, presentado por **EDGAR RICARDO CIFUENTES DEL CID**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado y Notario, ha cumplido con los dictámenes correspondientes del asesor nombrado y la revisión correspondiente. En consecuencia previo al pago de los aranceles correspondientes, **SE ORDENA SU IMPRESIÓN**.

Lic. Erick Alfonso Álvarez
Coordinador de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia

Lic. Carlos Enrique Samayoa
Decano de la facultad de Ciencias
Jurídicas, Sociales y de la Justicia



Patty Donis
c.c. Archivo

- Carretera a San Isidro, Aldea Acatán Zona 16 - PBX: 2390 1200
- www.universidadpanamericana.edu.gt

Nota: El autor es el único responsable del contenido del presente trabajo de tesis.

DEDICATORIA

A DIOS

Por estar conmigo en todo momento y fuente de todo mi conocimiento y perseverancia para alcanzar el triunfo que siempre soñé. Quien me ha dado fuerza, sabiduría, constancia necesaria, para poder reanudar el esfuerzo que por cierto tiempo había dejado engavetado.

A MIS PADRES

Ricardo Cifuentes de León Q.E.P.D., a quien recuerdo con mucho cariño y Carmen del Cid de Cifuentes, espero que el presente triunfo sea una pequeña recompensa.

A MIS HIJOS

Herberth y Mónica María, éste triunfo va con mucho cariño.

A MIS HERMANOS

Gladys, Fabiola, Ingrid, Roberto y Enma, con mucho cariño para ustedes.

Contenido

Resumen Ejecutivo	01
Introducción	03
Capítulo 1	
1. Derecho del trabajo	04
1.1 Antecedente histórico	05
1.2 Definición	09
1.3 Características	13
1.4 Principios	13
1.5 Fuentes	18
Capítulo 2	
2. Contrato de Trabajo	22
2.1 Definición	22
2.2 Caracteres	23
2.3 Elementos	25
2.4 Sujetos	33
2.5 Regulación legal del contrato de trabajo	36
Capítulo 3	
3. El Contrato de Trabajo Doméstico	38
3.1 Antecedente histórico	39
3.2 Definición	42
3.3 Características	43
3.4 El contrato de trabajo doméstico	47
3.5. El trabajo doméstico en la legislación guatemalteca	49
Capítulo 4	
4. Prestaciones Laborales para el trabajador Doméstico	55
4.1 Salario	55
4.2. Jornada	61
4.3 Indemnización	69
4.4 Bonificación anual para trabajadores del sector público y privado	70

Capítulo 5	
5. Modificación de la regulación del trabajo doméstico en Guatemala	72
5.1. La discriminación	72
5.2. Aspecto social	76
5.3. Relación laboral	77
5.4. Desprotección a las trabajadoras domésticas menores de edad	79
5.5. Factores que generan el trabajo infantil doméstico	81
5.6. Ausencia de cobertura social	83
Conclusiones	93
Recomendaciones	94
Referencias	95
Anexo	

Resumen

El trabajo doméstico, ha sido regulado de diversas formas en la legislación guatemalteca, especialmente en el Código de Trabajo, ya que a partir de la época de la colonia se empieza a contratar a personas que se dediquen especialmente a labores de limpieza propios de un hogar, posteriormente se regulan algunas disposiciones relativas a dicha actividad laboral. Sin embargo, el trabajador doméstico ha tenido una desventaja en cuanto a dichas regulaciones tomando como base algunos aspectos entre los cuales se indican la contratación en forma verbal, ausencia de fijación de un salario mínimo, ampliación de la jornada de trabajo, desprotección en programas de salud y asistencia social, además, de la falta de cumplimiento de la parte patronal en cuanto al reconocimiento de los derechos que le asisten a dichos trabajadores relativo a las prestaciones de ley. Otro fenómeno que ocurre en la ciudad de Guatemala es que en la mayor parte de trabajadores domésticos, proceden del interior de la República la mayoría emigra por razones económica en la búsqueda de un futuro mejor para ellos y su familia.

A nivel internacional, la Organización Internacional de Trabajo conocida por sus siglas como O.I.T. también ha hecho esfuerzos y ha celebrado conferencias a nivel mundial, relativas a la protección de la clase trabajadora y de esa cuenta se encuentra vigente el convenio 182, con la finalidad de proteger a los trabajadores domésticos, principalmente menores de edad. El problema radica en que no existe en la legislación guatemalteca, un interés político de implementar una ley específica tendiente a equiparar el trabajo doméstico con otras actividades laborales y de allí la violación constante de dichos trabajadores.

De lo antes expuesto, surge la inquietud de realizar un estudio jurídico, doctrinario y practico con la finalidad de presentar propuestas viables que regulen y equiparen los derechos de los trabajadores domésticos a otros trabajos que se realizan en Guatemala.

El presente estudio, se encuentra distribuido en cinco capítulos, en los cuales se hace referencia al derecho de trabajo, iniciando con el antecedente histórico, algunas definiciones, las características, así como los principios del mismo y las fuentes de éste; se indica lo concerniente al contrato de trabajo, con algunas definiciones, los caracteres, los elementos, los sujetos y la regulación legal.

En el capítulo tres, se hace referencia al contrato de trabajo doméstico, iniciando con el antecedente histórico, algunas definiciones, las características, el contrato de trabajo doméstico, así como el trabajo doméstico en Guatemala; asimismo se indican las prestaciones laborales para el trabajador doméstico, presentando el salario, la jornada de trabajo, la indemnización y la bonificación anual para trabajadores del sector público y privado; se presenta la modificación de la regulación del trabajo doméstico en Guatemala, iniciando con la discriminación, así como el aspecto social, la relación laboral, la desprotección a las trabajadoras domésticas menores de edad, los factores que generan el trabajo infantil doméstico, la ausencia de cobertura social y la respectiva propuesta.

Se arriba a las conclusiones de que el contrato de trabajo doméstico, en la actualidad representa el acuerdo de voluntades para la realización de labores propiamente del hogar, con la desventaja para el trabajador de celebrarlo en forma verbal; que la jornada laboral del trabajador doméstico, de conformidad con la regulación del Código de Trabajo, es de catorce horas, debiendo equipararlo a la jornada ordinaria que es de ocho horas diarias; y que existe incumplimiento por parte de Guatemala, en cuanto al Convenio Internacional de Trabajo número 182 sobre las peores formas de trabajo infantil, al contratar a trabajadores menores de las edades establecidas en el Código de Trabajo.

Asimismo, se hacen recomendaciones al Congreso de la República para modificar la legislación laboral, con el objeto de que el contrato de trabajo sea en forma escrita. A la Inspección General de Trabajo, debe realizar constantemente inspecciones a efecto de que se verifique la edad de los trabajadores, principalmente a los menores de edad, cuyas actividades las desarrollan en el trabajo doméstico.

Introducción

El problema objeto de estudio, se refiere a establecer las causas de carácter jurídico, por las cuales el trabajador doméstico se encuentra en un grado de desprotección jurídica al regular el Código de Trabajo, dentro de los trabajos sujetos a un régimen especial, con respecto a la jornada de trabajo, la celebración del mismo en forma verbal y la ausencia de servicios de salud entre otros.

El presente estudio, se justifica en la necesidad de conocer y realizar un estudio jurídico, doctrinario y práctico tanto a nivel nacional como internacional, con respecto al trabajo doméstico y la necesidad de plantear algunas reformas a la normativa laboral guatemalteca.

El interés que tiene el realizar un estudio como el presente, es la importancia de dar a conocer a los profesionales del derecho, estudiantes, trabajadores en general y en especial a los del sector doméstico, la oportunidad de conocer sus derechos y obligaciones en la relación laboral y sobre todo la regulación en el Código de Trabajo Guatemalteco, con respecto al trabajo doméstico.

Para realizar el presente estudio se formularon los siguientes objetivos: presentar una propuesta en la búsqueda de modificar la actual regulación del trabajo doméstico en el Código de Trabajo guatemalteco; conocer el aspecto doctrinario, legal y práctico del trabajo doméstico; determinar la necesidad de modificar las normas laborales específicas contenidas en el Código de Trabajo, en el trabajo sujeto a regímenes especiales con referencia a la regulación del trabajo; y contribuir al fortalecimiento de la divulgación del derecho de trabajo, y del trabajo doméstico a través de estudios y propuestas viables de solución a la problemática jurídica que presentan los trabajadores domésticos durante la relación laboral.

Capítulo 1

Derecho de Trabajo

La denominación de esta rama del derecho, ha sido causa de polémica entre diversos autores que han tratado de denominarla adecuadamente y les ha sido difícil darle el nombre correcto. Entre algunas de las denominaciones, se tienen las siguientes:

- a) Legislación industrial: “es la primera denominación que se le dió y es de origen francés y nacida de la primera guerra mundial.” (Barajas, 1990: 78)
- b) Derecho Obrero: se le llamó así porque “se funda principalmente por ser el protector de los trabajadores, pero también excluye a varios de los sujetos del Derecho de trabajo, como son el patrono o los trabajadores del campo.” (Barajas, 1990: 78)
- c) Derecho Social: “esta denominación si ha tenido muchos defensores, especialmente en América del Sur y aún en Europa donde se ha aceptado como una denominación correcta.” (Barajas, 1990: 78)
- d) Otras denominaciones: Dentro de estas denominaciones se encuentran: Derecho nuevo, Derecho económico, Derecho de economía organizada. Las más generalizadas en América Latina y en Europa son las de Derecho de Trabajo y Derecho Laboral. En Guatemala se le conoce indistintamente como Derecho del Trabajo o Derecho Laboral.

El trabajo desde el punto de vista económico, o mejor si se quiere como un factor de la producción, es la actividad consciente, racional del hombre, encaminada a incorporar utilidades en las cosas. El trabajo puede ser físico y puede ser intelectual, y en muchos casos en la sociedad se da en forma independiente.

1.1. Antecedentes históricos

El Derecho del Trabajo no es muy antiguo, pero el trabajo existe desde que el hombre ocupa el mundo e incluso se habla en la Biblia específicamente en el libro de Génesis del trabajo pero como castigo, no era una norma jurídica si no una manera de disciplinar padres por desobediencias a Dios, eso hizo que naciera el trabajo como un castigo y en realidad no existía legislación sobre la actividad laboral, no se sabía lo que significaba pacto entre trabajador y empleador; en los primeros años no existía una sociedad de consumo como la que se conoce hoy en día, el hombre se dedicaba a subsistir y no se colocaba en relación a la subordinación respecto a alguien, sólo tomaba lo que necesitaba de la naturaleza, pero como el hombre necesitaba agruparse para su sobre vivencia, comenzó a organizar el trabajo de su producción el excedente para intercambiarlo por otro (trueque), así se interrelacionaba con los demás y a la vez satisfacía sus otras necesidades. No existe un detalle en la historia que muestre cuál ha sido la evolución del trabajo, lo único que se tiene son las instituciones que quedaron plasmadas y que se le interpreta de determinadas formas, ejemplo el Código Humarabi, donde se encuentran algunas muestras basadas en hechos naturales y religiosos que posteriormente pasaron a ser limitaciones del derecho del trabajador.

1.1.1. En el mundo

El trabajo artesanal, fue paulatinamente reemplazado por el trabajo industrial. Con ello se aumentó la producción y se disminuyeron los costos, ofreciéndose los productos a mayor cantidad de consumidores, que se captan con la propaganda de los mismos.

A partir del Siglo XVIII, el industrialismo ha producido un vertiginoso progreso, pero al mismo tiempo ha producido una enorme masa de gentes desocupadas, cuyas necesidades no se han atendido hasta la fecha, pese al tremendo adelanto que se ha alcanzado.

a) Las etapas del industrialismo

“Desde el Siglo XVII: Se extiende de 1750 a 1850:

- a) Tendencia política general: Liberalismo ilimitado.
- b) Corriente social dominante: Burguesa.
- c) Posición económica dominante: Libre cambio.

- d) Actividad estatal: Dejar hacer, dejar pasar.
- e) Legislación: Nula al principio y fragmentaria.
- f) Jornada: de 14 a 16 horas.
- g) Trabajo femenino: Explotación intensiva.
- h) Técnica laboral: Mecanización incipiente.
- i) Energía utilizada: El vapor.
- j) Organización del trabajo: Especialización empírica
- k) Actitud de la Iglesia: Indiferencia: Caridad.
- l) Situación Obrera General: Miseria completa.
- m) Asociación profesional: Inexistente, casual.
- n) Juridicidad de la Prohibida - Delito.
- o) Lucha Clasista: Predominio del más fuerte.
- p) Denominador General: Primera Revolución Industrial.” (Barajas, 1990: 93)

A partir del Siglo XIX: “Se extiende de 1850 a 1917:

- a) Tendencia política general: Liberalismo moderado.
- b) Corriente social dominante: Socialismo científico.
- c) Posición económica dominante: Explotación Colonial.
- d) Actividad estatal: Intervencionismo Estatal.
- e) Legislación: Leyes sobre asociaciones y mujeres.
- f) Jornada: de 10 a 12 horas.
- g) Trabajo femenino: Protección inicial.
- h) Técnica laboral: Trabajo en cadena o en serie.
- i) Energía utilizada: La electricidad.
- j) Organización del trabajo: Racionalización y Taylorismo
- k) Actitud de la Iglesia: Mejora de los trabajadores.
- l) Situación Obrera General: Modesta y llevadera.
- m) Asociación profesional: Reconocimiento de sindicatos
- n) Juridicidad de la Tolerancia y permeabilidad
- o) Lucha Clasista: Se mantiene junto a los empresarios
- p) Denominador General: Segunda Revolución Industrial.” (Barajas, 1990: 78)

A partir del Siglo XX: Se extiende después de la primera guerra mundial:

- a) Tendencia política general: Fuerte Estatismo.
- b) Corriente social dominante: Socializante y colectivista
- c) Posición económica dominante: Dirigismo Estatal.
- d) Actividad estatal: Intervencionismo Estatal.
- e) Legislación: Reglamentismo en los aspectos sociales.
- f) Jornada: de 40 a 48 horas. 35 horas estatales.
- g) Trabajo femenino: Protección femenina resuelta.
- h) Técnica laboral: Mecanización intensiva. Automatización

- i) Energía utilizada: La electricidad. Petróleo. Átomo.
- j) Organización del trabajo: Racionalización y Tecnología
- k) Actitud de la Iglesia: Apetencia intervencionista.
- l) Situación Obrera General: Tendencia al confort.
- m) Asociación profesional: Activismo de Dirigentes Sindicales
- n) Juridicidad de la Reconocimiento como derecho
- o) Lucha Clasista: Tendencia al arbitraje.
- p) Denominador General: Tercera Revolución Industrial.

b) En el Perú:

El Trabajo en el Imperio Incaico: Las tareas eran asignadas a unidades domésticas y no a individuos y era este grupo, el que tenía bajo su responsabilidad, la existencia de niños, ancianos, viudas, huérfanos y lisiados. El trabajo, para hacer casas, sembrar, barbechar, hacer carreteras, fortalezas, sistemas de riego, andenes estatales, almacenes de alimentos, entre otros, se convertía en trabajo de la comunidad. El trabajo, la energía de los hombres y mujeres, se empleaba también por el Estado y al *Kuraka*, que lo representaba, al igual que el trabajo social del *ayllu*. El trabajo era una obligación. Había comercio de trueque de productos, el ciclo comercial era muy limitado, no podía adquirirse artículos de lujo, porque no existían. El capital no producía ningún interés. Lo que se adquiría, se repartía y el atesoramiento no existía. La entrada principal del estado era el trabajo campesino. No había tributo ni dinero.

El campesino tenía dos dimensiones económicas en su vida:

“Realizar actividades relacionadas con la autosuficiencia dentro del ayllu, con el manejo de sus tierras, sin deberle nada a nadie y contribuir al estado, con tiempo y energía en todas sus necesidades, que incluía las tierras de la iglesia oficial. Muchos de sus alimentos fueron crudos. No conocieron el freír los alimentos. Conocieron la pachamanca o cocido bajo tierra.” (Murra, 1975: 339)

El trabajo en el incanato era obligatorio, pero según la capacidad de cada uno, se gozaba del derecho semanal y de numerosos días festivos, se gozaba del derecho de vacaciones anuales pagadas, beneficio desconocido en los pueblos antiguos. Existían muchos entretenimientos populares y los ocios de los trabajadores eran sabiamente orientados y nadie sufría miserias, porque la seguridad social atendía las necesidades de todos.

Nadie haraganeaba ni vivía del trabajo ajeno. En esos tiempos, se practicaba como máxima social, el saludo cotidiano *Ama Kella*, que significa No seas Ocioso. Y la respuesta al saludo era *Ama Kcampis Kaichu* que significa No lo seas tú tampoco.

Los principios que regían la relación de trabajo: Eran el de utilidad, el de la mínima resistencia al menor esfuerzo y el de justicia, el de la alternatividad, el de universalidad, régimen especial para trabajos riesgosos y penosos.

La jornada de trabajo era pública o privada, dependiendo si se realizaban tareas para el Estado y la iglesia y para el *ayllu*. La plenitud del esfuerzo se exigía desde los 25 a los 50 años. Se descansaba un día después de cada 10 días de labor. El año se le dividía en 36 decenas. Había 4 grandes fiestas de índole religioso al año, que se hacían en cada estación. “La principal era la del Inti Raymi o Pascua del Sol, en el Cuzco, que duraba 9 días continuos, que sería el antecedente más antiguo del derecho vacacional, con todos los gastos pagados por el estado.” (Enciclopedia Jurídica Omeba, 1986, 44)

c) El Trabajo en la Colonia y la República:

La hacienda y la existencia del feudalismo: La concentración de la tierra en pocas manos, el latifundio dominó esta etapa nacional. Los hacendados formaron una clase que dominaban el país. El trabajo personal, uso de tierra con pago con productos o pago en trabajo personal, no hay salario, la renta era principalmente feudal, había escasa inversión. La servidumbre se extendió.

El desarrollo de las fuerzas productivas era mínimo, hay un relativo auto sostenimiento, con el imperio de una economía natural, no hay extensión del comercio, el dinero, entre otros. La feudalidad no fue liquidada con la independencia y la libertad concedida por Castilla a los siervos y esclavos de las haciendas, no lo fue con los medios de producción y los lazos de la dependencia económica se extendieron. Los hacendados crearon su propia fuerza disciplinaria para castigar a las comunidades rebeldes. Algunas empresas producían para el mercado local, regional y a veces nacional y otras para el mercado externo, pero en condiciones atrasadas. A las grandes haciendas se

les llamaba latifundios. Se fueron extendiendo los sindicatos de agricultores, que era la quiebra de los lazos personales o serviles en el ande.

Aparecen los colonos enfrentados con el patrón. La existencia del sindicato en la ciudad y en las minas del centro, permitieron, con su extensión, la formación de sindicatos en el campo y en las haciendas, por los lazos familiares y regionales de los sindicalistas con los campesinos, que en la década del 30 y 40, del siglo XX, se extendieron por la sierra central del país. Se dieron los movimientos de ocupaciones de tierras en gran escala, que hizo temblar a los terratenientes y a la clase rica de las ciudades, iniciándose la parcelación de las tierras la Reforma Agraria privada en el año de 1964, con el gobierno belaundista. El proceso avanza hacia la eliminación del feudalismo y el colonialismo y la imposición en el campo, del trabajo asalariado.

d) El Derecho del trabajo en América:

Para el principio de los años 1900 la legislación americana se dibuja con mayor avance con respecto a la europea, en cuanto se refiere al trabajo y a los empleados. Las leyes europeas estaban dirigidas hasta entonces a la protección del trabajo manual, predominante en las grandes industrias de la época. Puede decirse, que la legislación tutelar del trabajo en América se adelanta a los países de Europa cuando extiende sus reglas a los empleados de las empresas particulares. Pueden citarse en tal sentido: Bolivia, reglamenta el trabajo de los empleados de comercio y otras industrias; Brasil y Chile. Lo mismo puede indicarse de los Códigos de Trabajo de algunos Estados de México. Panamá, también reglamentan el Contrato de Trabajo de los empleados de Comercio.

1.2. Definición

El Derecho de Trabajo, es el “conjunto de Doctrinas, Principios, Instituciones y Normas Jurídicas que estudian y regulan las relaciones entre patronos y trabajadores surgidos de la relación laboral entre ambos, así como la solución de los conflictos derivados de estas relaciones.” (Monereo, 1996: 17)

El trabajo, materia del Derecho de Trabajo, no es cualquier trabajo, sino un trabajo calificado que represente trabajo como actividad humana, intelectual o manual y que no sea meramente

contemplativo, que entretenga su ocio; debe ser trabajo que se encamine como esfuerzo a crear los bienes materiales que requiere para su subsistencia.

El trabajo debe ser trabajo por cuenta ajena en el que la totalidad de los frutos que se creen, pertenezcan a la persona para quien se realiza el mismo, de quien se está subordinado por el pago de un salario.

El trabajo libre por cuenta ajena, es diferente del trabajo del esclavo y del trabajo del siervo, que son trabajos realizados por la coacción y la amenaza, son trabajos forzosos y no hay voluntad, ni libertad en ellos, por eso este trabajo no es relevante para el Derecho Laboral.

En el trabajo libre, el trabajador tiene la opción de escoger su labor y la persona para quien se entrega su actividad, como una actitud inherente de la persona y su dignidad. Desde que el hombre existe, con él va el trabajo, como energía humana a lograr una finalidad, pero lo que es de interés del Derecho de Trabajo es el que se desarrolla en situación de dependencia, un trabajo para otro, por un salario o remuneración.

El autor Manuel Alonso Oleachea, señala que:

“Se trabaja en general no por capricho, ni siquiera por la satisfacción de un interés fugaz, sino porque en la estructura social es necesario trabajar, como es necesario comprar o asociarse, pero distinta a la necesidad de trabajar como resultado de una obligación que otros se la imponen. La necesidad de trabajar existe y por ello el individuo realiza el trabajo, porque de no existir esta necesidad, los hombres voluntariamente no trabajarían, porque se resisten a realizar cualquier acto de disciplina y el trabajo exige una rigurosa disciplina.” (1979: 147)

Juan Raso Delgue, define el derecho de trabajo de la siguiente manera:

“El derecho de trabajo nace como un conjunto de normas para proteger el trabajo subordinado. Por lo tanto el principio, el trabajo independiente queda fuera del trabajo tuitivo de la disciplina jurídica. Las nuevas formas de trabajo independiente atacan la esencia misma del derecho del trabajo, su dimensión su esfera de actuación.” (2001: 1)

Para el tratadista Manuel Ossorio, el Derecho de trabajo es:

“Preferentemente llamado por algunos autores derecho laboral, es el que tiene el contenido principal de la regulación de las relaciones jurídicas entre empresario y trabajadores y de unos con otros del estado, en lo referente al trabajo subordinado, y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de presentación de los servicios, y también a lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas a la actividad laboral dependiente.” (2000: 321)

Por su parte el tratadista Guillermo Cabanellas, indica que el derecho de trabajo es:

“Rama de las ciencias jurídicas abarca el conjunto de normas positivas y doctrinas referentes entre las elaciones entre el capital y la mano de obra, entre empresarios y trabajadores (intelectuales, técnicos, de dirección, fiscalización o manuales), 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 y deberes de ambas partes del proceso general de la producción.” (1977: 647)

1.2.1. Concepciones privatistas y publicistas del derecho de trabajo

a) Concepción privatista:

Sostiene que “el Derecho de Trabajo pertenece al Derecho Privado, es decir, que el Derecho de Trabajo es una rama del Derecho Privado.” (<http://ladefensasocial.blogspot.com/>) Tema que estuvo de moda en el siglo pasado cuando el Derecho de Trabajo y el contrato de trabajo formaban parte del Derecho Civil. La doctrina de la naturaleza de los sujetos, indica que es Derecho Privado, cuando los sujetos que intervienen son exclusivamente particulares.

a) Concepción publicista:

Sostiene que el Derecho de Trabajo es una rama del Derecho Público; doctrina dentro de la que esta el Código de Trabajo; literal E, Considerando IV. La Legislación nacional del 1944 decide que es una rama del derecho público. El derecho de trabajo tiene garantías mínimas irrenunciables, lo que le da el carácter de derecho público. Otra posición indica que la doctrina de la naturaleza de los Sujetos, sostiene que el Derecho es Público si los sujetos que intervienen son de carácter público.

Se puede indicar que el Derecho Laboral, es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre patronos y trabajadores y comprende:

- “a) Derecho al trabajo: Garantías contra el paro y determinación de las causas de despido.
- b) Derecho en el trabajo: Reglamentación de las condiciones de trabajo, leyes protectoras y jornadas.
- c) Derecho del trabajo: Salario y contrato individual de trabajo.
- d) Derecho después del trabajo: Previsión social, jubilaciones e indemnizaciones.
- e) Derecho colectivo del trabajo: Sindicatos, convenios y pactos colectivos, conflictos, conciliación y arbitraje.” (Cabanellas, 1977: 648)

1.3. Características

El Derecho del Trabajo presenta características propias que lo diferencian de las otras ramas del derecho, y le dan una individualidad perfectamente determinada, y son las siguientes:

- a) Es autónomo: Porque a pesar de que forma parte del Derecho Positivo tiene sus propias normas, es independiente.” (<http://www.monografias.com/trabajos27/derecho-laboral/derecho-laboral.shtml#caract>)
- b) Es dinámico: “Porque regula las relaciones jurídicas laborales, establecidas entre los dos polos de la sociedad capitalista.” (<http://www.monografias.com/trabajos27/derecho-laboral/derecho-laboral.shtml#caract>)
- c) Es de gran fuerza expansiva: Porque nació protegiendo a los obreros y luego a los empleados. Es eminentemente clasista.
- d) Es imperativo: Como normas del Derecho Público es imperativo y por lo tanto no puede renunciarse ni relajarse por convenios particulares.
- e) Es concreto y actual: Si bien es cierto que en la legislación laboral existen normas de carácter abstracto, la normativa esta adaptada a las necesidades del país, teniendo en cuenta la diversidad de sexos, los regímenes especiales del trabajo como por ejemplo del trabajo de menores, aprendices, mujeres, trabajadores domésticos, conserjes, trabajadores a domicilio, deportistas y trabajadores rurales.

1.4. Principios

Para hacer referencia los principios se sostiene que los principios generales del derecho no pueden identificarse con los principios propios de cada disciplina. En relación a una noción general que defina qué son los principios del derecho de trabajo, Plá Rodríguez, indica que son: “Las líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos.” (1990: 78)

Asimismo, el autor antes citado indica lo siguiente:

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

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

c) Todos los principios deben tener alguna conexión, ilación o armonía entre sí, ya que en su talidad perfilan la fisonomía característica de una rama autónoma del derecho que debe tener su unidad y su cohesión internas.” (1990: 79)

Finalmente, acerca de las nociones generales sobre los Principios del Derecho del Trabajo, Plá indica que la función de los mismos es la siguiente:

“a) informadora: inspiran al legislador, sirviendo como fundamento del ordenamiento jurídico.

b) normativa: actúan como fuente supletoria, en caso de ausencia de la ley. Son medios de integrar el derecho.

c) interpretadora: operan como criterio orientador del juez o del intérprete.” (1990: 79)

Esta pluralidad de funciones explica que haya algunos de esos principios que sirvan más para el legislador o el creador de normas laborales, es decir, que cumplen una misión de inspiración o información de la norma; y otros que sean más útiles para el intérprete. No siempre pueden cumplir

en la misma medida y con la misma intensidad, ese triple papel.

1.4.1. En la legislación guatemalteca:

Aunque conceptualizados como características ideológicas que deben inspirar la legislación laboral, es generalizada y aceptada la opinión dentro de los juslaboristas guatemaltecos, que los enunciados contenidos en los considerandos cuatro, cinco y seis del Código de Trabajo, contenido en el Decreto 1441 del Congreso de la República constituyen los principios rectores de esta rama de las Ciencias Jurídicas en Guatemala. Esos principios se resumen de la manera siguiente:

- a) Tutelar: Puesto que trata de compensar la desigualdad económica de los trabajadores, otorgándoles una protección jurídica preferente, según el cuarto considerando del Código de Trabajo.

Este principio, según la doctrina, lo encontramos inmerso dentro del principio protector, porque: El principio protector se refiere al criterio fundamental que orienta el derecho del trabajo, ya que éste en lugar de inspirarse en un propósito de igualdad, responde al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes: el trabajador.

- b) Irrenunciabilidad: Porque constituyendo un mínimo de garantías sociales protectoras, irrenunciables para el trabajador, están concebidas para desarrollarse en forma dinámica, de acuerdo con lo que dice el ya referido considerando cuatro del Código de Trabajo.

Para Américo Plá Rodríguez, la noción de Irrenunciabilidad puede expresarse, en términos generales, como:

“La imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio...los derechos concedidos por las leyes son renunciables, a no ser esta renuncia contra el interés o el orden público en perjuicio de tercero. Y en la renuncia por el obrero de los beneficios que la ley le concede se dan las dos circunstancias que hacen imposible la renuncia. Pertenecen al orden público que el trabajo humano sea debidamente protegido y remunerado; que la codicia no explote a la necesidad; que impere la verdadera libertad, no disminuida por las trabas económicas. Y sería casi siempre en daño a tercero de los familiares del trabajador, de los compañeros de trabajo, que

por su claudicación se verían constreñidos a aceptar condiciones inferiores de trabajo- la renuncia de sus derechos que equivaldría, por lo demás, a las de las condiciones indispensables para la efectividad del derecho a la vida.” (1990: 79)

- c) Imperatividad: Regula la literal c) del cuarto considerando del Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República, que: “El derecho de trabajo es un derecho necesario e imperativo, o sea de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que conceda la ley, de donde se deduce que esta rama del derecho limita bastante el principio de la «autonomía de la voluntad», propio del derecho común, el cual supone erróneamente que las partes de todo contrato tienen un libre arbitrio absoluto para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad esté condicionada por diversos factores y desigualdades de orden económico-social;”

Este principio está en íntima relación con el principio tutelar y con la naturaleza jurídica del Derecho del Trabajo, que es de Orden Público, porque: Las normas jurídicas son reglas de conducta cuya observancia está garantizada por el Estado. Pero no todas las normas jurídicas poseen la misma pretensión de imperatividad. El Derecho romano, conoció dos maneras de ser de la imperatividad de las normas, a las que se denomina relativa y absoluta, las que corresponden al derecho dispositivo y al derecho imperativo: el primero, tenía aplicación en las relaciones jurídicas a falta de disposición expresa o tácita de los sujetos de la relación; su campo de aplicación era el derecho privado. El segundo, se formó con las normas que se aplicaban para impedir o regular la formación de las relaciones jurídicas y para regir los efectos de las que se hubiesen formado; éste segundo ordenamiento constituía el reino del derecho público.

- d) Realismo y Objetividad: Este principio está concebido por la legislación nacional en el cuarto considerando, literal d), del Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República en el sentido de que el derecho de trabajo es realista: “Porque estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver un caso determinado a base de una bien entendida equidad, es indispensable enfocar, ante todo, la posición económica de las partes. Y, es objetivo, de acuerdo al precitado instrumento legal, “Porque su tendencia es la de resolver los diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterio social y a base de hechos concretos y tangibles;”

Américo Plá Rodríguez, al abordar El Principio de la Primacía de la Realidad distingue las

siguientes ideas:

“Para pretender la protección del derecho del trabajo no basta el contrato, sino que se requiere la prestación efectiva de la tarea, y que ésta determina aquella protección aunque el contrato fuera nulo o no existiera (además) que en materia laboral ha de prevalecer siempre la verdad de los hechos por encima de los acuerdos formales.” (1990: 79)

Esta segunda significación queda de manifiesto especialmente en la frase que considera erróneo pretender juzgar la naturaleza de una relación de acuerdo con lo que las partes hubieran pactado, ya que si las estipulaciones consignadas no corresponden a la realidad, carecerán de todo valor. Precisamente tal y como está regulado en el artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

- e) Democrático: Estimamos que por principio, todo derecho debe ser expresión del ejercicio real de la democracia, más aún tratándose del derecho de trabajo. El cuarto considerando del de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República, en el literal f), define a esta rama de la ley, como un derecho hondamente democrático porque se orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores, que constituyen la mayoría de la población, realizando así una mayor armonía social, lo que no perjudica, sino que favorece los intereses justos de los patronos.

- f) Sencillez o anti formalista: Sin una correspondencia normativa, y mucho menos práctica, fundamentalmente por el retroceso observado a través de las diversas reformas que los gobernantes de turno le han hecho al Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República, desde la contrarrevolución de 1954, en el quinto considerando del referido instrumento legal quedó plasmado: “Que para la eficaz aplicación del Código de Trabajo, es igualmente necesario introducir radicales reformas a la parte adjetiva de dicho cuerpo de leyes, a fin de expeditar la tramitación de los diversos juicios de trabajo, estableciendo un conjunto de normas procesales claras, sencillas y desprovistas de mayores formalismos, que permitan administrar justicia pronta y cumplida; y que igualmente es necesario regular la organización de las autoridades administrativas de trabajo para que éstas puedan resolver con celeridad y acierto los problemas que surjan con motivo de la aplicación de la Legislación Laboral;”

Más que una cuestión de semántica, el principio de sencillez tiene como función establecer un sistema normativo ágil y eficaz de carácter procedimental: El Proceso Laboral tiene formas para llegar a la realización de sus fines, pero esas formas son mínimas, son las estricta y rigurosamente indispensables para no violentar la garantía de la defensa en juicio, sin que de ninguna manera pueda darse el caso de que el aspecto formal predomine sobre el fondo del asunto, como ocurre frecuentemente en el Proceso Civil de la actualidad. Por el contrario el proceso de trabajo se caracteriza según la opinión unánime de los autores. Porque sus normas instrumentales son simples, expeditas y sencillas. Y como el estudio de la estructura del proceso obrero tiene como objetivo, más que encontrar los puntos comunes con otras disciplinas, establecer las características propias que le dan autonomía, encuentro más acertado referirme a un principio de sencillez en las formas que a un principio formalista, peculiar por excelencia en el proceso civil.

- g) Conciliatorio: Al igual que en el artículo 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala, este principio lo contempla el Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República, el su sexto considerando, así: “Que las normas del Código de Trabajo deben inspirarse en el principio de ser esencialmente conciliatorias entre el capital y el trabajo y atender a todos los factores económicos y sociales pertinentes.” Un ejemplo del desarrollo de este principio se observa en el artículo 340 del Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República, que en el segundo párrafo regula: “Contestada la demanda y la reconvencción si la hubiere, el juez procurará avenir a las partes, proponiéndoles fórmulas ecuánimes de conciliación y aprobará en el acto cualquier fórmula de arreglo en que convinieren, siempre que no se contraríen las leyes, reglamentos y disposiciones aplicables.”
- h) Equidad: Mediante este principio se persigue que el trabajador reciba un trato justo, una atención adecuada según su dignidad humana y como elemento fundamental de la producción, que significa el desarrollo de la sociedad.
- i) La Estabilidad: Este principio se obtuvo a través de una de las mayores luchas de la clase trabajadora, el fin primordial fue el de obtener continuidad en su trabajo. Un trabajo estable y seguro garantiza el bienestar, en tanto que un trabajo temporal e inseguro, a su vez genera una serie de problemas socio-económicos para el trabajador y su familia.

1.5. Fuentes

Las fuentes son “hechos que dan nacimiento a las normas jurídicas, causas o fenómenos que le dan origen.” (<http://www.bibliojuridica.org/libros/1/139/6.pdf>) Para el efecto dentro de fuentes del Derecho de Trabajo se pueden indicar las siguientes:

a) Fuentes Tradicionales y Específicas del Derecho de trabajo: Las fuentes del derecho son los orígenes de donde nacen las normas que constituyen su razón de ser.

b) Fuentes Tradicionales:

1. Reales: también llamadas substanciales, son los distintos elementos o datos sociológicos, económicos, históricos, culturales, ideales y otros que puedan entregar las actividades humanas, que determinan la sustancia de la norma jurídica. En derecho laboral podrá considerarse como fuente real, en términos generales, la protección del trabajador.
2. Formales: es el conjunto de pautas, compuesto por valoraciones, principios morales, doctrina, entre otros, que determinan la voluntad del legislador, contribuyendo a dar contenido a la norma jurídica.
3. Generales: son aquellas que se aplican a todas las relaciones obrero-patronales conteniendo normas de carácter general.
4. Especiales: Son las que contienen reglas que sólo tienen validez para una o varias empresas.

c) Fuentes Específicas:

1. La Ley: contiene un mínimo de los derechos del trabajador, es decir, que la ley; no priva sobre las demás fuentes del derecho que nos ocupa. Las garantías de trabajo constituyen un mínimo; esta proposición demuestra cual es la posición de la ley en el derecho de

trabajo y cual es su jerarquía. La ley constituye un mínimo, es el punto de partida que no puede disminuirse, pero no representa el derecho que necesariamente ha de regir las relaciones obrero-patronales. Existe un principio doctrinario que dice: En presencia de varias normas que provengan de varias fuentes formales, debe aplicarse siempre la que mas favorezca al trabajador.

Los Principios generales del derecho de trabajo, conforme al artículo 15, están considerados como fuente formal de esta rama del derecho, ya que en el precepto legal citado se señala que aquellos casos no previstos por el Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República, y demás leyes de trabajo, deben aplicarse en primer término, los principios generales del derecho del trabajo. A estos principios se les concede para la solución de los conflictos obrero-patronales y además constituyen la justificación legal en relación con la autonomía del derecho del trabajo.

2. La costumbre y el uso: No es posible distinguir entre la costumbre y el uso. Pero se debe dejar establecido que el uso y la costumbre sólo pueden aplicarse cuando beneficien al trabajador, ya que si restringen los derechos que la ley les concede o los que hayan obtenido por medio de pactos colectivos de condiciones de trabajo, carecerán de importancia por el principio de irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores. Artículo 12 y 14 del Código de Trabajo.

3. La equidad: Aparece en el Artículo 15 del Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República, en el segundo lugar en la jerarquizaron de las fuentes formales. La equidad sirve para corregir la justicia, pero corregir no significa modificar el criterio sino adaptarlo. Lo justo y lo equitativo no son términos opuestos, pues lo equitativo es la aplicación en vista de las circunstancias especiales. La equidad es un procedimiento y un resultado, desempeña un papel importante en el Derecho del Trabajo, toda vez que en su propio campo de acción el juez debe procurar porque sus fallos sean equitativos, lo que significa que la equidad es un procedimiento en la interpretación del derecho pero sirve también para llenar las lagunas de otras fuentes formales al adoptar justificación a las circunstancias del caso particular. La equidad es, pues, el remedio que

el juzgador aplica para subsanar los defectos derivados de la generalidad y abstracción de la ley.

4. Los principios y leyes del derecho común: Se señalan como fuente supletoria del derecho del trabajo, pero debe agregarse que únicamente tiene una función en aquellos casos en que no contraríe lo dispuesto en la propia ley, además, no debe exigirse que la contradicción sea expresa, pues bastara que contradigan los principios generales del derecho del trabajo, ya que en aquellos casos en que exista contradicción expresa o tacita, el derecho común es inoperante.

1.5.1. Jerarquización de las fuentes del derecho de trabajo

En derecho, la Jerarquía es el orden de importancia que deben guardar las normas en su relación las unas con las otras. La escala jerárquica forma una pirámide, siendo las que están en la parte mas elevada las que tienen mayor jerarquía o importancia cuando se trata de su aplicación. La escala jerárquica se presenta así en la legislación laboral Guatemalteca:

- a) La Constitución Política de la República;
- b) Leyes ordinarias: el Código de Trabajo y demás Leyes de trabajo y Previsión social, y,
- c) Las Leyes especiales: que son todas aquellas que tiene que ver con empresas en particular, sindicatos, convenios colectivos, pactos colectivos de condiciones de trabajo, reglamentos interiores de trabajo y otros.

En derecho laboral, aún cuando es importante tomar en cuenta la jerarquía de las normas, por la naturaleza de esta rama del derecho que es eminentemente dinámico; además de que, las normas constitucionales, las leyes ordinarias y reglamentarias solamente contemplan un mínimo de garantías en favor del trabajador, las que pueden ser mejoradas por la contratación individual o colectiva. Al decidir el caso concreto, se tomará en cuenta el principio que establece que, en presencia de varias normas aplicables, se debe aplicar la que resulte más favorable para el trabajador.

- a) La Jurisprudencia: Es en todo caso, fuente formal de normas jurídicas individuales, por cuanto establece, en la forma lógica de la norma jurídica, imperativos de la conducta que

bien pueden ser formas obligatorias de comportamiento o composición de sanciones, dada una conducta indebida. La jurisprudencia puede ser vinculante es decir, que lo que rece en esa jurisprudencia, su cumplimiento es Ley.

- b) La Costumbre: Es la repetición constante y reiterada de un comportamiento, con la convicción de que responde a una necesidad jurídica.
- c) La Doctrina: Es el estudio de uno o varios juristas, no es vinculante puesto que se basa en reflexiones que tienen una base de sustentación bastante subjetiva.
- d) La Legislación: La cual está contenida en las leyes, como la Ley Orgánica del Trabajo, La Constitución, Leyes Especiales, Reglamentos.

Capítulo 2

El Contrato de Trabajo

2.1. Definición

Se considera al contrato de trabajo como “el acuerdo de voluntades, por medio del cual el patrono y el trabajador determinan los derechos y obligaciones que contraen en la celebración y vigencia de dicho contrato.” (Fernández, 2000: 86) Por su parte, El Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República, en el artículo 18 regula al contrato individual de trabajo, de la siguiente manera: Sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico- jurídico mediante el cual una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de ésta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.”

Para el efecto, el tratadista Manuel Ossorio lo define al contrato de la siguiente manera: “pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.” (2000: 232)

Por su parte el Diccionario de la Real Academia Española citado por Manuel Ossorio, indica lo siguiente: “en una definición jurídica, se dice que hay contrato cuando dos o mas personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos.” (2000: 233)

El tratadista Guillermo Cabanellas se refiere al contrato de la siguiente manera: “es el acuerdo de dos o mas personas sobre un objeto de interés jurídico y el contrato constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones.” (1977: 497)

Asimismo, el contrato de trabajo ha sido definido de varias formas para el efecto los autores Luis Alcalá Zamora y Guillermo Cabanellas de Torres indican lo siguiente: “el contrato de trabajo es aquel que tiene por objeto la prestación continuada de servicio privados y con carácter económico y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra.” (1972: 41)

Para el tratadista mexicano Mario de la Cueva, al referirse al contrato de trabajo indica lo siguiente: “aquel por el cual una persona mediante el pago de la retribución correspondiente subordina su fuerza de trabajo al servicio de los fines de la empresa.” (1972: 52)

2.2. Caracteres

Las características que se le atribuyen al contrato en la doctrina jurídica son las siguientes:

2.2.1 Personal:

Este elemento es “uno de los más importantes, pues constituye el *Intuito persona*, es decir, en forma personal del contrato de trabajo, esto obedeciendo a las características de las partes que intervienen en el contrato.” (De la Cueva, 1972: 65) Es obvio que los patrones y los trabajadores participantes de un contrato de trabajo son personas individuales y algunas veces jurídicas, por parte del patrono la presente característica se puede determinar en los artículos 2, 3 y 18 del Código de Trabajo, Decreto número 1441, de Congreso de la República.

2.2.2. Consensual:

El contrato de trabajo se perfecciona con el “consentimiento de las partes contratantes; sin embargo en la legislación establece que su perfección, el contrato de trabajo surge sus efectos, sólo con indicar la relación laboral;” (Fernández, 2000: 95) se debe tomar en cuenta la naturaleza pública del derecho del trabajo, sin otras formalidades que las establecidas en la ley. El consentimiento trata el acuerdo deliberado, consiente y libre de voluntad, respecto a un acto externo pudiendo espontáneamente sin coacciones, anular o destituir la voluntad o sin que existan vicios que lo haga anulable. Prescindir de la voluntad contractual es una excepción en el principio inadmisibles; sin embargo las limitaciones de la libertad de la voluntad en el contrato de trabajo sufren ciertas restricciones.

2.2.3 Nominado:

Se considera nominado al contrato de trabajo, pues se encuentra establecido expresamente en el ordenamiento jurídico Guatemalteco. Doctrinariamente se le ha dado diversas denominaciones tales como: Arrendamiento de servicios, locación de servicios, estas acepciones reguladas en la Legislación Civil, por su evolución la creación y encuadramiento de una rama del derecho que observa las relaciones obrero-patronales en determinadas características que son innatas dentro de su contexto, que le da una forma legal, como producto del mismo resulta para algunos tratadistas una acepción que aunque no goza de aceptación en todas las corrientes doctrinas, si encierra las ideas actuales del contrato de trabajo.

2.2.4 Bilateral:

Se le denomina sinalagmático obedeciendo a que ambas partes de la relación contractual laboral, quedan recíprocamente obligadas al contrato, es decir, que el trabajador queda obligado a ejecutar el trabajo material, intelectual o físico convenido, el patrono está en la obligación de retribuir en una forma económica lo pactado con el contrato de trabajo. Por otra parte, el contrato de trabajo es bilateral, de manera que produce obligaciones contrapropuestas de independencia, en el sentido de que cada una de las partes se compromete a cumplir su prestación a fin de que la otra cumpla con la obligación establecida en el contrato respectivo y en las normas legales, si ocurre el incumplimiento por alguna de las dos partes, da lugar a que se de por concluido el mismo por causa imputable a algunas de las partes ya sea trabajador o patrono en una forma indistinta.

2.2.5 Conmutativo:

El contrato de trabajo posee ésta característica, por lo cual el interés y la extensión de los beneficios totales de una u otra parte puede determinarse de antemano, en otro sentido las obligaciones de las partes concurrentes al contrato son correlativas y no simultaneas pues generalmente procede la presentación del trabajo a la recepción del salario o sueldo, la obligación de hacer antecede a la de dar. La conmutatividad obedece a que las obligaciones importantes que nacen del contrato de trabajo se determinen anticipadamente, es decir que al cumplirse la obligación de una de las partes se debe cumplir por parte de la otra.

2.3. Elementos

Los elementos del contrato de trabajo se dividen de la siguiente manera:

- “a) Elementos esenciales comunes del contrato de trabajo; y
- b) Elementos particulares.” (Alcalá y Cabanellas, 1972: 54)

2.3.1. Elementos Esenciales

Para el efecto, los elementos esenciales comunes del contrato de trabajo, se describen a continuación:

a) Consentimiento:

De acuerdo al tratadista Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual al respecto indica “acción y efecto de consistir, del latín consentirse, de cum, con y sentirse, sentir; compartir el sentimiento, el placer. Permitir una cosa o condescender a que se haga. Es la manifestación de la voluntad conforme entre y la aceptación, y uno de los requisitos esenciales exigidos por los Códigos para los contrato.” (1977: 631)

Básicamente, el consentimiento se refiere a uno de los elementos del contrato y no es más que la plena libertad de contratación entre los contratantes, es decir, el patrono y el trabajador, por consiguiente se considera en materia laboral indispensable para la celebración del contrato de trabajo.

b) Capacidad:

Esta expresión en el plano jurídico, supone la aptitud o idoneidad que se requiere para ejercer una profesión, oficio, o empleo. El artículo 8 del Código Civil Guatemalteco, contenido en el Decreto-Ley 106 regula que la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere la mayoría de edad y que a ésta se adquiere a los 18 años de edad. De allí se desprende que las personas de ésta

edad, según la ley tienen las facultades necesarias para obrar jurídicamente y responder por los actos que realiza.

También señala este artículo que los menores que han cumplido 14 años, son capaces para algunos actos determinados por la ley, ejerciendo de esta forma la capacidad relativa. Para el efecto, el artículo 31 del Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República, al respecto prescribe: “tiene también capacidad para contratar su trabajo, para percibir y disponer la retribución convenida y, en general, para ejercer los derechos y acciones que se derivan del presente Código de sus reglamentos y las leyes de prevención social, los menores de edad, de uno u otro sexo, que tengan 14 años o más y los insolventes y los fallidos.” Las capacidades específicas a que alude el párrafo anterior, lo son sólo para efectos del trabajo, y en consecuencia, no afectan en los demás el estado de minoridad o, en su caso, el de incapacidad por insolvencia o quiebra.

Por otra parte, y tomando en cuenta la realidad económica en que viven gran cantidad de familias guatemaltecas, las cuales necesitan todos o la mayoría de sus miembros trabajen para poder substituir, la legislación laboral en el artículo 32 estipula que los contratos relativos al trabajo de los jóvenes que tengan menos de catorce años, deben celebrar con los representantes legales de estos y, en su defecto se necesita la autorización de la Inspección General de Trabajo. Esta disposición en la práctica a menudo es incumplida, mayormente en las labores que en el campo realizan la gran cantidad de niños y jóvenes guatemaltecos.

c) Objeto:

De conformidad con los principios generales del derecho, el objeto debe ser posible, lícito y determinado o determinable. Es nulo el contrato cuyo objeto es ilícito o físicamente imposible. En cuanto al último aspecto del contrato debe surgir una determinación suficiente de las actividades o tareas a realizarse.

En el campo del Derecho privado, civil, comercial, agrario, entre otros, el objeto del contrato siempre es una cosa. “Como consecuencia de ello, en el derecho romano no surgió ningún contrasentido en el aspecto de la contratación, al encontrar junto a la figura de la *locatio conductio rerum*, la *locatio conductio operis*, y la *locatio conductio operarum*; junto a la locación o al

arrendamiento de las cosas o los animales estaba la locación o el arrendamiento del hombre, ya sea para realizar una obra determinada o para prestar un servicio.” (Alcalá y Cabanellas, 1972: 55) De ahí que alquilar o arrendar un esclavo, era igual que alquilar o arrendar un caballo o un buey.

Al desaparecer de las sociedades la esclavitud, la especie humana poco a poco se fue conquistando su dignificación descartándose una esfera de la contratación la *locatio conductio* en relación al trabajo humano. En la actualidad, la idea de considerar el que hacer humano como una cosa que esta dentro del comercio de los hombres y ser objeto de la contratación, es imposible de sostener, pues el trabajo humano es el reflejo de la propia personalidad del laborante condenándose modernamente, en los Congresos y en reuniones Internacionales, el hecho de considerarlo una marcación cuyo valor depende de la oferta y la demanda.

Por ello, al afirmar los civilistas que el contrato de trabajo se asimila al arrendamiento, en vista de arrendar el laborante su fuerza de producción, tal como sucede con una maquina o una especie, los estudios del derecho laboral indican que es equivocada porque el trabajo humano es libre inteligente y creador y además, el empresario, al contrario de lo que ocurre con la maquina o un animal.

No tiene la posición del trabajador, los juslaboralistas también impugnaron a los civilistas al asimilar el contrato de trabajo con la compraventa, en cuyo caso afirmaron: el laborante vende al empresario o patrono su esfuerzo o su trabajo, expresándoles que en dicho convenio no existe contrato de compraventa, en virtud de constituir siempre su objeto, una cosa mueble, inmueble o semoviente, en cambio el trabajo no es una mercancía o una cosa perteneciente al mercado de los hombres.

Por otra parte, se ha tratado de enmarcar también al contrato de trabajo dentro de otras figuras contractuales civilistas, sin que haya tenido aceptación por los estudiosos del derecho de trabajo, quienes en gran número sostienen la autonomía sea independiente, es decir, existir fuera del ámbito del derecho civil, en el campo propio del derecho de trabajo en donde se afirma tratarse de un contrato *intuitu personae* siguiendo las reflexiones del autor peruano Jorge Mario Angulo, al concepto del trabajo humano del campo del Derecho laboral, indicando lo siguiente: es la actividad humana dedicada a la producción de bienes económicos, que se efectúa bajo dependencia, es decir,

de acuerdo a un contrato o convenio con otra persona, natural o jurídica. Ese trabajo humano concebido así, es objeto del contrato.

El profesor Cesariano, citado por los tratadistas Luis Alcalá Zamora y Guillermo Cabanellas, indican: “El trabajo como la aplicación de la actividad humana a la producción de bienes o servicio de provecho de otro, que lo remunera.” (1972: 51)

El tratadista, Luis Alcalá Zamora y Guillermo Cabanellas, señala lo siguiente: “El objeto del contrato de trabajo consiste en la prestación personal de servicios del trabajador y en el pago de remuneración convenida por el empleador.” (1972: 51)

Por su parte Luis Alcalá Zamora y Guillermo Cabanellas, al referirse al contrato de trabajo indica lo siguiente: “el contrato de trabajo como todo contrato tiene su objeto propio que es el trabajo prometido por el trabajador.” (1972: 51)

De lo antes expuesto, se puede concluir que el campo de los laboristas, generalmente se considera como objeto del derecho laboral, el trabajo humano, económico y subordinado.

En relación a este elemento, el autor Jorge Angulo indica: “dentro del contrato de trabajo debe de tener por objeto la presentación de actividades lícitas, posibles, no contrarias a la moral o buenas costumbres.” (1977: 628)

2.3.2. Elementos particulares:

A continuación se hace mención de los elementos del derecho de trabajo llamados también especialísimos, propios o típicos, los cuales los diferencian de otras figuras jurídicas. “Se considera que son elementos de la actividad personal, subordinación, estabilidad o durabilidad, onerosidad o remuneración.” (Angulo, 1977: 629)

a) Actividad personal:

Este elemento está constituido por un hacer humano, o sea, el trabajo; cual puede ser de cualquier naturaleza (manual, intelectual, o de ambos géneros). La labor a realizar debe ser estrictamente personal, es decir, la persona obligada por un contrato de trabajo no puede ser sustituida por otra; de ahí el señalamiento de ser *intituo personae* en relación al trabajador. Este elemento viene a ser uno de los más particulares del contrato laboral, pues en lo que se compromete es una actividad, un hacer, de lo contrario no se configura el mismo.

b) Subordinación:

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

Según el Diccionario de Derecho Usual “entiéndase por subordinación el estado de limitación de la autonomía del trabajador al cual se encuentra sometido en sus representaciones por razón de su contrato; y que origina la potestad del patrono o empresario para dirigir la actividad de la otra parte, en orden al mayor rendimiento de la producción y al mejor beneficio de la empresa.” (Cabanellas, 1977: 137)

La subordinación tiene su fuente en el contrato y cumple necesidades derivadas de la economía y adecuada organización, integra la facultad patronal, desde luego delegable de dictar normas, instrucciones y ordenes a los trabajadores dependientes de él, pero en cuanto a la ejecución del trabajo; no en la esfera meramente personal ni en la ajena a la profesional que une a trabajador y patrono. De lo expuesto se establece que trabajar de conformidad con las ordenes que se recibe de otro constituye trabajo subordinado, de donde toda labor realizada en forma independiente por cuenta propia, no interesa al derecho laboral, en virtud de no existir en ella la subordinación. Esta nota presenta tres aspectos: técnica, jurídica y económica.

1) Subordinación técnica:

En este sentido, se considera que el empleador dirige efectivamente las tareas del trabajador, señalándole la forma en que debe realizarlas, corrigiéndolo o ayudándolo, anotando los resultados, de acuerdo a las necesidades de la empresa. El trabajador realiza sus labores de acuerdo a sus directrices, planes y objetivos señalados por el patrono o sus representantes. Sin embargo este tipo de subordinación no se presenta siempre en todos los contratos laborales pues debido a los adelantos tecnológicos se requieren cada día empleados más especializados, quienes, debido a su categoría profesional o la especificidad de sus tareas, conocen la forma en que deben realizarlas para alcanzar el fin productivo de la empresa, adquiriendo generalmente mayores conocimientos que su empleador o quien haga sus veces.

2) Subordinación jurídica:

Este criterio es más amplio que el anterior, incluso se indica que involucra a la subordinación técnica. Tomando en cuenta el carácter de ejecución prolongada de las actividades del contrato de trabajo, al iniciarse la relación laboral no es posible señalar las tareas precisas que el empleado debe cumplir, estipulándose tan sólo la clase o tipo de ellas, y es con el transcurso del tiempo al desarrollarse el contrato, donde el empleador tiene la facultad de determinar el contenido de las prestaciones singulares de trabajo.

De ahí se desprende que la subordinación jurídica, se presenta cuando una de las partes contratantes tiene la facultad de dirigir las actividades de la otra parte. Correlativa a ella surge la potestad de controlar y fiscalizar dicha actividad. La subordinación jurídica consiste pues, en la facultad del empresario de dirigir su empresa, de dar órdenes o instrucciones a los laborantes que se encuentran en ella, y de manera general, en la posibilidad de sustituir la voluntad del laborante por la del principal.

El autor, André Colín, citado por el doctor Américo Plá Rodríguez en su obra, sintetiza esa facultad del empleador inherente a la subordinación jurídica de la siguiente manera: “se trata de un derecho general de fiscalizar la actividad de otro, de interrumpirla o suscitarla a voluntad sin que sea necesario fiscalizar continuamente el valor técnico de los trabajos ejecutados, dirección y

fiscalización tales son los dos polos de la subordinación jurídica.” (1978: 25) La jurisprudencia francesa en forma sencilla y amplia fija que es la posibilidad de sustituir la voluntad del empleador a la del trabajador cuando los creyere conveniente.

3) Subordinación económica:

Algunos autores, consideran que está representada por la situación de inferioridad en que el laborante se encuentra debido a la necesidad de percibir su salario, el cual normalmente constituirá su principal medio de subsistencia. Otros en cambio, consideran que se integran necesariamente por ajenidad en los riesgos de la empresa para el laborante. En ese sentido Juan Ensinck, asevera:

“La subordinación se proyecta en el contrato de trabajo en un triple sentido: técnico, económico y jurídico. En el primer sentido el trabajador somete a su trabajo a los planes señalados por el empleador. En el segundo sentido, no recibe el producto integro de su trabajo a los planes y objetivos señalados por el empleador. En segundo sentido, no recibe el producto integro de su trabajo ni comparte con el empleador el riesgo de su empresa. El tercer sentido esta sometido a la autoridad de este.” (1967: 56)

En la actualidad, la mayor parte de los estudiosos del derecho laboral sustentan el criterio de que el elemento esencial para la conceptualización del contrato de trabajo es la subordinación jurídica. No obstante, surgen también otros autores que tanto consideran que la subordinación jurídica como la económica, se encuentra colocadas en un mismo nivel, ejerciendo influencia decisiva una u otra parte, de conformidad con circunstancias y modalidades en que se desenvuelve el proceso, Américo Plá Rodríguez, al respecto indica: “efectivamente aún considerando como decisiva en principio, la dependencia personal o jerárquica del trabajador deben, contemplarse también otros posibles aspectos de la dependencia, sobre todo la económica.” (Plá, 1978: 26) Normalmente ambas clases de dependencia se unen en la persona del trabajador. Pero ello no es necesario, cierta potencialidad económica es incompatible con la calidad del trabajador dependiente. A la inversa, la dependencia personal lleva implícita cierta dependencia económica, en cuanto a la persona que entra en una relación jurídica de trabajo, renuncia en parte por lo menos, a la explotación de facultades e interés propio y cuenta propia y, correspondientemente, reduce su condición económica a la del salario.

Esta renuncia (total o parcial) a la libre disposición económica se compensa, por otra parte, por el hecho de que el trabajador dependiente se preste por cuenta ajena, es decir que el prestador no asume riesgos económicos no referidos a los resultados de la empresa.

Por su parte, Américo Plá Rodríguez señala al respecto lo siguiente:

“El aporte suministrado a la materia por quienes sostiene como fundamental para la caracterización definitiva del contrato de trabajo. Pues si bien resulta esencial que el trabajador, al menos en el principio actué en relación en dependencia, lo mismo se puede decir a que los riesgos de la empresa no le alcancen ni le afecten; el empleado u obrero podrá participar de las ganancias, o de los beneficios, o simplemente de los ingresos de su o sus empleadores, pero no podrá pretenderse que participe también en sus riesgos, porque ello desvirtuaría su condición de asalariado y lo ubicaría en la posición de socio o de co-propietario o en cualquier otra que le atribuyera derechos en la empresa y no frente a ella como naturalmente debe ocurrir con cualquier trabajador asalariado, se cual sea su categoría profesional, su jerarquía o se denominación.” (1978: 58)

c) La estabilidad o durabilidad:

Es necesario distinguir dos nociones surgidas acerca del vocablo estabilidad, para evitar la confusión a menudo cometida sobre ambas. Por una parte, el tratadista, Guillermo Cabanellas al respecto menciona:

“Pero una cosa es la estabilidad en el empleo, como fin que persigue el legislador, y otra, muy distinta, la estabilidad como condición del contrato de trabajo. La estabilidad en el empleo presenta el propósito que el legislador tiene al fijar el fin de las relaciones entre las partes en el contrato de trabajo: el del, mantenimiento del vínculo laboral. En la estabilidad del empleo hay un interés social y un interés económico, no solamente privativo del patrono y del trabajador, sino que alcanza a la propia producción una cosa es la tendencia universal en las legislaciones del trabajo a procurar, en la mayor medida posible la estabilidad laboral del obrero o empleado, en una actividad económica retribuida y otra destina que sea estable la actividad para la que el trabajador es contratado. La primera situación se refiere a la propiedad del empleo, a la posible de solución del vínculo laboral, a las indemnizaciones derivadas de la ruptura del contrato de trabajo; en cambio la segunda, se refiere a la naturaleza de la prestación que debe ser continua. Lo expresado establece que un empresario que contrata a un chofer para que conduzca desperdicios de su fabrica realiza con este un contrato de locación de servicios si la naturaleza de la prestación no afecte a la actividad esencial de la empresa; por lo contrario cuando ese mismo empresario contrata un chofer para que conduzca el camión de la empresa y se dedique a repartir las mercaderías producidas por el fabricante, la sustitución varia, ya que se produce en el trabajo la necesaria continuidad, que de carácter estable al vinculo existente entre las partes” (1977: 299)

2.4. Sujetos

Existen diversas teorías que tratan de establecer cuales son los sujetos que intervienen en la celebración del contrato de trabajo, una de las más aceptadas se presenta a continuación:

2.4.1 El trabajador

El Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República, en el artículo 3° con respecto al trabajador regula lo siguiente "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". Se resalta persona individual, no se acepta que el trabajador sea una persona jurídica.

El Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República, no hace distinción entre empleados y trabajador; cuando se refiere uno u otro, se hace referencia a todo el que presta sus servicios, pero hace la siguiente distinción por un tratamiento especial:

- a) Empleados no sujetos a la jornada de trabajo, Artículo. 124
- b) Trabajadores a quienes no les es lícito pertenecer a un sindicato, Artículo. 212.
- c) Empleados de confianza, Artículo. 351;

2.4.2 El patrono y la empresa

El Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República, en el artículo 2 regula lo siguiente "Patrono es toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo". Por otra parte, el patrono puede ser individual o empresarial.

Con respecto a la Empresa, es una unidad económica que tiene ánimo de lucro y crea y satisface necesidades económicas produciendo bienes y servicios o solamente servicios.

El Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, en su artículo 655, establece que: “Se entiende por empresa mercantil el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados, para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios.”

Al respecto indica Manuel Ossorio que:

“Si bien el concepto de empresa se encuentra aún en plena elaboración, tanto en el campo jurídico como en el económico, podemos adelantar una definición, un tanto vaga, que abarca lo que comúnmente se entiende por tal, diciendo que es la organización de los elementos de la producción naturaleza, capital y trabajo, con miras a un fin determinado.” (2000: 383)

Patrono individual es el propietario o dueño de un establecimiento que no tiene personalidad jurídica. Para tener el carácter de patrono se requiere la utilización de los servicios de una o varias personas, que se efectúa mediante un contrato de trabajo o una relación de trabajo. El carácter lucrativo o no de la empresa es totalmente indiferente para el caso.

2.4.2.1. Sustitución del patrono

Esta institución se encuentra regulada en el Artículo 23 del Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República. El patrono sustituto en virtud de la enajenación, adquiere todos los derechos pero al mismo tiempo adquiere todas las obligaciones; si se fijara una clausura en contrario, esta sería nula ya que no pueden derogarse las leyes de orden público, ni restringirse los derechos de los que no intervienen en la operación de traspaso. Esta institución persigue dos principios fundamentales: La continuidad de la relación de trabajo; y es una medida de protección del salario de los trabajadores.

La ley, en esta sustitución ha regulado, que el nuevo patrono debe responder ante los trabajadores, pero no ha querido desligar en forma total al patrono sustituido, en primer lugar, porque la solvencia del patrono sustituto puede no ser firme; y en segundo lugar, porque el cambio de dirección en una empresa es siempre un peligro para el éxito de los trabajos.

2.4.2.2. Auxiliares del patrono

Son aquellos trabajadores que no obstante tienen una relación laboral con el patrono, tienen a su cargo atribuciones específicas, y no necesariamente en situación de subordinación. Estos auxiliares del patrono se encuentran debidamente identificados en el Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República, en los artículos 4,5, 351 respectivamente

2.4.2.3. Representante patronal

De conformidad con el ordenamiento laboral vigente, se consideran "Representantes del patrono son las personas individuales que ejercen a nombre de este, funciones de dirección o de administración, tales como gerentes, directores, administradores, reclutadores y todas las que estén legítimamente autorizadas por aquel". Artículo. 4° del Código Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República, regula lo siguiente: Los representantes del patrono y su concepto tienen mucha importancia en el derecho de trabajo, tanto para precisar el origen de la relación de trabajo, como de las obligaciones de patronos y trabajadores. Es frecuente que un trabajador sea contratado por personas que no tienen la calidad de mandatario del patrono, como es el caso frecuente de los jefes de cuadrillas que tiene que contratar el personal necesario; en este caso, el patrono tendrá todas las obligaciones derivadas de esa contratación como si el mismo hubiere intervenido.

2.4.2.4. Trabajador de confianza

De conformidad con el artículo 351 último párrafo del Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República, "Se consideran cargos de confianza aquellos para cuyo ejercicio es básico que quien los desempeñe tenga idoneidad moral reconocida, y corrección o discreción suficientes para no comprometer la seguridad de la respectiva empresa."

2.4.3. El intermediario

Es toda persona que contrata en nombre propio los servicios de uno o más trabajadores para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono. Este último queda obligado solidariamente por la gestión de aquel para con el o los trabajadores, en cuanto se refiere a los efectos legales que se

deriven de la Constitución Política de la República, del Código de Trabajo, de sus Reglamentos y demás disposiciones aplicables. No tiene carácter de intermediario y si de patrono, el que se encargue por contrato, de trabajos que ejecute con equipos o capitales propios de conformidad con el artículo 5 del Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República.

2.5. Regulación legal del contrato de trabajo

El contrato como anteriormente se indico es una institución típicamente contractual y por lo mismo de derecho privado. La adición de la figura del contrato, en el punto mismo de partida de la relación obrero-patronal realza su aspecto voluntario, para el efecto el Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República, en el artículo 18 contiene la definición de contrato individual de trabajo. Congruente con su inclinación publicista el artículo establece que, es contrato de trabajo, “sea cual fuere su denominación”, esto es restando importancia a detalles puramente técnico; de igual forma el último párrafo del artículo señala que cualquier encubrimiento o confusión del contrato, “no le hace perder su naturaleza y por lo tanto a la respectiva relación le son aplicables las disposiciones de este Código”. Lo importante es pues la relación, no la denominación ni las formulas externas del contrato.

Sin embargo las disposiciones del artículo 19 del Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República, resume la posición de este, al establecer tajantemente que “para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, quien es el hecho mismo de la prestación de los servicios”. Resalta pues la importancia de la relación sobre el contrato. En el siguiente párrafo se aclara la validez marginal de lo que es el contrato laboral *per se*, esto es sin la relación laboral indica que en caso se haya celebrado un contrato sin que se haya iniciado la relación laboral y alguna de las partes incumpla sus términos antes de que se inicie la relación laboral, el asunto debe dilucidarse en un tribunal de trabajo, pero aplicando principios civiles, que obligan al pago de daños y perjuicios.

La mayoría de los artículos del Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República, sub-siguientes, se refieren más que todo a formalidades contractuales como lo son el plazo, el documento escrito, registro, entre otros, o a contratos para trabajo de menores o para

laborar en el extranjero. Sin embargo el artículo 20 hace referencia a “las condiciones de trabajo que rijan un contrato o relación laboral”.

El Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República, en el artículo 27, estipula que. “El contrato individual de trabajo puede ser verbal cuando se refiera: a) A las labores agrícolas o ganaderas; b) Al servicio doméstico;”

Por su parte el artículo 24 del cuerpo legal citado anteriormente señala que “la falta de cumplimiento del contrato individual de trabajo, sólo obliga a los que en ella encaran a la responsabilidad económica respectiva ósea, a las prestaciones que determine este Código”.

Finamente se puede indicar que el contrato de trabajo no es más que un acuerdo de voluntades, es el producto mismo de la plena libertad contractual, de la autonomía de voluntad. Hay que admitir que es figura así perfilada no encaja dentro del contexto laboral ya que si bien el acuerdo inicial de voluntades es libre no lo son la totalidad de sus disposiciones, por cuanto entran en vigor los mínimos que la ley establece. Sin embargo no puede negarse la vigencia de ese acto inicial que da vida a la relación laboral. Ningún ordenamiento laboral podría hacerlo, por mas que se auto defina como de derecho público. Por ello el Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República, da efectivamente cabida al contrato de trabajo. De hecho el título II del Código se denomina contratos y pactos de trabajo. Y dentro de su desarrollo concede varios artículos a lo que son los contratos.

En la disposición legal antes indicada se puede establecer, que existe contrato de trabajo en forma escrita y en forma verbal, además en cuanto a la duración del mismo se clasifica el contrato por tiempo indefinido, a plazo fijo, y por obra determinada.

Capítulo 3

El Contrato de Trabajo Doméstico

No se podría vivir en una sociedad donde las labores domésticas no se realicen, pues hacen parte de lo cotidiano tanto de hombres como de mujeres. Se visten, comen, limpian, cuidan a los menores y a personas mayores, es decir, estas actividades son absolutamente necesarias para la subsistencia humana y social. Se podría vivir siglos sin carros o sin televisión, pero no se podría vivir aún sin alimentos preparados.

Desde que se conoce la historia de la humanidad, estas actividades han sido realizadas por hombres y mujeres. En la esclavitud las labores domésticas las realizaron mujeres y hombres, ya no para su propio núcleo familiar sino para otros y otras.

Una vez que termina la esclavitud, éstas labores tienen una compensación, caracterizada por el intercambio en beneficios; por la comida, la vivienda, el vestido. De esta manera nació lo que hoy se denomina trabajadores domésticos. Aún sin la esclavitud, las personas que desarrollaban las labores domésticas para terceros, fueron durante cientos de años tratados como esclavos, sin horarios definidos, sin horas de descanso, sin remuneración en dinero, sin educación y con exigencias por parte de terceros de colocar su cuerpo como objeto de servicio.

En Guatemala, surge este sector de trabajadores, por la facilidad para los sectores femeninos de la élite y de la clase media para dedicarse a otras actividades fuera del hogar; tenían la facilidad de proveerse del servicio doméstico. Por otra parte, algunos hogares de clase media que sostienen costurera, lavandera, sirvienta y niñera. Aún entre los sectores medios no era extraño contar con cocinera, dentrodera (moza de servicio) y hasta con una carguera (que lleva carga) que tenía bajo su completa responsabilidad al recién nacido. Además, semanalmente se contrataban los servicios de lavandera, planchadora y lavadora de pisos.

El incremento significativo de la población urbana, durante las primeras décadas del siglo XX se debió, en gran parte, a la migración campesina de las áreas más cercanas a las ciudades. Muchas de estas migrantes fueron mujeres solas que no encontraban ninguna actividad productiva dentro de la

pequeña propiedad campesina o en las grandes haciendas, que privilegiaban el trabajo masculino. Algunas de estas mujeres, menos desafortunadas, encontraron empleo en los nuevos establecimientos fabriles o en talleres artesanales, pero la mayoría de ellas debió emplearse en el servicio doméstico.

3.1 Antecedentes históricos

La presentación del trabajo del servicio doméstico es tan antiguo como la formación de los primeros estados esclavistas, en donde esta actividad se traducía en el trabajo prestado en forma gratuita, y en este sentido fue utilizado por diferentes tribus y pueblos bárbaros para gobernar y mantener marginados a los pueblos sometidos, dada la marcada dependencia y la obligación de ejecutar tareas opuestas a la dignidad que debe guardarse a la persona humana. En la época del feudalismo, se caracterizó por la fidelidad, dependencia y sobre todo una servidumbre personal que se prestaba por los siervos o vasallos con respecto a los señores.

Además, las actividades consistían en hacer limpieza en el hogar de los señores, ayudar en preparación de alimentos, cuidar niños, quehaceres por los cuales no recibían ningún pago en dinero en vista del vasallaje que se encontraban sometidos, todo lo cual dio nacimiento al principio de desigualdad de clases.

La Revolución Burguesa en Francia, trae como consecuencia del afianzamiento de la época capitalista.

“El aparecimiento de la burguesía como clase dominante, e implanta su poderío a través del Estado, el derecho pasa a ser instrumento de esta nueva clase y de ahí que los trabajadores del servicio doméstico presten sus servicios sin que para el efecto les sea cancelado un salario mínimo, ni se les encuentre sujetos a los límites de la jornada de trabajo. Hecho que indudablemente repercute en el bajo status social de los trabajadores de esta actividad, pues se les han estancado en la consecución de ventajas económicas y sociales y en donde también se da el caso de que el trabajo se efectúe bajo condiciones que desdican de la evolución y progreso de los pueblos y tienda a hacerlos más pobres.” (Alcalá y Cabanellas, 1963: 156)

El trabajo doméstico ha existido desde las primeras sociedades que comenzaron a reunirse en hordas o clanes de cacería, donde el fin principal era el satisfacer las necesidades básicas de sus integrantes. Sin embargo, en aquellas primitivas tribus se comenzaron a crear las clases sociales y en el trabajo, dividiendo las actividades realizadas en aquel entonces en domésticas y de cacería, siendo la primera desarrolladas por las mujeres que integraban la tribu y las de cacería por los hombre de la misma.

En la últimas tres décadas el ingreso de las mujeres al trabajo remunerado en América Latina y el Caribe, ha sido masivo y acelerado: el número de mujeres económicamente activas aumentó en 211 por ciento, pasando de 18 a 57 millones, mientras que el número de hombres en esta situación, se incrementó en 84 por ciento en 19 países de la región.

Por otra parte, un informe de la Unidad Mujer y Desarrollo de la Comisión Económica para América Latina (CEPAL), también advierte en el documento lo siguiente: Las Mujeres ahora trabajan más sobre la escasez de investigaciones sobre trabajo que tomen en cuenta el impacto social y económico de todo el trabajo no remunerado que ellas realizan en la región.

En cuanto a la tasa de participación de los hombres entre 1991 y 1998, ésta se mantuvo constante, mientras que la de las mujeres aumentó en 4.5 puntos porcentuales y superó en cuarenta y uno por ciento (41%), tendencia similar en casi todos los países de la región que cuentan con datos estadísticos

Por otra parte, estudios como el Informe de la Unidad Mujer y Desarrollo de la Comisión Económica para América Latina (CEPAL) documentan que la mayoría de las mujeres comenzaron a laborar en la década de los 80, como resultado del empobrecimiento de las familias y la necesidad de incrementar los ingresos monetarios. En los años 90, continuaron trabajando debido a los cambios estructurales y las reformas económicas en la mayoría de los países.

Sin embargo, el acceso de las mujeres a diferencia de los hombres se concentra en ocupaciones de menor categoría, mala remuneración y bajo prestigio, como son el servicio doméstico. Igualmente en el trabajo familiar no remunerado en la agricultura, las empresas familiares o los trabajos en el

sector informal. En menor medida, las trabajadoras se desempeñaron, en la agroindustria, servicios y sectores de gran desarrollo tecnológico.

Advierte que la tasa de participación en mujeres de 25 a 49 años, es la que más crece, alcanzando según el país, niveles de entre 50 y 70 por ciento, cada vez más cercanos a los niveles de los hombres del mismo grupo de edad (alrededor de 95 por ciento).

La escasez de investigaciones sobre el impacto de la incorporación de la mujer al mundo laboral, la familia y el trabajo doméstico no remunerado, asociados a la prevalencia de los valores tradicionales, con una obligatoriedad cultural de las mujeres. Tradicionalmente, el trabajo reproductivo, necesario para el desarrollo de la vida humana y de la sociedad por medio del cuidado del hogar y de los miembros de la familia, no ha sido integrado al concepto de trabajo y se percibe como una elección individual de las mujeres.

La historia del servicio doméstico en América Latina ha sido una manifestación de cómo las clases dominantes han controlado a las clases populares. La presencia de una trabajadora de hogar supuestamente inferior y la demostración de su inferioridad, permite justificar la explotación material que practica el empleador, el refuerzo de su ego en tanto que individuo y de su identidad de clase y raza. Cuando a la trabajadora se le denomina muchacha, lo que se está haciendo es infantilizarla. Además, el hecho de dar regalos o ropas usadas afirma la inferioridad de la trabajadora.

En España, la relación laboral del servicio doméstico está relativamente regulada, existiendo una serie de obligaciones de los empleadores que no siempre cumplen. “El alta en el sistema de la Seguridad Social es obligatoria pero, en la práctica, la mayoría de las trabajadoras no están dadas de alta y, las que están, no tienen los mismos derechos que el resto de los trabajadores.” (<http://www.cimac.org.mx/noticias/semanal01/s01070302.html>)

3.2. Definición

Antes de hacer referencia a la definición del servicio doméstico, hare referencia al origen idiomático referente a las palabras doméstico y servicio.

Según la Real Academia de la Lengua, el adjetivo doméstico proviene del latín, *domesticus* (de *domus*, casa). Su primera acepción es “perteneciente a la casa, hogar”, y se encuentra como tercera acepción “dícese del criado que sirve en una casa.” (Diccionario Ilustrado de la Lengua, 2005: 403)

Esto lleva a buscar la definición de la palabra servicio y en su segunda acepción significa estado de criado o sirviente, que viene del latín *servitium* el cual a su vez se deriva del latín *servus* o sea siervo y cuya primera acepción castellana es esclavo.

Sin embargo, El Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República, el artículo 161, define lo siguiente: “Trabajadores domésticos son los que se dedican en forma habitual y continua a labores de aseo, asistencia y demás propias de un hogar o de otro sitio de residencia o habitación particular, que no importen lucro o negocio para el patrono.”

Para el tratadista Guillermo Cabanellas el trabajo doméstico debe considerarse como:

“Aquel que en forma habitual y continua realiza para un dueño de casa y su familia, laborales de asistencia comunes de las necesidades familiares y propósitos de un hogar, residencia y habitación particular, sin que implique lucro o beneficio económico para el dueño y los suyos, en consecuencia por el contrato de trabajo doméstico una persona se obliga mediante remuneración a efectuar labores esencialmente propios del hogar, residencia de aquel que a que se le presta el servicio.” (1977: 104)

Servicio doméstico es el desarrollo de actividades propias del hogar como son aseo, limpieza, preparación de alimentos, lavado y planchado de ropa, atención de niños y cualquier otra actividad relacionada con el hogar del empleador.

Sólo las personas físicas o naturales pueden prestar este tipo de servicios y se entiende que sólo se puede prestar a personas naturales, puesto que el servicio está directamente relacionado con el hogar, la casa de habitación, y sólo las personas naturales pueden tener hogar y casa de habitación.

El Diccionario Ilustrado de la Lengua Española, indica que Muchacha, es: “Niña que no ha llegado a la adolescencia. Mozo que sirve de criado. Empleada en el servicio doméstico.” ((Diccionario Ilustrado de la Lengua, 2005: 759)

3.3. Características

El trabajo como una actividad humana, es considerado en países desarrollados como una fuerza útil y necesaria para la actividad industrial, comercial, y profesional de todo país. En algunas legislaciones a nivel mundial se considera que las características más modernas siempre han sido aceptadas desde la aparición del derecho de trabajo y dentro de éstas se encuentran las siguientes:

3.3.1 Protección legal

El trabajo doméstico, en la mayoría de legislaciones está regulado en un capítulo especial, que de acuerdo a la costumbre del lugar se le dan algunas denominaciones. En lo que respecta a la Legislación Guatemalteca, dicha protección se encuentra en el Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República, en el título cuarto denominándole Trabajo Sujeto a Regímenes Especiales, específicamente en el artículo 161, y para el efecto regula: “Trabajadores domésticos son los que se dedican en forma habitual y continua a labores de aseos, asistencia y demás propias de un hogar o de otro sitio de residencia o habitación particular, que no importen lucro o negocio para el patrono.”

3.3.2 Ser humano

El ser humano es el portador de características únicas, irrepetibles e insustituibles, que lo diferencian del resto de especies existentes: como la conciencia, la capacidad de expresarse manifestando sus ideas a través del lenguaje, tiene conocimiento sobre sí mismo y su alrededor, permitiéndole transformar la realidad, conocimiento de sus estados emocionales, tendencia a la autorrealización,

capacidad de elección, creatividad y desarrollo en una sociedad, considerando que funciona como una totalidad por lo mencionado, se lo denomina como un organismo bio, psico, social.

Lo fundamental en la relación es que intervienen los sujetos derivados del contrato de trabajo y se considera que sólo la persona física o individual es capaz de trabajar ya que sólo ella puede realizar destrezas de razonamiento y de carácter humano, además, el Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República, regula en el artículo 3 lo siguiente: “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.”

3.3.3 Libertad

Uno de los postulados del derecho de trabajo, es la libertad de elección del mismo, ya que en la Constitución Política de la República, se reconoce ese derecho como una garantía de libertad a todo individuo para que elija la actividad ocupacional o profesional que más le plazca sin limitaciones más que las de orden público, ya que ésta es una acepción que obligadamente debe respetar y de cumplir toda persona que ejerza o desempeñe un trabajo, dicha libertad se encuentra regulada en la Constitución Política de la República en el artículo 102, literal a) y al respecto indica: “Derecho a la libre elección de trabajo y a condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna.”

Por su parte, el artículo 6 del Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República establece lo siguiente “Sólo mediante resolución de autoridad competente basada en ley, dictada por motivo de orden público o de interés nacional, podrá limitarse a una persona su derecho al trabajo. Como consecuencia, ninguno podrá impedir a otro que se dedique a la profesión o actividad lícita que le plazca.”

3.3.4 La Continuidad

Para que la relación de trabajo exista y se perfeccione, debe estar en una forma continua y esto se asemeja a la jornada de trabajo, ya que normalmente el mismo, se realiza desde la mañana hasta la

noche y el trabajador doméstico está a las órdenes del dueño de casa, de sus familiares y otras personas que residan en el lugar donde se desarrollan las labores.

3.3.5 Variación

Uno de los principales problemas que se presentan en la manifestación de voluntad o aceptación en la celebración del contrato doméstico, es que por lo regular es de carácter verbal y muchas veces no se detallan claramente cuáles son las funciones, tareas o actividades a desempeñar y, es común que una vez iniciada la relación laboral se varíen las condiciones del contrato, confundiendo el servicio doméstico, para la prestación de todo servicio ya que se hacen tareas de jardinería, cocinera, niñera, variando de esta manera las condiciones sobre las cuales se pactó la realización del trabajo. Otro de los aspectos a tratar es que normalmente se contrata al trabajador doméstico por una pareja que no tiene hijos y luego al nacimiento de un menor, se le agregan las funciones de niñera con el mismo salario, la misma jornada, las mismas limitaciones y con alteración de atribuciones y por lo general con el mismo salario.

3.3.6 Tareas inherentes al hogar

Lo que singularmente tipifica al trabajo doméstico, es el hecho que las tareas se ejecutan dentro del normal funcionamiento de la vida interna de una familia. Entendiéndose por labores inherentes al hogar, entre otras, las tareas de cocina, lavado, planchado, cuidado de niños, damas de compañía entre otras. Todas estas tareas prestadas por el trabajador, a cambio de una remuneración, la cual generalmente consta de salario, casa y comida.

3.3.7 Convivencia

Se está de acuerdo en que el servicio doméstico presume la convivencia en el seno familiar. Siendo una comunidad de vida que se tiene con el trabajador doméstico lo que coloca a las relaciones trabajador patrono, a un nivel que se estima patriarcal y que llega a constituir al criado como prolongación de la familia, circunstancia que tiene sus raíces en la antigua familia Española. Con respecto a la convivencia, ésta ha dado lugar a muchos comentarios, pues es indiscutible que las

relaciones que existen entre un trabajador doméstico y su familia para la que presta un servicio, son muy diferentes a las que existen entre patrono y un trabajador de una fábrica, comercio u otros.

El tratadista, Guillermo Cabanellas, en su obra Tratado de Derecho Laboral, se refiere a una alocución pronunciada por su Santidad El Papa Pío XII, dirigida a los recién casados en agosto de 1942, en la que refiriéndose a la naturaleza jurídica del servicio doméstico, indica entre otras cosas lo siguiente:

“Si se tratara de un simple contrato de trabajo entre dos personas, las responsabilidades que de él surgieran serían limitadas, ciertamente resultaría desagradable al amo ser mal servido o sufrir cualquier daño en los propios bienes, pero de ordinario se serían muy grandes las pérdidas y el disgusto, y ningún perjuicio sufriría. Aquí, al contrario, hay algo que generalmente no mira a un amo y a un sirviente solamente, sino a toda casa, y es en realidad más que un mero alquiler de trabajo, es la entrada de un extraño a la convivencia familiar, para formar parte, en cierta manera, del hogar doméstico, no por una o varias horas al día, sino de día y noche. La criada vive con ellos en las horas claras y en las oscuras, de día viene a conocer necesariamente el carácter, el temperamento, las disposiciones, las costumbres de cada una de la familia, hasta las debilidades, las pasiones, sus enfados y aquellas predilecciones que acaso lleguen a ser manías. Penetra en todos los rincones de la casa, en los dormitorios, en los despachos, en el salón para arreglarlo para ponerlo todo en orden, además, su mirada atraviesa toda sombra, traspasa todo vidrio, lo ve todo o lo adivina. Para servir a la mesa está presente a la comida y toma al vuelo fragmentos de la conversación, los cambios de tema y la falta de argumentos, las disputas y todas aquellas mil magnificencias frecuentemente más reveladoras que las confidencias voluntarias.” (1977: 112)

3.3.8 Ausencia o falta de lucro

La legislación laboral de Guatemala, le atribuye gran importancia a la ausencia de lucro o interés económico en este contrato. De lo que se deduce en que los casos en que la prestación se lleva a cabo en beneficio de un establecimiento industrial o comercial, o que involucra en alguna forma, beneficio económico alguno, aunque se trate de trabajos propios del hogar, la relación laboral deja de tener categoría de contrato de servicio doméstico.

Sin embargo, a pesar de existir relaciones de mutua confianza, éstas se mantengan siempre en un plano de respeto, evitando la excesiva familiaridad, pues en caso contrario, se corre el riesgo de perder la autoridad necesaria a que el ama de casa no debe ni puede tampoco renunciar jamás.

3.4. El Contrato de trabajo doméstico

La doctrina como fuente del derecho, que ha su vez ha influido en muchas legislaciones, ha establecido una distinción entre el empleado de servicio doméstico que presta sus energías laborales a favor de un dueño de casa que no persigue por tales actividades un lucro o beneficio económico, cuyo contrato no regido por los principios generales de la legislación laboral, y el trabajador que lo hace para un empresario, patrón o entidades asociaciones, clubes, entre otros que persiguen ya sea fines económicos o de simple recreación. En este caso las relaciones de trabajo están rígidas por disposiciones pertinentes a todo contrato de trabajo. En el primer caso, se esta en presencia de un contrato de servicio doméstico y en el segundo un contrato de trabajo de servicio doméstico. Guillermo Cabanellas, indica que:

“Cuando se habla de servicio doméstico, dentro de la legislación laboral, a efectos de su exclusión de la misma, se concreta a aquellas prestaciones realizadas sin dependencia económica, en continuidad de la vida hogareña, bajo idéntico techo, donde el doméstico sirve a un dueño de casa y no a un empresario o patrono. La distinción se hace sensible entre el trabajo puramente doméstico y el trabajo que un sirviente presta a su patrono o empresario. Por más que las prestaciones sean muy semejantes, al vinculo jurídico resulta muy distinto.” (1977: 856)

De lo anterior, se puede argumentarse y sostener que el contrato de servicio doméstico si hay una dependencia económica representada por el salario que el trabajador doméstico tiene derecho a prescindir, ya que dicho empleo tiene en la mira el monto del sueldo en circunstancias de convenir la prestación de su servicio. En consecuencia, la dependencia económica es evidente como lo es la dependencia jurídica.

Si dichos trabajos los prestan en una casa de familia, sirviendo a las personas que forman ese hogar y realizando tareas esencialmente propias del mismo hogar, se estará frente a un contrato de trabajo doméstico o de servicio doméstico, dado que el código acepta como sinónimos las palabras servicio y trabajo y al mismo lo van ha ser aplicable siendo aquí lo predominante, sin dudas las tareas en beneficio de un dueño de casa y que este las utilice y aproveche. Terminando el rendimiento una vez que dicha actividad haya sido disfrutada por la persona a quien esta destinada.

Muchas definiciones se han dado ya sean en el campo doctrinario o legal tendiendo a fijar su naturaleza jurídica. La mayoría excluyen ya sea en forma expresa o implícita la idea de beneficio o lucro por parte del empleador, resultando evidente la línea de separación conceptual entre ambos institutos.

El autor, Luigi de Litala lo define como:

“Aquel por el cual un padre de familia o un particular, titular de un establecimiento de tipo doméstico, como un internado o comunidad religiosa toma al servicio de familia o del establecimiento mismo, la actividad de trabajo de carácter predominantemente manual del otro contratante para el normal funcionamiento de la vida interna de la familia o de la comunidad.” (1964: 195)

Para los autores Cabanellas y Alcalá Zamora, el contrato de servicio doméstico es:

“Aquel por lo cual una de las partes se obliga al respecto de la otra a la prestación de los servicios materiales, con relación al hogar para la asistencia de éste; mientras la otra parte, a su vez, se obliga a abonar por dichos servicios de un salario. Por extensión, a las casa de familia se asimilan, en este aspecto, los colegios cuarteles, conventos y otros establecimientos.” (1963: 143)

Este contrato ha tenido en otras épocas algunos caracteres o rasgos que hoy gradualmente van desapareciendo, para quedar asimilado a cualquier contrato de trabajo. Los caracteres más sobresalientes del servicio doméstico son: a) la conveniencia, b) la continuidad, carente de horario, ya que desde la mañana hasta la noche suele estar el trabajador a las ordenes del dueño de casa, con pequeños intervalos y salidas; c) predominio de la prestación femenina, y dentro de ellas a las solteras y jóvenes; d) donde existan razas, desempeño por la menos apreciado, como los negros en los Estados Unidos, y los indígenas en las colonias; y e) variación de interpretación en las tareas, singularmente en los domésticos que se toman para todo servicio la no persecución del lucro por el dueño de la casa.

Todas estas notas sin desconocer evoluciones en ciertos aspectos, están proclamando la singularidad del nexo entre las partes y la escasa tipicidad laboral del contrato. Esto se refuerza porque en el servicio doméstico predomina la dependencia familiar sobre una subordinación del patrono, además

a falta el interés especulativo que debe existir entre lo pagado del patrono en relación al trabajo y lo producido por la venta, o especulación efectiva sobre éste, para el efecto se indica lo siguiente:

“El patrono se caracteriza por esa especulación; y cuando utiliza habitualmente al trabajo ajeno en su propio beneficio, el de su familia, sin deseo o ánimo de lucro, aunque si con el aprovechamiento, desaparece todo vinculo laboral por lo menos que sea aplicable la legislación del trabajo.” (Cabanellas, 1963: 298)

El trabajo doméstico puede ser considerado, no como un contrato de trabajo, en el sentido de aplicarle las normas propias de esta figura si no como un contrato de naturaleza especial, que salga de las ya rebasadas concepciones civilistas y sea un engrase entre el viejo contrato de locación de servicios y el moderno contrato de trabajo. Así ha sido regulado en varias legislaciones, que lo abordan en forma especial, teniendo en cuenta para ello, sin duda, las factores que hacen del contrato de servicio doméstico uno de aquellos caracterizados por ms frágiles intereses y por más graves consecuencias, por causas del contrato tan personal y directo que existen entre quien presta el servicio y quien lo recibe.

En conclusión los trabajadores domésticos, han crecido de protección durante mucho tiempo en las disposiciones legales, he incluso actualmente, el legislador interviene con muy pocas medidas a favor de esta tipo de trabajadores dado que las tareas domésticas se desenvuelven en la esfera familiar, sin tener las prestaciones relieve económicos de trascendencia general. Además, se va reduciendo sensiblemente el número de tales servidores, aun cuando hayan sido mejoradas las condiciones materiales y la remuneración relativa de los destinados a las labores caseras.

3.5. El trabajo doméstico en la legislación guatemalteca

A continuación se presenta un breve análisis de las normas del Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República, que regulan el trabajo doméstico en Guatemala.

El Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República, en el artículo 161 regula: “Trabajadores domésticos son los que se dedican en forma habitual y continua a labores de aseos, asistencia y demás propias de un hogar o de otro sitio de residencia o habitación particular, que no importen lucro o negocio para el patrono.”

De la definición del artículo transcrito anteriormente, se deduce que el Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República, incluye dentro del trabajo doméstico, los servicios que se prestan no sólo en la habitación o residencia habitual de una persona, si no también cualquier otro sitio que pueda conceptuarse como prolongación del mismo, aun cuando la permanencia en el sea de carácter opcional. Tal es el caso de las llamadas casa de campo y casas veraniegas.

Según el artículo 162 de la citada disposición legal regula al respecto lo siguiente: “Salvo pacto en contrario, la retribución de los trabajadores domésticos comprende, además del pago en dinero, el suministro de habitación y manutención.”

Al igual que toda relación de trabajo la prestación de servicios debe ser remunerada. Aquí cabría pensar que la manutención y el hospedaje son una obligación impuesta por la ley, siempre que no exista pacto en contrario ya que no queda en voluntad del empleador de proporcionarlas, se basa en motivos biológicos, sociales y culturales.

Por su parte, el artículo 163 del Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República, establece que: “El patrono puede exigir al trabajador doméstico antes de formalizar el contrato de trabajo y como requisito esencial de éste, la presentación de un certificado de buena salud expedido dentro de los treinta días anteriores por cualquier médico que desempeñe un cargo remunerado por el Estado o por sus instituciones, quien lo debe extender en forma gratuita.”

Es muy importante considerándolo así, dada la relación de intimidad tan grande que existe entre el doméstico y los objetos personales de la casa, la comida y sobre todo el contacto con los niños o niñas.

El artículo 164 al respecto regula lo siguiente: “El trabajo doméstico no está sujeto a horario ni a las limitaciones de la jornada de trabajo y tampoco le son aplicables los artículos 126 y 127.

Sin embargo, los trabajadores domésticos gozan de los siguientes derechos:

- a) Deben disfrutar de un descanso absoluto mínimo y obligatorio de diez horas diarias, de las cuales por lo menos ocho han de ser nocturnas y continuas, y dos deben destinarse a las comidas; y

- b) Durante los días domingos y feriados que este Código indica deben forzosamente disfrutar de un descanso adicional de seis horas remuneradas.”

Este artículo establece que los trabajadores domésticos gozan de los siguientes derechos:

- a) Reposo diario nocturno, el servicio dispone de ocho horas diarias consecutivas y continuas para su reposo nocturno y dos horas deben destinarse a las comidas. En consecuencia queda establecido un periodo de diez horas con un mínimo y el resto de catorce horas como jornada laboral.

No puede negarse que el Código regula una jornada por demás excesiva; contraviniendo los principios que inspiran tanto a la justicia como a la solidaridad y la tutelaridad del trabajador.

No debe olvidarse que estos empleados necesitan, como los demás, disponer de un tiempo prudencial para su instrucción, esparcimiento diario, limpieza personal, de su ropa y habitación y del imprescindible descanso que los aleje de la fatiga.

Materialmente, estas necesidades no pueden ser cumplidas si la mitad del día está sometido bajo la autoridad y el servicio del patrono. El reposo nocturno, sólo debía ser interrumpido por causas graves y urgentes; el uso abusivo por parte del patrono para interrumpir el reposo debiera ser casual de despido indirecto.

- b) El artículo 164 en su inciso b) regula un descanso semanal igual que en los feriados que indica el Código de Trabajo antes citado, como obligaciones y remunerados son los días uno de mayo, 15 de septiembre, uno noviembre, y 25 diciembre, de seis horas remuneradas.

El Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República, además contempla obligaciones especiales del patrono para con el trabajador doméstico únicamente en los casos de enfermedad, como lo indica establece el artículo 165, mismo que se describe a continuación:

“Los casos de enfermedad se rigen por las siguientes reglas:

- a) Toda enfermedad contagiosa o infecto-contagiosa del patrono o de las personas que habitan la casa donde se prestan los servicios domésticos, da derecho al trabajador para dar por terminado su contrato a menos que se trate de afecciones para las que existen y hayan sido tomadas medidas de prevención de probada eficacia.

Igual derecho tiene el patrono respecto del trabajador doméstico afectado por enfermedad infecto-contagiosa, salvo que ésta haya sido contraída en los términos del inciso d);

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

En todos los casos que enumera el presente artículo, queda a salvo de lo que dispongan los reglamentos que dicte el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, siempre que el trabajador doméstico de que se trate, esté protegido por los beneficios correlativos del mismo.”

Además, el artículo 166, regula las obligaciones especiales de los trabajadores, dichas obligaciones son las de respeto y consideraciones que tiene que guardar los trabajadores domésticos a las personas que habitan en la casa donde prestan el servicio. Además el trabajador debe cumplir a cabalidad sus obligaciones evitando la desidia.

En conclusión, se justifica la discriminación arbitraria y desventajosa que se hace con los trabajadores domésticos en lo que atañe a los límites de la jornada ordinaria, descansos, obligaciones del contrato escrito, entre otros.

Sin embargo, se adolece en la práctica que no se hace efectiva las sanciones generales para los que violen sus preceptos, sin duda porque estos trabajadores ignoran todas las prestaciones a que conforme la ley tienen derecho, por falta de divulgación en este sentido o tal vez porque el Código de Trabajo contenga las normas aplicables a los servidores domésticos en un aparato especial que haya originado la creencia que los servidores domésticos no gozan de la mayoría de beneficios a que tiene los trabajadores en general.

Finalmente, mientras no se lleven a cabo cambios o reformas sustanciales en la legislación laboral guatemalteca, con respecto al trabajo doméstico, éste sector laboral seguirá siendo vulnerable a toda violación de disposiciones laborales, tanto a nivel nacional como internacional.

Por lo tanto, le corresponde al Congreso de la República, un análisis y la introducción de reformas en el sentido de regular una mayor protección a los trabajadores domésticos y principalmente en la garantía de los derechos mínimos que reconoce la Constitución Política de la República y principalmente que el contrato de trabajo doméstico sea por escrito y que se concrete a los trabajos que se efectúan directamente en casa particular.

3.5.1. Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.)

La gran mayoría de los trabajadores domésticos son mujeres y este es un aspecto que está íntimamente relacionado con las tradiciones culturales de la sociedad, que aún sostienen que las tareas de la casa son cosas de mujeres y que ellas son más sumisas y silenciosas para ocuparse de estas actividades dentro del hogar.

El Convenio 103, sobre la protección de la maternidad, celebrada en Ginebra en el año de 1952, 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.”

Y en el inciso h), establece lo siguiente: “El trabajo doméstico asalariado efectuado en hogares privados, así como cualesquiera otros trabajos no industriales a los que la autoridad competente decida aplicar las disposiciones del Convenio.”

Capítulo 4

Prestaciones laborales para el Trabajador Doméstico

De conformidad con la Constitución Política de la República, el Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República y demás leyes laborales, todo trabajador sin exclusión tiene derecho a prescribir las denominadas prestaciones laborales, no importando a la actividad que pertenezca dicho trabajador o las labores que desarrolle. Especialmente, el trabajador doméstico también le asiste los derechos antes indicados, sin embargo, en la práctica escasamente se le reconocen y se cancelan dichas prestaciones.

Son múltiples los factores por los cuales trabajador doméstico no percibe el pago de dichas prestaciones y entre los principales se encuentran el bajo nivel de escolaridad, el desconocimiento del Código de Trabajo y demás leyes labores, así como el desconocimiento de instituciones receptoras de denuncias de violaciones de los derechos de los trabajadores, tal el caso de la Inspección General de Trabajo y los Jueces de Trabajo y Previsión Social.

4.1 Salario

La institución individual del derecho de trabajo como lo es el salario, es sumamente antigua ya que se deriva del término sal, que era el pago que recibían los soldados en la antigüedad, como reconocimiento a una labor prestada, más adelante el salario se representó con el cacao. Posteriormente se designó sueldo a la remuneración entregada a los que ejercían cargos de dirección y salario a los trabajadores que ejecutaban dichas actividades. De una u otra manera, la denominación no ha cambiado a través de la historia y en la disposición laboral guatemalteca son sinónimos tanto sueldo como salario. A continuación, se presentan algunos preceptos de diversos autores con relación al salario.

“Comprende la totalidad de beneficios que el trabajador obtiene por sus servicios u obras, no solo la parte que recibe en lo metálico o especies, como retribución inmediata o directa de su labor.”
(Cabanellas, 1977: 7)

Salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador, en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo, vigente entre ambos. “El salario es la fuente única o por lo menos principal de vida para el obrero, por lo que tiene un carácter alimenticio que constantemente le ha reconocido la doctrina y la legislación, ya que constituye el ingreso por el cual el trabajador satisface las necesidades alimenticias de él y su familia.” (Alcalá y Cabanellas, 1972: 94)

Es por eso que el movimiento obrero, a través de procurar una mejor legislación, se ha esforzado por garantizar al trabajador la percepción efectiva y real del salario, y para esta finalidad, se han dictado, desde el siglo diecinueve, numerosas disposiciones. El término salario, es el empleado por casi todas las legislaciones, ya que es el que conviene a la percepción del salario, y es también el único que abarca a las distintas retribuciones de los trabajadores.

4.1.1. Antecedentes

Salvo la cooperación familiar, los servicios de buena voluntad, las prestaciones que interna modalidades de contribución y formas más o menos directas del trabajo obligatorio, toda actividad laboral es y ha sido remunerada. “No equivale esto a decir que siempre e íntegramente se ha pagado en dinero el trabajo. Durante siglos, los esclavos eran remunerados con vivienda y comida.” (Alcalá y Cabanellas, 1972: 99)

Los primeros preceptos positivos que se prestan sobre el salario, se encuentran en el Código de Hammurabi, reinó del 1792 a 1750 a.C, en donde aparecen ya fijados salarios mínimos para jornaleros, tejedores, carpintero, albañiles, y otros oficios. Entregando de modo más o menos completo al albedrío de las partes, lo cual equivalía al predominio abrumador del patrono, el sistema de salario consta desde los más antiguos tiempos de Grecia y Roma.

En la edad media y dentro del derecho hispánico, en los fueros de Aragón, en el título de mercenarios de su libro IV, se establece que: el sirviente mercenario que no compensa el servicio, pida el salario al dueño, si este niega que le debe tanto o cuanto pide, jurando el criado sobre el libro de la cruz la cantidad que queda del salario, el amo le paga el salario restante que pidió.

A fines de siglo XV, durante el reinado de Isabel la Católica, se dictó el estatuto del Artífice, que fue la ley orgánica del trabajo para estos durante los siglos XVI y XVII, por dicho estatuto se establecía que cada localidad serian fijados los salarios corrientes por los jueces de paz, anualmente y previa audiencia de los interesados, teniendo en cuenta la necesidad de los trabajadores de las industrias.

En la edad moderna, la nueva recopilación y disposición complementaria contienen numerosas reglas sobre fijación de salarios, con sensible reducción para de las mujeres, fijados con frecuencia en la mitad; pero con exposiciones de expedito pago, para el jornalero, que solía ser la noche del mismo día en que trabajaba. Consecuentemente las leyes de las indias, incluían diversos preceptos para la regulación equitativa y pronto pago del salario de los indígenas.

La libertad o anarquía en materia salarial constituyó la práctica generalizada que preconizaron los fisiócratas y puso por obra la Revolución Industrial. La etapa final en la materia, se inicia con el intervencionalismo estatal y se prolonga a través de las negociaciones más o menos equitativas que resultan de las convenciones colectivas de condiciones de trabajo. Ni aquello ni esto se opone a mayor salario por acuerdo obrero-patronal.

Finalmente, para el caso de Guatemala es importante indicar que los mayas conocieron el salario como medio de pago por trabajos realizados, la forma de pago fue en moneda representada por un personaje sentado que extendiendo con sus brazos un objeto indefinido como medio de pago en moneda cacao, también se reconoció el pago en especie que consistía en intercambiar objetos que representaban el pago de una relación laboral.

4.1.2 Concepto legal del salario

La legislación laboral guatemalteca, dedica un capítulo específico al tema del salario, además de regular que este puede ser remunerado, por hora, día, semana, quincena o mes dependiendo la costumbre de la empresa y siempre deberá ser pagado en moneda de curso legal, de conformidad con el artículo 90 del Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República, el que establece que: “El salario debe pagarse exclusivamente en moneda de curso legal. Se prohíbe pagar el salario, total o parcialmente, en mercadería, vales, fichas, cupones o cualquier otro signo

representativo con que se pretenda sustituir la moneda. Las sanciones legales se deben aplicar en su máximo cuando las órdenes de pago sólo sean canjeables por mercaderías en determinados establecimientos. Es entendido que la prohibición que precede no comprende la entrega de vales, fichas u otro medio análogo de cómputo del salario, siempre que al vencimiento de cada período de pago el patrono cambie el equivalente exacto de unos u otras en moneda de curso legal.”

Con relación, al momento en que el trabajador recibe el salario en efectivo, se indica lo siguiente: “Cuanto reciba el trabajador, con motivo de la prestación de la prestación de sus servicios y por razón de ellos, sea dinero efectivo u otra retribución que integra el salario, siempre que sea consecuencia del contrato laboral y se traduzca en un beneficio material.” (Alcalá y Cabanellas, 1972: 102)

El criterio, antes citado, se encuentra pleno con apoyo en la ley Española del contrato de trabajo, al establecer lo siguiente: se considera salario la totalidad de los beneficios que obtenga el trabajador por sus servicios u obras, o solo lo que reciba en metálico o en especie como retribución directa o inmediata de su labor si no también la indemnización por espera, por impedimento o interrupción del trabajo, así como la obtenida para el uso de casa habitación, agua, luz, manutención y conceptos semejantes, siempre que se tenga por razón en virtud del trabajo doméstico ó servicio prestado.

Por otra parte, aún cuando el salario se integra de modo principal en tanto fijo, y hasta exclusivamente de esa manera, también los constituyen las comisiones, dietas, propinas o recargos en el servicio, participación en las unidades, gratificaciones convenidas, sueldo anual complementario, y cualesquiera otros beneficios que el trabajador obtenga por su trabajo. Más para que la remuneración sea computada como salario, se requiere que tenga carácter normal y no está prohibida por la ley. Sin embargo, no integran tampoco salario, por constituir elementos de trabajo cuyo uso corresponde al trabajador, pero en modo alguno el dominio, los equipos, vestidos, útiles y accesorios que se emplean tan sólo en el establecimiento o casa de habitación y durante la presentación de los respectivos servicios.

Así mismo, quedan excluidos también del concepto salarial los beneficios ocasionales, los provenientes de espontánea generosidad del empresario, por prosperidad de sus negocios o por

acontecimientos gratos para él, con la condición de que no se conviertan en habituales no se presenten generalidades para los subordinados ni uniformidad o proporcionalidad en su cuantía. La razón de ello se encuentra en la causa jurídica. En efecto, el salario configura un pago, que exige una obligación previa, extinguida con tal acto. En cambio las auténticas liberalidades constituyen el ejercicio de un derecho ajustado a la voluntad unilateral del donante.

4.1.3. Clases de salario y sus combinaciones

Tradicionalmente, se ha distinguido entre salario por unidad de tiempo y salario por unidad de obra, conocido este último también con el nombre de salario a destajo. La diferencia fundamental consiste en que en el primero, se calcula el salario atendiendo al tiempo de la jornada diaria de labores, día, semana o mes; independientemente del resultado que se obtenga. En tanto que en el segundo, se toma en cuenta de manera especial, el resultado del trabajo o de la obra; este salario no es fijo, sino que varía según el rendimiento o piezas producidas por el trabajador. El salario por unidad de obra puede pactarse por pieza, tarea, precio alzado o a destajo.

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

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

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

Otra forma en que puede pactarse el pago del salario, es por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono; en esta clase de salario, se debe señalar una suma quincenal o mensual que ha de recibir el trabajador, la cual debe de ser proporcional a las necesidades de éste y al monto probable de la participación que le llegue a corresponder. La liquidación definitiva se debe hacer por lo menos cada año.

Con respecto al salario en especie: es el que no se paga con dinero en efectivo; es parte que se da en especie, alimentos, bienes, enseres, pero en ningún caso puede constituir más del treinta por ciento (30%) del salario de que se trate.

4.1.4. El salario de la mujer trabajadora

No puede negarse que desde la segunda guerra mundial se ha producido una valoración de la mano de obra femenina, remunerada con frecuencia, ante rendimiento legal o aproximado, en la misma cuantía que la del hombre. Eso sin perjuicio que diversos países, por costumbres locales o por prejuicios antifeministas de muy difícil desarraigo, mantengan identificadas diferencias laborales entre hombres y mujeres. Desde luego, la equiparación al respeto no se justifica en todos los supuestos, por existir actividades en que el valor del trabajo femenino resulta menor al del hombre; en tanto que se da la situación contraria de ser de calidad superior la prestación cumplida por la mujer.

Para fijar la posibilidad de una igual remuneración por un trabajo de igual valor realizado por la mano de obra masculina y la femenina resulta imprescindible conocer con exactitud el empleo y las condiciones en que el trabajo se realiza. Ello se debe, porque el valor de la producción puede ser igual, pero distinto el costo de ésta. El principio de igualdad de remuneración por trabajo igual es compatible con salarios distintos cuando se cumplan tareas diferentes y de calidad y rendimiento distinto. Por el contrario, se quebrantaría si se buscara los móviles laborales y se adujera que muchas veces las mujeres trabajan sin necesidad imperiosa, en tanto que el hombre suele trabajar para mantenerse y costear su hogar, porque el destino de lo adquirido por el trabajo es del todo indiferente con respecto al rendimiento del trabajador.

4.2. La jornada

De conformidad con el Código de Trabajo, Decreto Número 1441 del Congreso de la República, se debe interpretar que la jornada de trabajo es el tiempo efectivo en que el trabajador presta sus servicios laborales al patrono en forma directa y continuada. Para el efecto, dicha normativa laboral vigente clasifica a la jornada en ordinaria, que a la vez se subdivide en diurna, nocturna y mixta, además de la jornada continua o discontinua, es decir, aquella que sufre interrupción en un mismo horario o en el caso se conozca como jornada única o directa. Sin embargo también existe la jornada extraordinaria, misma que se presta adicional a la jornada ordinaria. Sin embargo, el tratadista Manuel Ossorio, al respecto indica:

“Duración máxima que la ley permite trabajar a una persona en las 24 horas del día o en el transcurso de una semana y así se habla continuamente de la jornada de 40 ó 48 horas. Por regla general, la jornada de ocho horas diarias, que a veces pueden distribuirse desigualmente en todos los días de la semana, a condición de que no excedan de 48 horas semanales. La jornada se reduce cuando el trabajado es nocturno o se realiza en lugares insalubres o peligrosos.”(2000: 542)

El Abogado Guatemalteco, Luis Fernández Molina se refiere al respecto de la siguiente manera:

“El termino jornada es una derivación del francés “jornal” y en términos generales hace referencia a la actividad laboral máxima, ya sea diaria o semanal, máximo que se establece en contraposición a una plena libertad contractual. También por jornada o jornal se entiende el salario devengado de un día.” (1999: 223)

Antiguamente, se tenía también otras acepciones, mismas que se indican a continuación: “era el camino o trayecto que solía andarse en un día (algunas legislaciones españolas lo fijaban entre cuarenta y cincuenta kilómetros actuales) o el ingreso percibido por el trabajo de un día.” (Cabanellas, 1977: 443)

Al hablar de jornada de trabajo, lo que legalmente se esta indicando en términos legales, es jornada máxima de trabajo, ya que la regulación legal tiene por objeto fijar al limite al tiempo de sujeción del trabajador al patrono. Más allá de ese periodo, el trabajador no esta obligado a laborar, por lo mismo no puede fijarse como condición contractual ordinaria un horario que exceda a los límites legales.

La sujeción de los trabajados al patrono lo es en tanto, esté vigente una relación o contrato de trabajo y en cuanto a las condiciones contractuales no violen ninguna disposición laboral imperativa. El horario viene a ser dentro de esas condiciones una de las más importantes. Dentro de ese horario el trabajador tiene la obligación moral y ética de prestar su trabajo sujeto a la dirección del patrono, esto es, un deber de obediencia. La obligación primaria del trabajador, consiste en estar a disposición del patrono; ya el empleo o aprovechamiento útil de esa fuerza de trabajo corresponde al patrono dentro del marco de su administración y dirección, por eso mismo la ley establece que los trabajadores, que por disposición de la ley o acuerdo con el patrono trabajen menos de las jornadas máximas, tiene derecho a percibir íntegramente el salario.

Es claro que la jornada empieza a computarse en el momento en que el trabajador queda a disposición para realizar su trabajo y termina cuando deja de estarlo. Dicho en forma más grafica se inicia en el momento de la entrada al lugar de trabajo y termina al momento de abandonar las instalaciones. Cualquier otra forma de cómputo de la jornada debe descartarse, por no tener aplicación práctica, tal como la corriente que plantea que es el lapso debe comprender desde el momento en que el trabajador orienta su actividad o dispone de ella para ponerse a la orden del patrono lo que básicamente incluirá el tiempo necesario para la transportación. Esto lo basan en el hecho de que el trabajador desde el momento en que toma el bus ya no dispone libremente de su tiempo, pues lo hace como un acto preparatorio y necesario para posteriormente estar a disposiciones del patrono. En un criterio cuestionable y de deficiente aplicación practica además de ser discriminatorios entre los mismos trabajadores, en relación de la distancia o medios de transporte necesarios.

La jornada de trabajo es una de las prerrogativas patronales. La fija el empleador y su cumplimiento corre a cargo del trabajador. En defecto de una fijación expresa del empleador, se aplican las máximas que establece la ley.

4.2.1 Fundamento

Tradicionalmente el fundamento de la fijación de la jornada radica en la necesidad del descanso diario y la disponibilidad de tiempo para destinar a otras actividades propias del desarrollo integral del trabajador como persona humana. Esto es absolutamente claro e indiscutible. “A la jornada de

trabajo se le ha llamado la institución madre del derecho de trabajo y en muchos sentidos es valido ese calificativo, ya que las primeras regulaciones del actual derecho laboral se originaron en la necesidad de reducir las hoy increíblemente largas jornadas de doce o catorce horas.” (Fernández, 1999: 223) Fueron voces de un contenido más de orden pietista que reivindicatoria o clasista y que seguramente lejos se encontraban en ese momento de suponer que eran los cimientos de un gigantesco edificio normativo que con el devenir de los años se iba ir formando.

Actualmente se argumenta, en adición, que la reducción de jornadas tendrá un efecto positivo económico general, ya que promovería una mayor contratación, y por ello, una reducción del nivel del empleo, y finalmente se deriva en una mejora general de la salud de la población.

4.2.2. Jornadas ordinarias

Al referirse a las jornadas se debe entender como el lapso del tiempo contratado, tiempo por el cual esta dispuesto a ponerse a las ordenes del patrono a cambio del salario que por ello va a recibir.

No se debe de perder de vista el hecho de que por medio del contrato de trabajo, el trabajador se subordina a las órdenes del patrono, subordinación que es condicionada a una serie de elementos, algunos del ellos libremente pactados y otros que son impuestos o limitados por virtud de las leyes laborales. Dentro de lo pactado se tiene que el salario siempre que sea superior al mínimo y las jornadas siempre que no se excedan los limites máximos.

Esa jornada, es tiempo de disponibilidad del trabajador a las ordenes del patrono, debe ser fijo, o bien, si por la naturaleza del trabajo así lo requiere debe ser fijas de su probable variación. Se puede indicar entonces que el trabajador debe ser taxativamente cuando se comprometa en cuanto a tiempo se refiere, cuales son sus horas de trabajo. Cualquier modificación de esas jornadas ordinarias implica una jornada extraordinaria y en principio no está obligada a trabajar esas horas extras que no están contempladas como parte regular de su compromiso. En otras legislaciones, con más énfasis en cuanto a la protección de los trabajadores, este no sólo no está obligado a trabajar o laborar horas extras, si no que no está autorizados a hacerlo.

4.2.3. Jornada diaria

El autor Luis Fernando Molina, indica que: “La jornada de trabajo debe regularse atendiendo a que las labores realizadas se hagan con eficiencia y adecuada productividad, pero en su extensión no debe lesionarse al trabajador por la vía del cansancio físico, psíquico o intelectual.” (1999: 223)

El Código de Trabajo, Decreto Número 1441 del Congreso de la República, en su artículo 116 regula lo relativo a la jornada diaria de trabajo en el tercer párrafo, que: “Es aquel que se ejecuta entre las seis y las dieciocho horas de un mismo día.” El que no puede exceder de ocho horas diarias, ni exceder de un total de cuarenta y cuatro horas a la semana.

Quienes por disposición de la ley, por la costumbre o por acuerdo con los empleadores laboren menos de cuarenta y cuatro horas semanales en jornada diurna, treinta y seis en jornada nocturna, o cuarenta y dos en jornada mixta, tendrán derecho a percibir íntegro el salario semanal.

4.2.4. Jornada semanal

A pesar de que por su origen el término jornada tiene una implicación con la actividad diaria actualmente se refiere más al concepto semanal, esto es, a la suma semanal de las horas laborales. Tanto la Constitución de la República, como el Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República, se refieren directamente a la jornada diaria y en segundo plano a la jornada semanal. Sin embargo, la jornada semanal es más rígida que la diaria, es decir, que la jornada semanal no puede modificarse más allá del máximo legal, es decir, ordinaria; en cambio la jornada diaria si se puede modificarse, siempre que básicamente el cómputo semanal no se exceda. Se supedita la rigidez de la jornada diaria en aras de la jornada semanal. La mayoría de las legislaciones del área permiten la modificación de las horas diarias, con tal de no exceder la suma semanal para establecer un horario adecuado a las necesidades, ya sea de la empresa o de los trabajadores. En el medio Guatemalteco, la jornada ordinaria puede extenderse en dos horas.

El Código de Trabajo, Decreto Número 1441 del Congreso de la República, en el artículo 116 regula, el su quinto párrafo establece lo siguiente: La labor diurna normal semanal será de cuarenta y cinco horas de trabajo efectivo, equivalente a cuarenta y ocho horas para los efectos exclusivos del

pago de salario. Se exceptúan de esta disposición, los trabajadores agrícolas y ganaderos y los de las empresas donde labore un número menor de diez, cuya labor diurna normal semanal será de cuarenta y ocho horas de trabajo efectivo, salvo costumbre más favorable al trabajador. Pero esta excepción no debe extenderse a las empresas agrícolas donde trabajen quinientos o más trabajadores.”

4.2.5. Adecuación de jornadas

Es claro que la diversidad de las actividades humanas, se deriva de una serie de diferentes horarios o turnos, así se tiene que un museo, un parque de diversiones, en un hospital, o una función de altos hornos, requerirán turnos, constantes y rotativos; una oficina podrá cerrar a las cinco de la tarde, pero un restaurante a las diez de la noche; y así en general se suceden estas variantes.

En el medio guatemalteco, las oficinas tienen un horario de ocho a catorce y de catorce a dieciocho horas, o bien de ocho a las dieciséis horas. Aquí no se encuentra mayor problema; sin embargo, la situación se complica con empresas que, por la naturaleza de sus actividades, deben de laborar en forma continua y por lo mismo les deben cubrir en diferentes turnos. El problema se convierte tan legal como administrativo, es decir, queda dentro de los márgenes permitidos por la ley, debe optimizarse el rendimiento de la mano de obra. Cabe aquí agregar que en cuanto a la regulación de estas jornadas, existen diferencias entre las legislaciones positivas aun en países latinoamericanos.

Debe tenerse presente, en todo caso los límites tanto diarios como semanales. En caso de que un patrono acuerde con los trabajadores la acumulación de varias horas unos días como jornadas ordinarias para tener libre adicionalmente un día a la semana el viernes por ejemplo, no es una situación que pueda avalarse ya que es un acuerdo violatorio de la ley laboral y por lo mismo nulo ipso jure, que dejaría al patrono a merced de que los trabajadores demanden y ganen el sobre pago del trabajo extraordinario de todas las ocasiones que la jornada se excedió de diez horas, con el agravante adicional de considerarse como día libre ese viernes. A pesar de que los trabajadores hubieran participado de ese acuerdo no implican que no tengan derecho a reclamar las horas extraordinarias, pues de no tenerlo saldría beneficiado el patrono quien es, en última instancia, el mayor interesado en la extensión de la jornada. Se reitera el carácter de orden público que revisten

las normas laborales: ni aun por el interés de los trabajadores pueden modificarse las jornadas más allá de los límites.

4.2.6. Jornada continúa

Al referirse de jornada continua, se refiere a la jornada de trabajo sin interrupción, y por lo mismo, en contra posición a la jornada no continua o discontinua. Anteriormente se señalaba que la jornada es el lapso de tiempo o periodo de tiempo en que el trabajador queda sujeto a las órdenes del trabajador.

Originariamente, como el tiempo de almuerzo era tiempo en el que no se trabajaba, necesariamente la jornada se dividía en dos sesiones: una antes de almuerzo y la otra después de almuerzo. Tiempo atrás, a la luz del derecho civil, hubiese resultado incongruente que un período, generalmente de dos horas, que el trabajador disponía para su almuerzo fuese remunerado. Se admita el receso como respuesta a la necesidad natural de alimentación, pero el computo para el pago se interrumpía el momento de salir y se continuaba al regresar en la tarde.

El sistema de jornada discontinua prevaleció, por costumbre aun cuando no se ventilaban y discutían estos temas laborales. Sencillamente era producto de todo un sistema en el que era característico el almuerzo en familia y dependiendo de las costumbres del pueblo o lugar y factores como el clima, también lo era el descanso postalmuerzo o siesta. Sin embargo, el crecimiento de las ciudades, la evolución de las actividades y el ritmo de trabajo avance del progreso, dio paso a la implementación de la llamada jornada continua, es decir, la que no contiene un periodo de libre disposición para el trabajador y debe de ingerir sus alimentos dentro del local de la empresa, en un lugar habilitado para el efecto o por lo menos cercano a sus instalaciones, periodo que como mínimo debe comprender lo necesario para comer un pequeño menú y que como no era de libre disponibilidad del trabajador, debía ser remunerado.

4.2.7 Criterios para computar la duración de la jornada

Para que fuera reconocida la necesidad de fijar una jornada máxima de trabajo, fue necesaria una lucha de más de un siglo por parte de los trabajadores. “Dicho esfuerzo que deberá ser sostenido

ante el auge de la ofensiva ideológica liberal, ahora conocida como neoliberal, que propugna por la desreglamentación de las relaciones de trabajo.” (Fita, 1999: 56)

Los impulsores del Derecho Civil, sobre la base del principio de la autonomía de la voluntad, hicieron posible la extensión ilimitada de la jornada de trabajo, siendo el antiguo liberalismo quien más enconadamente se opuso a su reglamentación, sobre la base de las premisas siguientes: “El hombre es libre: ¿Cómo prohibirle que trabaje 10, 12 ó 14 horas? ¿No equivale esta prohibición a impedirle que obtenga una ganancia lícita?” (Fernández, 2000: 227) La limitación de la jornada traerá consigo la reducción de las posibilidades de ganancia y es incompatible con la libertad natural del hombre. Se aprecia que con razones hábiles, saliendo aparentemente en defensa de los trabajadores, consiguió el liberalismo, durante el siglo pasado detener su reglamentación.

En contraposición, la crítica que se hizo a la posición liberal, fue que las jornadas de 15 o más horas, que dejan poco tiempo al trabajador para dormir no son compatibles con la persona humana, puesto que obligan al hombre a llevar una vida animal, comer y dormir. El trabajo excesivo agota prematuramente las energías del hombre conduciéndolo con mayor rapidez, a la vejez o invalidez. De suerte que apoyado en estas últimas razones, hubo quien declarara nula la cláusula del contrato que fijara una jornada excesiva. Es contrario a la moral y a las buenas costumbres, reducir la vida del hombre a la de un animal y minar paulatinamente su salud. El trabajo excesivo nunca puede ser eficiente. Lo que se pierde en tiempo se gana en intensidad y calidad. Entonces la limitación de la jornada de trabajo tiene una doble finalidad: a) Evitar el excesivo desgaste de la energía del trabajador; y, b) Permitirle el suficiente tiempo libre para descansar, divertirse, instruirse, entre otros. La limitación de la jornada de trabajo, ha tomado en cuenta los informes de la ciencia médica, en concordancia con las peticiones de los trabajadores. Se consideró que el trabajo durante más de ocho horas diarias, es perjudicial para la salud del hombre y no es posible, con el pretexto de conceder mayor descanso el sábado, modificar esas conclusiones. Es un hecho probado que a medida que se prolonga la jornada de trabajo, disminuye la atención del trabajador, circunstancia ésta última que es causa de aumento en la frecuencia de los accidentes de trabajo.

4.2.8 La jornada extraordinaria

Todo trabajo que se preste fuera de la jornada ordinaria, se entiende como jornada extraordinaria y

el pago debe ser aumentado en un cincuenta por ciento (50%). Dicho pago puede aumentarse en porcentaje mediante la negociación de pactos o convenios colectivos de condiciones de trabajo.

El Código de Trabajo, Decreto Número 1441 del Congreso de la República, en el artículo 121, establece lo siguiente: “El trabajo efectivo que se ejecute fuera de los límites de tiempo que determinan los artículos anteriores para la jornada de 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.

No se consideran horas extraordinarias las que el trabajador ocupe en subsanar los errores imputables sólo a él cometidos durante la jornada ordinaria, ni las que sean consecuencia de su falta de actividad durante tal jornada, siempre que esto último le sea imputable.”

Como se establece en el Código de Trabajo, Decreto Número 1441 del Congreso de la República, las jornadas ordinarias y extraordinarias no pueden exceder de un total de doce horas diarias, salvo los casos de excepción que contempla la ley.

4.2.9. Jornada del trabajador doméstico

El Código de Trabajo, Decreto Número 1441 del Congreso de la República, regula en su artículo 164 lo siguiente sobre la jornada del trabajo doméstico: “El trabajo doméstico no está sujeto a horario ni a las limitaciones de la jornada de trabajo y tampoco le son aplicables los artículos 126 y 127. Sin embargo, los trabajadores domésticos gozan de los siguientes derechos:

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

4.3. Indemnización

Todo trabajador sin excepción que haya prestado sus servicios laborales a un patrono tiene el derecho a gozar de una indemnización, básicamente por el tiempo laborado con éste y si es por despido el mismo Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República, regula que el trabajador tiene treinta días hábiles para presentar la denuncia antes la Inspección General de Trabajo, dependencia del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, a efecto de la citación correspondiente y el calculo de las prestaciones debidas sin embargo si el trabajador se presenta después de dicho plazo pierde dicha prestación laboral.

De la indemnización en sentido genérico se puede indicar, que:

“Es el acto del resarcimiento por medio del cual una persona retribuye a otra una suma de dinero, en compensación por lo daños y perjuicios que le ha ocasionado por motivos de un acto ilícito culpable. La generalidad de los autores otorga a la indemnización el carácter de resarcidora de daños y perjuicios causados, ya sean por hechos que tengan un origen o nexo contractual, o bien que se deriven de la responsabilidad extracontractual.” (Puig, 1976:194)

Luis Fernández Molina indica que: “Es sin duda el rublo más importante de toda liquidación laboral. También es el más polémico, toda vez que las disputas laborales post-contrato giren alrededor de su procedencia o no.” (1999: 271)

La base del cálculo se encuentra en el Artículo 82 del Código de Trabajo, Decreto Número 1441 del Congreso de la República, que regula esta relación patronal cuando pone fin al contrato laboral sin causas justificadas. Su importe debe calcularse tomando como base el promedio de los salarios devengados por el trabajador durante los últimos seis meses que tengan de vigencia el contrato o el tiempo que haya trabajado, si no se ha ajustado dicho término.

Para el cómputo de todas las indemnizaciones o prestaciones que otorga el presente Código, se entiende por salario completo el devengado durante las jornadas ordinaria y extraordinaria. Para los efectos del cómputo de servicios continuos, se debe tomar en cuenta la fecha en que se había indicado la relación de trabajo, cualquiera que sea esta. Para el calculo a la indemnización que se refiere el artículo 82 del Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República, se

debe tomar en cuenta el monto del aguinaldo y del bono 14, devengado por el trabajador de que se trate, en la proporción correspondiente a seis meses de servicio según el caso o de un año de labores.

4.4. Bonificación anual para trabajadores del sector público y privado

Esta es otra prestación laboral a que tiene derecho todo trabajador, se conoce comúnmente como bono catorce como consecuencia que el trabajador obtiene al año doce salarios más el aguinaldo y el bono catorce. Este debe ser pagado efectivamente a mediado de año o al termino de la relación laboral.

El bono o incentivo cuyo nombre oficial y complemento es: “Bonificación anual para trabajadores del sector privado y público, emergió por medio del decreto número 42-92 del Congreso de la República, del mes de julio de mil novecientos noventa y dos.” (Fernández, 1999: 274)

En su momento el bono o incentivo vino a ser un premio de consolación o trueque de la llamada compensación económica por tiempo de servicio, presentación laboral que consistía en el pago de un salario promedio por cada año de servicios prestados, que debía pagarse independientemente de las causas de la terminación de la relación laboral que venia a ser otra indemnización. La disposición derogada de esa compensación fue impugnada en su oportunidad por sectores laborales (por implicar la eliminación de una prestación laboral), pero dichas impugnaciones no prosperaron. A cambio se emitió el ya citado, Decreto 42-92.

Esta prestación es similar al Aguinaldo, en casi todos sus aspectos. Al igual que aquel no aparece no aparece consignada dentro del Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República, si no que en una ley anexa. El monto de la prestación viene a ser el mismo, pero con la diferencia de que el bono 14 se señala que: para determinar el monto de la prestación se tomara como base el promedio de los sueldos o salarios devengados por los trabajadores en el año en el cual termina en el mes de julio de cada año.

El pago tiene que hacerse en la primera quincena del mes de julio de cada año. Es pues una prestación anual. Al final de cada ciclo anual se paga la parte proporcional. Al igual que en el caso del aguinaldo, el monto correspondiente al bono 14, se deben incluir en el promedio que se debe

tomar como base para establecer el pago de la indemnización (promedio por medio de servicio). Es decir que dicho promedio no debe incluir solamente lo devengado en los últimos seis meses (ordinario y extraordinario), si no que además la parte del aguinaldo y el bono 14.

a) Salario promedio

Queda claro que el salario promedio corresponde a sumar los salarios ordinarios y extraordinarios de los últimos seis meses y dividirlos entre seis. Ahora bien, dentro del salario debe comprenderse la parte proporcional, tanto de aguinaldo como de bono 14, esto es, la doceava parte del total, con la diferencia de que se le tiene que pagar hasta que se cumpla el ciclo anual respectivo. Conforme a la ley, esos ingresos deben consolidarse con lo que reciba mensualmente.

El proporcionamiento matemático que se siga para agregar las doceavas partes del incentivo, ya sea que se sumen mensualmente los componentes de los últimos seis sueldos y se le sumen dos doceavas partes del salario mensual. El resultado será el mismo: el promedio de los últimos seis meses de sueldos. (Si trabajo menos de los seis meses, se entiende que el promedio se toma por el número de meses laborados).

b) El tiempo

Establecida la fecha de inicio de la relación laboral, el tiempo laborado se desglosa en años, meses y días. Por cada año laborado corresponde un salario promedio, por cada mes laborado corresponde una doceava parte del salario promedio y por cada día laborado corresponde un trescientos sesenta y cincoavos del salario promedio, todo lo anterior para efectos del pago de prestaciones laborales.

Capítulo 5

Modificación de la regulación del trabajo doméstico en Guatemala

El tema de modificar o introducir cambios en la legislación laboral guatemalteca, en lo referente al trabajo doméstico, ha sido uno de los temas más cuestionados por la clase patronal. Desde el punto de vista jurídico, se dificultó una propuesta que permita una reforma integral, a continuación se presenta modificaciones que de ser tomadas en cuenta, resolverían en parte algunas limitaciones al ejercicio pleno de los derechos que le asisten a la clase trabajadora principalmente al sector de trabajadoras que prestan dicho servicio laboral en el territorio guatemalteco. A continuación se indican los aspectos siguientes:

5.1. La discriminación

El principio de no discriminación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es aquel mediante el cual se garantiza a todas las personas sin distinción alguna, el goce de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales y en el ordenamiento jurídico nacional. Sin embargo, como bien se ha planteado por la doctrina de los derechos humanos, este principio no siempre implica un trato idéntico, y es que existen diversas circunstancias que justifican la diferencia de trato, sin que éste conlleve una práctica discriminatoria.

En el caso de las mujeres, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ha reconocido la necesidad de impulsar normas especiales que permiten a través de un trato diferenciado, garantizar la igualdad entre hombres y mujeres en el goce de sus derechos. Tal es el caso de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, que conforman un marco normativo especial para las mujeres, reconociendo la necesidad de que los Estados adquieran compromisos específicos para lograr la igualdad entre hombres y mujeres que los instrumentos generales de derechos humanos consagran.

A lo largo de la historia, las sociedades latinoamericanas han cultivado prácticas culturales, en las que la discriminación de la mujer es evidente y gracias a las cuales, a pesar de los avances

obtenidos, las mujeres continúan siendo un sector de la población altamente vulnerable frente a la violencia, a la falta de acceso a mejores condiciones de vida y a la pobreza. “Muchos son los ejemplos en los cuales se ve reflejada la situación de discriminación de la mujer, entre ellos la disparidad salarial.” (http://www.mujeresdelsur-afm.org.uy/xp_mleon.pdf)

En Guatemala, los salarios de las mujeres son inferiores a los de los hombres, situación que se ve agravada para las mujeres sin instrucción académica y de clase rural, quienes se ven sometidas a trabajos con menor remuneración y en condiciones laborales desfavorables y con dificultades en la supervisión por parte de las instituciones responsables, tales como el trabajo doméstico. Para efectos del presente trabajo de investigación jurídica, interesa el análisis sobre cómo el trabajo doméstico en Guatemala constituye una práctica discriminatoria, violatoria de derechos humanos, invisibilizada y carente de una regulación laboral que permita a las empleadas domésticas gozar de sus derechos laborales en condiciones igualitarias.

El trabajo doméstico es una de las prácticas más comunes y más aceptadas por la cultura guatemalteca, reproduciéndose a través de los años sin que hasta la fecha se haya realizado un análisis serio de sus implicaciones económicas, psicológicas y socio-culturales. Por ser una práctica con un gran arraigo cultural, las implicaciones y consecuencias del trabajo doméstico se encuentran invisibilizadas.

Las principales víctimas de esta práctica son las mujeres, quienes por su sexo están destinadas a la realización de labores domésticas, como un modo de subsistencia propia y del grupo familiar. Generalmente, quienes se dedican a esta labor, dejan sus hogares siendo aún niñas. Desde su nacimiento, se reconoce como uno de los principales roles asignados a las niñas, el colaborar en las labores domésticas de sus hogares, siendo éste su aporte a la familia, privándoseles muchas veces del acceso a la educación por considerarse innecesaria la asistencia de éstas a los centros educativos, ya que la función que como niña y futura mujer desempeñará está previamente definida.

La pobreza y la marginación en la que viven la mayoría de las familias guatemaltecas, principalmente en el área rural, ha generado que muchas de las niñas nacidas en estas familias, sean entregadas a muy corta edad, a personas que a cambio de comida, vivienda y un salario pequeño, las

emplean en labores domésticas, convirtiéndose ésta en su principal forma de obtención de ingresos y por tanto, en el medio de subsistencia para el resto de sus vidas.

En Guatemala, a pesar de ser suscriptor de los principales tratados internacionales en esta materia, como lo son el Convenio 111 de la Organización Internacional de Trabajo relativo a la Discriminación (Empleo y Ocupación) y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, poco o nada ha hecho para cumplir con sus obligaciones internacionales de modificar la legislación interna que regula el servicio doméstico y que constituye una norma evidentemente discriminatoria hacia la mujer es, mostrando un evidente desinterés en la verificación de las condiciones en las que las empleadas domésticas laboran.

En la actualidad, es alarmante la cercanía que este tipo de labores guardan con algunas formas de esclavitud, generando relaciones laborales en las que las niñas y mujeres trabajadoras domésticas son sometidas a jornadas de trabajo superiores al tiempo legalmente establecido. En la mayoría de los casos, las empleadas domésticas, laboran siete días a la semana, sin que sus horas de descanso sean respetadas, ya que deben estar disponibles en todo momento para atender las necesidades de sus patronos., durante las cuales deben realizar todo tipo de actividades peligrosas, que no están acordes a su edad ni desarrollo físico y mental, y que en algunas ocasiones son atentatorias contra la dignidad e integridad.

Las trabajadoras domésticas sufren, en lo físico, al tener que realizar labores continuas y extenuantes, se producen estados de fatiga permanente, dolor en las articulaciones, dolor de espalda y dolor de cabeza. Además, es normal que presenten cuadros clínicos de infecciones virales, bacterianas por contacto con materiales ásperos para lavar y limpiar (detergentes, desinfectantes, limpiadores.) Por el mismo uso de estos materiales, se desarrollan reacciones alérgicas en la piel, ojos y vías respiratorias. Estos riesgos se ven aumentados por las condiciones de desnutrición en las que se encuentran.

Siempre en el marco de riesgos pero relacionado con el trato de sus patronos, las mujeres están expuestas a las actitudes violentas y agresivas de algunas personas que las presionan con maltrato psicológico de manera frecuente, repetitiva y sostenida. En sus momentos más agresivos, los

patronos llegan al extremo de empujar, halar y golpear a las mujeres utilizando sus manos, cinchos, zapatos y trastos de mesa o cocina. Por lo general la actitud de los empleadores es intolerante y punitiva.

En lo psicológico las mujeres reciben regaños constantes, gritos o insultos, amenazas y rechazos, abandono a sus necesidades personales y carencia de afecto. Generalmente las actitudes de maltrato están asociadas al rendimiento laboral, que pocas veces son felicitadas o premiadas por lo bueno que hagan, pero que si reciben castigo (económico o psicológico) si hacen mal las tareas o si no las hacen.

Los actos que ocurren, contienen un trasfondo de marginación, ya que las patronas regalan aquellas cosas de segunda mano que ya no les sirven (ropa, cosméticos, juguetes). Este tipo de regalos refuerza los sentimientos de inutilidad y reducen la calidad del concepto de sí mismas (autoestima) que ya es bajo en las mujeres.

Asimismo la Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer, Decreto 22-2008 del Congreso de la República, en el artículo 8 regula lo referente a la violencia económica, indicando que comete el delito de violencia económica contra la mujer quien dentro del ámbito público o privado, incurra en una conducta comprendida en cualquiera de los siguientes supuestos:

- a) Quien menoscabe, límite o restrinja la libre disposición de sus bienes o derechos patrimoniales o laborales.
- b) Quien obligue a la mujer a suscribir documentos que afecten, limiten, restrinjan su patrimonio o lo pongan en riesgo; o que lo eximan de responsabilidad económica, penal, civil o de cualquier otra naturaleza.
- c) Quien destruya u oculte documentos justificativos de dominio o de identificación personal, o bienes, objetos personales, instrumentos de trabajo que les sean indispensables para ejecutar sus actividades habituales.
- d) Quien someta la voluntad de la mujer por medio del abuso económico al no cubrir las necesidades básicas de ésta y la de sus hijas e hijos.

- e) Quien ejerza violencia psicológica, sexual o física sobre la mujer, con el fin de controlar los ingresos o el flujo de recursos monetarios que ingresan al hogar.

La Ley antes citada, se hace referencia a las conductas penales que en determinado momento es víctima el trabajador doméstico. Adicional a ello, se presenta la violencia económica que se considera como actos discriminativos en la relación laboral guatemalteca, en el sentido que se le incumple en el pago en las fechas convenidas por el patrono, perjudicando de esta manera la actividad económica ya que la prestación de servicios laborales lleva implícita la remuneración o obtención de un salario que le sirve precisamente al trabajador para cumplir necesidades básicas para él y su familia.

Por lo antes indicado, es necesario hacer profundas reformas principalmente al Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República en concordancia con la realidad de las trabajadoras domésticas en Guatemala.

5.2. Aspecto social

En lo social, las mujeres trabajadoras domésticas, sufren desarraigo geográfico, familiar y cultural, su entorno laboral violenta sus procesos de socialización y las envuelve en una cotidianidad existencial marcada por la exclusión y el abuso. En este contexto, las mujeres son tratadas como objeto y no como personas y sólo son percibidas en la dimensión de los oficios que realizan. Así pues, el servicio doméstico, no es sólo una forma mediante la cual se priva a niñas y mujeres del goce de los derechos más esenciales y de las garantías laborales establecidas en convenios internacionales y legislación interna, sino que también genera discriminación en razón del sexo, edad y condición económica, y las sitúa en una posición de subordinación frente al resto de la sociedad.

Esa subordinación lleva implícita situaciones similares a la servidumbre, que conllevan prácticas de discriminación, violencia y explotación, debido a los condicionamientos culturales y económicos, sin que existan, hasta la fecha, políticas públicas recién encaminadas a la erradicación del trabajo

doméstico y al equiparamiento en las condiciones laborales de las mujeres que realizan esta actividad económica.

5.3. Relación laboral

Las trabajadoras domésticas en la ciudad de Guatemala iniciaron su experiencia laboral trabajando en oficios domésticos, algo que no es sorprendente, ello confirma el patrón cultural con que se distribuye socialmente el trabajo entre hombres y mujeres. Desde muy temprana edad las mujeres que pertenecen a familias pobres se insertan al trabajo doméstico como parte de la estrategia de subsistencia de dichas familias, y más aún, si tales familias son de jefatura femenina. Las niñas generalmente no tienen opción ante tal circunstancia: es un trabajo que pueden hacer las niñas pues por su edad no pueden optar a otro y las tareas que lo constituyen son parte del acervo cultural logrado desde la convivencia con el grupo primario que es la familia.

Las principales tareas que realizan las niñas y niños en este trabajo son lavar, planchar, cuidar niños, ancianos o enfermos, hacer comida y mandados. Estos oficios los realizan en jornadas que varían entre menos de 6 y 16 horas diarias. El agotamiento es un riesgo de amplio espectro que está directamente ligado a las extensas jornadas de trabajo, pues estas son extenuantes y le dejan muy poco margen para el descanso, juegos y actividad escolar. Por lo tanto, el riesgo para la salud en general es alto; y es aún más significativo cuando no se quedan a dormir en la casa de los patronos, sino que deben desplazarse a sus hogares a altas horas de la noche.

Pese a que existe un mandato constitucional que establece la igualdad de todas las personas ante la ley, y que específicamente regula en materia de trabajo, tienen derecho a protección en materia de salarios, jornada de trabajo, descansos, vacaciones, seguridad social, indemnizaciones por despido y, en general, a las prestaciones sociales, ésta ha sido una norma que nació muerta y a la cual hasta la fecha no se le ha otorgado la vigencia que formalmente tiene, sobre todo porque la ley secundaria que es la que desarrolla los principios constitucionales y les da contenido, ha sido insuficiente no sólo en su regulación, sino también en su aplicación.

De acuerdo con la legislación laboral en el artículo 18, se entiende por contrato individual de

trabajo a aquel por virtud del cual una o varias personas se obligan a ejecutar una obra, o a prestar un servicio, a uno o varios patronos, bajo la dependencia de éstos y mediante un salario, lo cual implica que todo trabajador que reúna las condiciones de ser dependiente, y de prestar un servicio o ejecutar una obra a cambio de un salario, se encuentra sometido a un régimen de contrato individual, y que por lo tanto debe gozar en igualdad de condiciones de los derechos que la ley otorga.

Por lo tanto, pareciera ser que el acuerdo mediante el cual un patrono se obliga a pagar a una empleada doméstica una cantidad en dinero, a cambio de que ésta efectúe un servicio (las labores propias de un hogar), nunca ha sido considerado, incluso por la legislación misma, como un contrato de trabajo propiamente dicho, y mucho menos como una relación laboral; y afirmo esto, porque a las trabajadoras domésticas se les ha negado sistemáticamente el goce de sus derechos laborales, tales como una jornada de trabajo definida, acceso a la seguridad y previsión social, o a un salario mínimo.

Para evitar la discriminación que sufren las empleadas domésticas, la legislación guatemalteca no ha regulado el trabajo doméstico a través de un régimen especial, en el cual se garantice a los empleadores la obligación de cumplimiento de las garantías laborales contempladas en las leyes y tratados internacionales.

El primer paso para cambiar la situación de estas mujeres, es la reforma legal, para obtener que, por lo menos en el ámbito formal, se les garantice el goce de sus derechos humanos, lo que obviamente debe de ir de la mano de planes adecuados, no sólo para hacer cumplir las leyes, sino para generar un cambio en las prácticas culturales de la mayor parte de la población guatemalteca, tal y como lo mandan los artículos 2 y 5 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Las jornadas largas impiden que las trabajadoras domésticas tengan la posibilidad de asistir a la escuela cuando son trabajadores infantiles domésticos, por lo tanto, las posibilidades de estudiar se concretan para los fines de semana, en donde muchas veces no están estudiando una carrera que les permita superar sus actuales limitaciones; luego abandonan el estudio o simplemente no estudian, limitando el legítimo derecho a la educación.

Con respecto al pago por el trabajo realizado, es quizá uno de los aspectos de mayor problemática ya que las trabajadoras domésticas, reciben pagos ínfimos, por debajo del salario legal. Este pago en poco sirve para adquirir los satisfactores básicos de ellas y sus familias que viven en la pobreza y la extrema pobreza. Con respecto a las menores de edad, éstas entregan total o parcialmente el dinero a sus padres, es decir que trabajan sin ser las beneficiarias directas; en el supuesto que con ello sus familias tienen un complemento al ingreso para poder subsistir.

Otro aspecto importante dentro de la problemática del trabajo doméstico en edad infantil, es el trato que reciben dichas trabajadoras por parte de sus patronos y familiares pues es alarmante, que abusando de la relación laboral, no son tratadas como seres humanos en la mayoría de casos.

El trabajo doméstico en hogares de terceros en Guatemala, constituye un espacio de debilidad y arbitrariedades institucionales y jurídicas. Por ejemplo, el número de autorizaciones por parte de las autoridades de trabajo, principalmente lo relativo al permiso de trabajo para que niñas y niños menores de 14 años trabajen sin autorización, tomando en cuenta que la mayoría son menores de edad ello está indicando que muchos niños y niñas podrían estar en situación de servidumbre de algún tipo, algo que en el análisis del aspecto de pago y formas de pago puede verse con mayor precisión. Muchos otros aspectos vinculados a lo legal indican que el trabajo doméstico encuadra dentro del concepto de las peores formas de trabajo infantil de acuerdo al convenio número 182 de la Organización Internacional de Trabajo.

5.4. Desprotección a las trabajadoras domésticas menores de edad

Frente a esta incuestionable problemática, Guatemala, muy recientemente, y principalmente a partir de las dos últimas décadas del siglo veinte, ha venido dando pasos en relación con la protección de los derechos de la niñez a través de la ratificación de convenios internacionales.

El proceso a favor de los menores trabajadores se empezó a dinamizar en 1990 con la ratificación del Convenio 138 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la edad mínima de admisión al empleo. Sin embargo, el cumplimiento de los acuerdos ha sido muy cuestionado como se evidencia que el abordaje de la problemática de atención no ha llevado un proceso sistemático. Los

compromisos aceptados por el Estado de Guatemala, no han logrado implementarse, ni llevarse a cabo adecuadamente, habiendo quedado en actividades y en algunos estudios. Las autoridades gubernamentales han firmado convenios y las instancias legislativas los han ratificado pero éstos no han encontrado la infraestructura institucional y administrativa o la dirección política para tomar vigencia.

Las actividades gubernamentales han puesto en práctica algunas actividades relacionadas a dicha problemática y para el efecto, que presentó un Plan Nacional para la Erradicación del Trabajo Infantil y la Protección de la Adolescencia Trabajadora en los años 2001-2004, así como con la ratificación del Convenio 182 sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación, ratificado en agosto del 2001 y que entró en vigencia en octubre del 2002. A partir de esa fecha, han sido muy pocos los avances y logros alcanzados para las trabajadoras domésticas en Guatemala.

Son evidentes los esfuerzos que han hecho muchos sectores involucrados en la protección de la infancia y en la erradicación del trabajo infantil para conocer ésta realidad. Hay avances importantes en los estudios de diagnóstico nacional sobre las peores formas de trabajo infantil, así como en estudios realizados por algunas organizaciones no gubernamentales, pero la producción de información todavía es muy incipiente en el país y las fuentes de información de carácter nacional son muy limitadas. Por lo tanto se hace necesario que el Estado, las universidades, los gremios, las Organizaciones no gubernamentales y los organismos internacionales inviertan fondos para la investigación de los diversos aspectos de esta compleja realidad, de tal manera que se pueda contar con fuentes de información que posibiliten avanzar con pasos más certeros en la erradicación de esta problemática.

Los avances en materia de legislación a partir del Plan Nacional, si bien aún no son suficientes, son muy importantes para los niños, niñas y adolescentes trabajadores domésticas porque ponen en evidencia, en la escena nacional, la crudeza de esta realidad. Sin embargo, una de las preocupaciones es el cumplimiento de los acuerdos por parte de los sectores involucrados, para lo cual se hace necesario crear mecanismos que involucren al conjunto de la sociedad como garante del

cumplimiento para lo cual se deben ampliar las campañas de sensibilización y de compromiso frente a una problemática que compete a todos.

5.5. Factores que generan trabajo infantil doméstico

La pobreza, la violencia intrafamiliar, las pautas culturales de crianza, la emigración y la falta de servicios son factores que generan la existencia del trabajo infantil doméstico en nuestro país, según un nuevo estudio de la Oficina Internacional del Trabajo (OIT). “El informe recomienda al Estado enfrentar este fenómeno combatiendo los factores expulsivos del sistema escolar, apostando a la educación realmente gratuita, así como sensibilizando y capacitando a la sociedad sobre los factores negativos del trabajo infantil doméstico.” (<http://www.redandi.org/verPublicacao.php5?L=&idpais=14&id=3458>)

La carencia de medios económicos para brindar una buena calidad de vida para hijos e hijas es el factor detonante principal de la existencia del trabajo infantil, y del trabajo infantil doméstico en particular, señala el estudio. Explica que por la falta de medios, el trabajo de los niños y niñas es visto como una oportunidad de mejorar los ingresos familiares o de disminuir la cantidad de personas a alimentar.

La carencia de medios económicos para brindar una buena calidad de vida para hijos e hijas es el factor detonante principal de la existencia del trabajo infantil, y del trabajo infantil doméstico en particular, señala el estudio. Explica que por la falta de medios, el trabajo de los niños y niñas es visto como una oportunidad de mejorar los ingresos familiares o de disminuir la cantidad de personas a alimentar.

Destaca también que la migración de padres y madres, con la consecuente desestructuración de las familias, es también un factor detonante del trabajo infantil doméstico. Madres que dejan a sus hijos e hijas a cargo de familiares o de personas extrañas y padres que abandonan a sus familias producen niños, niñas y adolescentes que pierden sus referencias, que deben empezar a manejarse casi solos y cuyos encargados o familiares los entregan fácilmente al trabajo infantil doméstico, apunta el estudio.

Otro aspecto, es la emigración se ha convertido en una de las estrategias más importantes de las familias para la obtención de ingresos. La migración del campo a la ciudad o del campo y de las ciudades a países extranjeros se produce con frecuencia a través de cadenas familiares. El estudio subraya que familias campesinas enteras se convierten a veces en las proveedoras del trabajo infantil doméstico para familias urbanas acomodadas. De igual modo, para la migración a otros países, una vez que fue algún integrante de la familia, se produce luego la ida de otros que van a cargo de quienes ya se encuentran en el país receptor.

Resalta la falta de servicios claves de parte del Estado, como salud, educación, prevención y atención a víctimas de violencia y otros en las comunidades para atender los frecuentes casos de embarazos adolescentes, violencia doméstica, adicciones, alcoholismo, siendo esto otro factor clave de vulnerabilidad al trabajo infantil doméstico.

Es el desconocimiento sobre los peligros latentes del trabajo infantil doméstico y criadazgo. En este sentido, resulta explícito el hecho de que sean las madres que pasaron por esa situación quienes manifiestan más contundentemente que no envían a sus hijos e hijas al trabajo infantil doméstico porque no quieren que sufran lo que ellas sufrieron, así como que las personas más informadas de las comunidades son las que más se oponen a este fenómeno.

El Estado debe combatir los factores expulsivos del sistema escolar, apostando a la educación realmente gratuita. Buscar elementos que estimulen a las familias a enviar a sus hijos e hijas a la escuela, tales como sistemas de bonos escolares por cada hijo. Asimismo, difundir el valor de la educación, por un lado, y las desventajas a largo plazo de la no capacitación escolar. Es crucial concienciar que el trabajo infantil termina siendo muy poco rentable para el ingreso total de las familias, y que sin embargo condena a un círculo vicioso de pobreza y falta de empleo.

El acoso sexual sucede en casi todo el mundo, por lo cual abundan los casos de niñas que denuncian haber sufrido acoso o abusos sexuales por parte de los hombres de la casa en la que trabajaban. Y se estima que un tercio de todas las niñas empleadas en los servicios domésticos haber sufrido algún tipo de acoso sexual. Las niñas no sólo están expuestas a los abusos por parte de los adultos

masculinos y los niños mayores más fuertes de la casa, sino que también están expuestas a abusos por parte de visitantes u otros trabajadores domésticos.

5.6. Ausencia de cobertura social

En la actualidad las trabajadoras domésticas, tienen una gran limitación con respecto al tema de la salud, ya que no se cuenta con propuesta, proyecto o legislación con respecto al derecho de cobertura médica dentro del programa del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Tomando en consideración que la Constitución Política de la República establece y garantiza el derecho a la salud como un bien público y que toda persona que preste sus servicios laborales debe estar incluida en el programa de salud y que este es unitario y de carácter obligatorio, sin embargo, en la actualidad, no gozan de dicha protección, dejando al trabajador aislado y obligando en algunas oportunidades al patrono a sufragar los gastos médicos, por lo general, cuando son enfermedades comunes, no así, aquellos que requieran hospitalización, ya que en este sentido deben las trabajadoras domésticas acudir a hospitales nacionales, donde ya se conoce cual el funcionamiento y atención, tomando en cuenta que dichas instituciones medicas brindan asistencia de muy buena calidad.

Por lo antes indicado, es necesario hacer profundas reformas tanto al Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República, como a la Ley Orgánica del Instituto guatemalteco de Seguridad social en sentido de incorporar a dichas trabajadoras a la cobertura y beneficios de dicha institución siempre y cuando exista la obligatoriedad patronal para cubrir dicho cometido.

Por otra parte, es necesario organizar la cobertura social para dichas trabajadoras, tomando en consideración la operación de un modelo de extensión de cobertura en seguridad social requiere el cumplimiento de funciones de regulación, coordinación, intermediación financiera, control y promoción. Evidentemente, la entidad que en el país es responsable del régimen de seguridad social deberá asumir varias de estas funciones. Sin embargo, en la implantación del sistema tendrá que establecer relación con otras organización, tales como.

- a) Afiliación: Es conveniente identificar entidades que sean capaces de promover el modelo y afiliar a los y las trabajadores informales, utilizando procedimientos y papelería autorizada.
- b) Evaluación de ingresos: Aquellas entidades que mantienen relación con los y las trabajadores informales, como cooperativas, entidades de microcrédito o la banca de desarrollo, podría poseer información suficiente para la estimación de los ingresos de los y las trabajadoras informales (si el sistema opta por cuotas proporcionales al ingreso, pero también para evaluar una cuota fija desde la perspectiva de capacidad de pago)
- c) Captación de cuotas: Entidades como las mencionadas en el párrafo anterior y otras que mantengan relación comercial o de asistencia con los y las trabajadoras informales podría constituirse en agentes retenedores y ventanillas para cobros a cuenta del sistema de seguridad social.
- d) Recepción de quejas: si el modelo de extensión de cobertura dará participación a muchos proveedores, especialmente donde el seguro social no tiene suficiente presencia, deberá pensarse que entidades podrían recibir las quejas y comentarios críticos de los y las usuarios afiliados a fin de retroalimentar la calidad de los servicios que esos otros proveedores prestan.

5.6.1. Modelo de extensión de cobertura de la seguridad social a trabajadores y trabajadoras del sector informal:

En la preparación de este modelo se ha tomado en cuenta la opinión de diversos representantes de organización populares, tanto de las zonas norte, central y la región costera de Guatemala. También se basa en el estudio de las condiciones actuales del Instituto guatemalteco de Seguridad social, de las características del sector informal y los datos disponibles sobre costos de los servicios. El modelo constituye una propuesta para incitar el debate y crear convergencia en torno a una postura de negociación clara y realista.

5.6.1.1. Grupos de trabajadores que sean cubiertos

Existe plena conciencia de que el sistema de salud ganaría en eficiencia y en equidad si se logra el aseguramiento universal. Sin eficiencia y en equidad y se logra el aseguramiento universal. Sin embargo, existen grandes dificultades para cubrir a todos los y las trabajadoras formales e informales. Para que la propuesta sea factible y con posibilidades de concretarse, es necesario hacer una selección de los grupos y proponer al mismo tiempo hacia que grupos podría irse ampliando en forma progresiva, a medida que se consolidan las normativas y factores institucionales del modelo.

Después de dar a conocer las opciones metodológicas y las condiciones actuales de la población informal, se debe considerar:

- 1) Principiar por cubrir aquellos grupos de trabajadores cuyas actividades económicas podrían llegar a integrarse a la economía formal, si se superan las barreras institucionales. En la extensión de cobertura estos grupos ofrecen una perspectiva más sostenible que la economía de autoabastecimiento y la marginalidad económica, los cuales mejor podrían ser cubiertos con recursos provenientes de impuestos bajo la forma de asistencia social.
- 2) Adecuar la organización de los esquemas a las características de tres grupos distintos de trabajadores y trabajadoras informales:
 - a) Propietarios y trabajadores asalariados de establecimientos manufactureros o de servicios en la zona metropolitana del país. Normalmente, estos grupos tienen un flujo constante de ingresos monetarios. Las principales demandas de atención de estos grupos se relacionan con accidentes de trabajo, tránsito y del hogar.

5.6.1.2. Paquete de servicios y prestaciones

a) Prestaciones en servicios

Se recomienda que al principio, el modelo incluya la cobertura de eventos de gastos catastrófico (problemas de salud de mayor gasto para la familia) ya que estos producen riesgos sobre la vida de

la persona, afectan la productividad y además arriesgan la viabilidad del empleo o la unidad económica del trabajador o trabajadora. Este criterio de extensión de la cobertura a partir de los accidentes se ha seguido con éxito durante la existencia del Instituto guatemalteco de Seguridad social. Los elementos a cubrir de acuerdo con las consultas efectuadas incluyen el traslado de pacientes en situación de emergencia, atención de enfermedades agudas de los hijos menores de cinco años, y la atención hospitalaria de accidentes mayores.

Los casos de enfermedad común y maternidad, así como la promoción de crecimiento y desarrollo podrían, en una primera etapa, formar parte de la extensión de cobertura del Ministerio de salud, y progresivamente con la solidez de modelos, serían absorbidos por el seguro dirigido a trabajadores y trabajadoras informales.

b) Prestaciones en dinero

Se recomienda que el modelo no desarrolle un abanico muy amplio de prestaciones en dinero, debido a que pueden en breve plazo reducir considerablemente el fondo solidario de la seguridad social. Durante la consulta, los representantes de organizaciones populares indicaron que si era deseable y posible incluir prestaciones en dinero, pero sólo para dos casos:

- 1) Compensación parcial por licencias pre y postnatal de la afiliada. Este beneficio en dinero puede representar una inversión fuerte en un país donde la tasa de fecundidad está entre las más elevadas de América Latina. Sin embargo, para contener este costo y evitar distorsiones y sobreutilización del fondo solidario, se recomienda principiar por cubrir estas licencias únicamente en el caso que la trabajadora sea también la jefa del hogar.
- 2) Compensación parcial por discapacidad temporal, (de uno a seis meses): este beneficio es muy importante para las trabajadoras informales, especialmente si su trabajo es la única fuente del hogar, su pequeño capital de trabajo puede desaparecer para cubrir las necesidades básicas de la familia. Sin embargo, para evitar presiones sobre fondo solidario, se restringe a la discapacidad temporal (de uno a seis meses).

5.6.1.3. Previsión social

Los regímenes de pensiones están sujetos procesos de reforma, ya que en Guatemala, las pensiones de seguridad social presentan crisis recurrentes y gritos de alarma porque está creciendo la población pensionada a un ritmo mayor que los nuevos cotizantes al seguro. Por eso es muy delicado que el nuevo modelo parata de ofrecer pensiones a largo plazo que amenacen la situación financiera de la institución.

Por otra parte, es indispensable indicar, que la contribución se recomienda incluir algunos de los siguientes elementos, dentro de los cuales se encuentran:

- a) Contribución única para gastos funerarios: Se propone que el fondo solidario traslade una cantidad de dinero que la familia pueda ayudarse en los gastos funerarios del afiliado.

- b) Atención de salud a niños sobrevivientes: Se propone que si la trabajadora doméstica fallece después de seis meses o más de haberse afiliado, los niños puedan ser cubiertos por lo menos hasta cumplir cinco años de edad. Es evidente que la cobertura de servicios y prestaciones en dinero es un recorte pequeño de la cobertura que actualmente tienen las trabajadoras que en la actualidad están afiliadas al régimen de seguridad social en Guatemala. Sin embargo, esta delimitación es necesaria para mantener bajos los requerimientos financieros y por ende las cuotas para las trabajadoras domésticas en la actualidad.

5.6.1.4. Proveedores de servicios

La carga de un aumento súbito en la demanda, de servicios podría rebasar las capacidades actuales del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, sin embargo, se necesita una integración de proveedores para cubrir algunos servicios, tal el caso de aquellas prestaciones fuera del seguro que pueden en determinado momento atender a usuarios, para mantener el beneficio de la acreditación de proveedores aun cuando se financiera con pagos del afiliado y para el efecto se mencionan los siguientes:

- a) Proveedor público, Instituto guatemalteco de Seguridad social y Gobierno de Guatemala.
- b) Ministerio de Salud Pública,
- c) Sector Privado, Farmacias, Organizaciones no gubernamentales y atención médica privada.

Para la trabajadora doméstica, el costo de enfrentar una enfermedad o accidente, es exclusivamente con recursos familiares, mismos que en muchas oportunidades no pueden ser cubiertos. Estos eventos no solo demandan una fuerte inversión en un corto plazo, sino que incapacitan a la persona que usualmente provee los ingresos familiares. Los seguros de salud son fondos solidarios en donde varios subsidian a otros. Los individuos inscritos en el seguro, están dispuestos a pagar ante la incertidumbre de que sean víctimas de un evento inesperado.

Estos principios elementales, rigen la organización de los seguros públicos y privados, en los privados, sin embargo, la afiliación es voluntaria, es decir, el individuo por lo tanto, busca aquel seguro en donde la posibilidad de subsidiar a terceros se baja o la posibilidad de utilizar los servicios sea alta. En los países en donde estos sistemas operan se suelen formar grupos de asegurados de bajo riesgos, para los cuales el costo del seguro es bajo y grupos de asegurados de alto riesgo, para los cuales el costo del seguro es alto. Estos sistemas fragmentados de seguros son de alto costo y carecen de equidad.

En los seguros públicos, la contribución al régimen es compulsiva, usualmente vinculada a los ingresos. De esta forma los sanos subsidian a los enfermos y además los ricos subsidian a los pobres, estos sistemas son por lo tanto, más equitativos y suelen ser más eficientes, particularmente porque los costos administrativos son menores. Además al incrementar la población inscrita en el régimen es posible distribuir mejor los riesgos y predecir epidemiológicamente la ocurrencia de los eventos morbosos cubiertos por el seguro.

En lo que respecta a la organización de un sistema de seguros, es indispensable que los sistemas de salud como el de Guatemala, es decir, donde coexisten dos instituciones proveedoras de servicios públicos de salud, por una parte el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y por la otra el Ministerio de salud Pública, desde hace mucho tiempo, ambas instituciones se encuentran en una plena división en la entrega de servicios en donde al Ministerio de Salud le correspondería

prioritariamente las acciones de salud pública y protección del medio ambiente y al seguro social, el aseguramiento de las atenciones demandadas discrecionalmente por accidente, enfermedad o maternidad. La lógica detrás de esta propuesta, es que la vocación asistencia del Ministerio de Salud está orientada principalmente, a la provisión de bienes públicos que no suelen ser demandados por los individuos los seguros sociales, por su parte están orientados a cubrir los eventos catastróficos esporádicos que afectan de forma particular a los individuos. La percepción de este beneficio directo, particular e inmediato, es la razón por la cual el individuo está más dispuesto a efectuar prepagos por asistencia curativa y no por la preventiva o promocional.

Como consecuencia de que los seguros públicos suelen financiarse con impuestos al salario, las personas inscritas al régimen de seguridad social son aquellos empleados formalmente inscritos en una planilla laboral, sin embargo la economía informal y el trabajo doméstico simplemente están limitados los servicios de salud.

Sin embargo, desde algún tiempo se cuestiona que si la cobertura de las trabajadoras domésticas por cuenta propia puede ser voluntaria, tomando en cuenta que la población pague el seguro que corresponda al costo total de los servicios de salud. Tampoco resulta viable proponer que los fondos para la extensión de cobertura a los trabajadores y trabajadoras domésticas se originen de actuales contribuciones al seguro social, los cotizantes argumentarían un desvío de sus aportes por lo tanto, es necesario la creación de nuevos recursos de carácter económico, como la implementación de un fondo o partidas específicas.

Tampoco es realista proponer, que los trabajadores del sector doméstico, como nuevos afiliados al régimen goce, de entrada, de los mismos beneficios que los actuales afiliados, ya que estos harían que los costos de provisión fueran insostenibles, para el beneficiario y para el Estado. Sin embargo, de acuerdo a los referidos principios de universalidad y equidad, deben crearse los mecanismos para que progresivamente se consolide la fuente de financiamiento y se equiparen los beneficios.

Las contribuciones de las trabajadoras domésticas, al régimen de seguridad social deberían ser voluntarias pero fijas en base a estimaciones de su ingreso. La recaudación de estas contribuciones debería estar organizada por una organización que la representa y que consolide las recaudaciones

para entregarlas al seguro social, ya que el grado de organización social es pues un factor crítico en una propuesta de esta naturaleza.

De lo antes indicado, es indispensable dar seguimiento a políticas públicas y privadas con respecto a la cobertura de la seguridad social a las trabajadoras domésticas, y buscar el mecanismo viable tanto para el seguro social como para las trabajadoras para que tengan el derecho a la salud como un derecho humano y que se empiece a reconocer a nivel nacional e internacional que el trabajo que desempeñan debe ser dignificado, no solo por el Estado sino por las leyes en Guatemala.

Por otra parte, es indispensable hacer referencia que el presente estudio que contiene algunas propuestas de cobertura a la seguridad social no es el único realizado en Guatemala ya que han sido varias las personas e instituciones tanto públicas como privadas que se han interesado en el tema, no así resuelto el mismo. A continuación se hace referencia de alguno de ellos de la siguiente manera:

Guatemala tiene alrededor de 600 mil empleadas domésticas que no están protegidas y lo que se pide al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS) es esa protección, esta iniciativa pretende que las empleadas domésticas puedan gozar de los servicios de salud a los que tienen derecho todos sus afiliados. El órgano encargado sería la Secretaría de Obras Sociales de la Esposa del Presidente (SOSEP), la que se encargaría de este programa. La Secretaría de Obras Sociales de la Esposa del Presidente (SOSEP), tendría que actuar como empleador o patrono y afiliarse a todas las empleadas domésticas para lograr el beneficio, ya que la ley contempla un mínimo de cinco empleados por cobertura. Además recordó que el Estado es uno de los principales deudores del Seguro Social, con lo cual no se entiende de qué forma obtendrían los recursos necesarios. Lo más viable es que hubiera una entidad que las amparara. De manera voluntaria que todas tuvieran el apadrinamiento de la Secretaría de Obras Sociales de la Esposa del Presidente (SOSEP), y que pudieran llevar ahí su cuota.

Por su parte, recientemente el presidente Álvaro Colom pidió a las autoridades del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS) extender la cobertura a los hijos de los afiliados de hasta siete años de edad (actualmente cubre a los hijos de los afiliados de hasta cinco años), a las empleadas domésticas y a los trabajadores del sector informal de la economía. Sin embargo, debe

tenerse presente que el derecho a la seguridad social le asiste solamente a aquellas personas que están afiliadas al régimen de seguridad o previsión social que administra el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS), es decir que únicamente aquellas personas que contribuyen al sistema de seguridad social tienen derecho a la seguridad social. Esto significa que los servicios que presta el seguro social no son ni podrían ser gratuitos, como se pretende a través de algunas iniciativas de ley que actualmente se discuten en el Congreso. Los afiliados, así como sus patronos, contribuyen al régimen de seguridad social, a través de cuotas asignadas por ley.

En todo caso, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social tiene dos funciones esenciales: a) La atención médica, cuya finalidad es la prestación de los servicios médico-hospitalarios conducentes a conservar, prevenir o restablecer la salud de los afiliados, por medio de una valoración médica que comprende desde el diagnóstico hasta la aplicación del tratamiento que el paciente requiera para su reestablecimiento; y b) La previsión social, cuya finalidad es poner a todos los afiliados de una nación a cubierto de aquellos riesgos que los privan de la capacidad de ganarse la vida, cualquiera que sea el origen de tal incapacidad (maternidad, enfermedad, invalidez, vejez, entre otros, o bien, ampara a determinados familiares en caso de muerte de la persona que velaba por su subsistencia. De esa cuenta, cuando se habla de extender la cobertura de seguridad social. La decisión de ampliar la cobertura pasa por un proceso analítico, en el que debe determinarse la capacidad contributiva del potencial afiliado, así como la de sus empleadores, y el costo.

Extender la cobertura a los hijos de los afiliados de hasta siete años de edad, en vez de hasta cinco años, se limita a hacer un análisis de los costos adicionales implícitos. La cobertura de empleadas domésticas conlleva otros elementos, tales como la capacidad contributiva de empleadores y empleados, el proceso de afiliación, la cobranza de cuotas y la fiscalización, entre otros. La cobertura de trabajadores del sector informal es más complicada, porque conlleva la formalización de las respectivas unidades productivas.

Además una organización que trabaja en beneficio de mujeres presentó un informe en el cual se indica lo siguiente: En la actualidad se conmemora el 30 de marzo de cada año, el día de la Trabajadora del Hogar, Casa Particular o doméstica, en Latinoamérica, un sector vulnerable a toda clase de violaciones a sus derechos humanos, laborales, económico y sociales.

Sin acceso a un salario justo, pago de prestaciones, seguro social, educación, vivienda, mismas violaciones que son transversales por la misma falta de oportunidades para mejorar su calidad de vida. El propósito es unificar sus demandas, ya que en Guatemala, es imperante la necesidad de que existan reformas a las leyes que regulan su labor, establecidas en el Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República, mismas que son no solo obsoletas, sino discriminatorias, así también otras medidas y demandas urgentes como la inclusión a los programas de cobertura del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS).

Por ello nos encontramos apoyando el esfuerzo de la mesa de trabajo que se instaló el 20 de Febrero del presente año, en el Congreso de la República para elaborar una propuesta integral de reformas al Decreto 1441, en el cuál esperamos encontrar solidaridad humana y la responsabilidad hacia una mejor política laboral, dirigida a las mujeres trabajadoras guatemaltecas, de parte de los señores y señoras diputadas al Congreso de la República.

Porque mucho hemos dicho, muchos esfuerzos se han hecho, por parte de las organizaciones de mujeres y por parte de las organizaciones sindicales en Guatemala, pero la falta de una sensibilización amplia de quienes ejercen poder ha sido evidente al NO dar paso a una ley, que evidencia no solo la modernidad en el sector laboral, partiendo de las mismas recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo y de otros tratados internacionales en Materia Laboral y de Derechos Humanos, hacia una clase trabajadora que ha sido margina, abusada, discriminada y explotada, para que se mejoren las condiciones laborales de las mujeres trabajadoras del hogar.

Nuestros esfuerzos se encaminan hacia los mismos esfuerzos de otros sectores de la sociedad civil, con la visión de encontrar un cambio radical que mejore la vida y el ejercicio laboral de las mujeres. Por ello consideramos de suma importancia y relevancia, dar paso a estas reformas del Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República, no sólo de parte del Congreso del República, sino también de la Comisión Tripartita Nacional y el monitoreo de su cumplimiento y difusión de parte del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

Conclusiones

1. El trabajo es considerado, como una obligación social, es decir, le corresponde a todo habitante prestar sus servicios laborales para el desarrollo económico y familiar.
2. El contrato de trabajo doméstico, en la actualidad representa el acuerdo de voluntades para la realización de labores propiamente del hogar, con la desventaja para el trabajador de celebrarlo en forma verbal.
3. La jornada laboral del trabajador doméstico, de conformidad con la regulación del Código de Trabajo, es de catorce horas, debiendo equipararlo a la jornada ordinaria que es de ocho horas diarias.
4. En la actualidad, el trabajador doméstico goza de prestaciones laborales de conformidad con las leyes de trabajo, sin embargo, en muchas oportunidades se violan los derechos que le asisten a dichos trabajadores.
5. Existe incumplimiento por parte de Guatemala, en cuanto al Convenio Internacional de Trabajo número 182 sobre las peores formas de trabajo infantil, al contratar a trabajadores menores de las edades establecidas en el Código de Trabajo.

Recomendaciones

1. Le corresponde al gobierno central la generación de empleo, como un mecanismo eficaz para elevar el nivel de vida de los habitantes.
2. Al Congreso de la República para modificar la legislación laboral, con el objeto de que el contrato de trabajo sea en forma escrita.
3. El Congreso de la República, debe realizar un estudio jurídico, a efecto de regular la jornada ordinaria de trabajo doméstico.
4. Al Congreso de la República, para crear una ley específica que se pueda denomine Ley General del Trabajador Doméstico en Guatemala.
5. La Inspección General de Trabajo, debe realizar constantemente inspecciones a efecto de que se verifique la edad de los trabajadores, principalmente a los menores de edad, cuyas actividades las desarrollan en el trabajo doméstico.

Referencias

Alcalá Zamora y Castillo, Luis, y Cabanellas, Guillermo. (1972). *Tratado de Política Laboral y Social*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.

Angulo, Jorge. *El trabajo humano objeto del contrato*. Venezuela: Editorial Sucre.

Barajas Montes de Oca, Santiago. (1990) *Derecho del Trabajo*. México: Instituto De Investigaciones Jurídicas

Cabanellas, Guillermo. (1963). *Contrato de trabajo, parte general*. Buenos Aires: Editorial.

De la Cueva, Mario. (1972). *El Nuevo Derecho mexicano De Trabajo* México: editorial Porrúa.

De Litala, Luigi. (1949) *Derecho Procesal del Trabajo. Volumen II*. Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América.

Ensinck, Juan. (1967). *Derecho de Trabajo*. Perú: Congreso Iberoamericano del Derecho de Trabajo.

Fernández Molina, Luis. (1999). *Derecho Laboral guatemalteco*. Guatemala: Editorial Oscar de León Palacios.

Fita Ortega, Fernando. (1999). *Límites legales a la jornada de trabajo*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch

Murra, John. (1975). *Formaciones económicas y políticas del mundo andino*. Perú: Editorial IEP.

Monereo Pérez, José Luis. (1996). *Introducción al Nuevo derecho de trabajo*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch

Oleachea, Manuel Alonso. (1979). *Trabajo Libre y Trabajo Dependiente*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.

Plá Rodríguez, Américo. (1990). *Los principios del Derecho de trabajo*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.

Puig Peña, Federico. (1976). *Compendio de Derecho Civil Español* España: Ediciones Nauta.

Raso Delgue, Juan. (2001). *Problemática actual del contrato individual del trabajo*. Lima, Perú: Congreso Regional Americano del Trabajo y de la Seguridad Social.

Diccionarios

Cabanellas, Guillermo. (1977). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.

Diccionario Océano Ilustrado de la Lengua Española. (2005). Barcelona: Editorial Océano.

Enciclopedia Jurídica OMEBA. (1986). Buenos Aires: Editorial Omeba.

Ossorio, Manuel. (2000). *Diccionario de Ciencia Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires: Editorial Heliasta

Leyes

Constitución Política de la República

Código de Trabajo, Decreto Número 1441 del Congreso de la República

Código Civil, Decreto-Ley 106

Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, Decreto Número 22-2008

Internet:

Derecho Laboral. Recuperado: 10-03-2009 (<http://ladefensasocial.blogspot.com/>)

Derecho laboral. Recuperado: 12-03-2009 <http://www.monografias.com/trabajos27/derecho-laboral/derecho-laboral.shtml#caract>

Cabrera Bazán, José. *Fuentes del derecho del Trabajo*. Recuperado: 23-03-2009
<http://www.bibliojuridica.org/libros/1/139/6.pdf>

Huellas. Recuperado: 20-03-2009 <http://www.redandi.org/verPublicacao.php5?L=&idpais=14&id=3458>

León, Magdalena. *Invisibilidad y Discriminación del Trabajo Domestico Remunerado (Tdr) En América Latina*. Recuperado: 23-03-2009 http://www.mujaresdelsur-afm.org.uy/xp_mleon.pdf

Servicio Doméstico. Recuperado: 24-01-2009 (<http://www.cimac.org.mx/noticias/semanal01/s01070302.html>)

Anexo

Anexo 1
Propuesta de Reforma

DECRETO NÚMERO.....09
EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA,

CONSIDERANDO:

Que Guatemala ha ratificado diversos convenios internacionales de protección a los menores de edad que trabajan, entre ellos el Convenio número 182 de la Organización Internacional de Trabajo sobre las peores formas de Trabajo Infantil, por lo que debe adecuarse las normas del Código de Trabajo a dichos Convenios.

CONSIDERANDO:

Que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos y que, en las normas que regulan relaciones laborales de las trabajadoras y trabajadores de casas particulares, aún subsisten desigualdades con relación a otros regímenes de trabajo, por lo que se hace igualmente necesario normar igualitariamente dichas relaciones;

CONSIDERANDO:

Que es deber del Estado proteger a la persona y garantizar a los habitantes de la república su derecho a la libertad y que el acoso y el hostigamiento sexuales constituyen conductas que menoscaban la dignidad de las personas y, en consecuencia, atentan contra dicho derecho, por lo que es necesario establecer normas que protejan de tales conductas a los integrantes de las relaciones laborales.

POR TANTO,

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

DECRETA:
LAS SIGUIENTES REFORMAS AL CÓDIGO DE TRABAJO, DECRETO NÚMERO 1441
DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA Y SUS REFORMAS:

Artículo 1. Se reforma el artículo 32 el cual queda así:

“Artículo 32. Trabajo infantil es el ejecutado por menores de catorce años de edad. Se prohíbe el trabajo infantil en todas sus formas.

Serán directa, solidaria y mancomunadamente responsables del cumplimiento de esta norma los padres, tutores, parientes mayores de edad, persona empleadora y sus representantes, así como todas aquellas personas que por motivo de cargo o empleo público o de posición en la empresa, tengan la obligación de velar por las normas laborales y de otra índole que protejan a los menores de edad.

En el caso de violación a la prohibición contenida en este artículo y a las contenidas en los artículos 149 y 150 de este Código, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales, administrativas o de otra índole en que incurran, los empleadores infractores deberán pagar al menor trabajador una indemnización que será fijada por la Inspección General de Trabajo, la que en ningún caso será menor a la suma que en quetzales resulte de multiplicar por diez el año de nacimiento de la persona menor de edad. Dicho pago deberá efectuarse dentro del plazo de quince días de estar firme la resolución administrativa de dicha Inspección; la certificación de la resolución referida constituye título ejecutivo. Queda a salvo el derecho del menor trabajador a percibir el salario y las demás prestaciones laborales que le correspondiere por el trabajo efectuado.”

Artículo 2. Se adiciona un párrafo al artículo 147, así:

“Quienes contraten a menores de edad deberán garantizarles a éstos plenamente su salud, seguridad y moralidad, así como su instrucción y formación profesional adecuada y específica en la rama de actividad correspondiente.”

Artículo 3. Se reforma el artículo 149, el cual queda así:

“Artículo 149. La jornada ordinaria del trabajo efectivo diurno de los menores trabajadores, no puede ser mayor de seis horas diarias, ni exceder de un total de treinta y dos a la semana. Se prohíbe el trabajo nocturno y la jornada mixta para las personas menores de edad, así como la jornada extraordinaria.

Los empleadores y sus representantes así como quienes se beneficien de manera directa o indirecta del trabajo de menores de edad, estarán obligados a velar por el cumplimiento de los límites de edad y de jornada de trabajo, así como por el de las demás normas laborales y de previsión social aplicables, y serán mancomunada y solidariamente responsables por los daños y perjuicios que su incumplimiento pudiere causar a los menores trabajadores, así como por el pago de las sanciones por faltas a las leyes de trabajo y previsión social y, en su caso, de la indemnización establecida en el último párrafo del artículo 32 de este Código.”

Artículo 4. Se reforma el Artículo 150, el cual queda así:

“Artículo 150. Se prohíbe el trabajo peligroso y las peores formas de trabajo de menores de edad. El trabajo peligroso y las peores formas de trabajo de menores de edad están constituidos por toda actividad, tarea o labor realizados por menores de dieciocho años de edad que, por su naturaleza o por las condiciones en que se realizan, dañan o es probable que dañen la salud, la seguridad o el desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social de los menores y los que les impidan desarrollarse dignamente; incluyéndose, aunque no de manera exhaustiva: todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y el tráfico de niños y niñas para utilizarlos en conflictos armados; la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños y niñas para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas; la utilización de la mano de obra de personas menores de edad en la industria pirotécnica, en trabajos de picar piedra, trabajo de tífuego y similares; la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños y niñas para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes.

La condición laboral independiente o familiar, la no remunerada u otra que no produzca beneficio económico para tercera persona o para quien la ejecuta, no constituye circunstancias que impidan calificar de trabajo peligroso o de peor forma de trabajo el que se realice conforme a las características enunciadas.

En el caso de violación a la prohibición contenida en este artículo, queda a salvo el derecho del menor trabajador, además de la indemnización establecida en el último párrafo del artículo 32 de este Código, a percibir el salario y las demás prestaciones laborales que le correspondiere por el trabajo efectuado, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales, administrativas o de otra índole en que incurran los infractores.

Artículo 5. La denominación “Trabajo doméstico” del Capítulo Cuarto, Título Cuarto del Código de Trabajo se cambia por la de “Trabajo en casa particular”. En todas las disposiciones del Código de Trabajo en que se aluda a “trabajador doméstico” “trabajadores domésticos” y “trabajo doméstico”, se modifica tales menciones, respectivamente, por las de “trabajador en casa particular”, “trabajadores en casa particular” y “trabajo en casa particular”.

Artículo 6. Se modifica el artículo 164 del Código de Trabajo, el cual queda así:

“Artículo 164. Las personas trabajadoras en casa particular gozarán de los mismos derechos y prestaciones que los trabajadores en general, que establecen la Constitución Política de la República de Guatemala y las demás leyes de trabajo y previsión social.”

Pase al Organismo Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación.

A los _____ del mes de _____ del año _____

FIRMAS