

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

**LA INAMOVILIDAD COMO PROTECCIÓN A LA MUJER  
TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO O LACTANTE  
EN LA LEGISLACIÓN LABORAL GUATEMALTECA**

**EDGAR EDUARDO SÁNCHEZ GARCÍA**

**GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2005.**

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

**LA INAMOVILIDAD COMO PROTECCIÓN A LA MUJER  
TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO O LACTANTE  
EN LA LEGISLACIÓN LABORAL GUATEMALTECA**

TESIS

Presentada ante la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**EDGAR EDUARDO SÁNCHEZ GARCÍA**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, noviembre de 2005.

HONORABLE JUNTA DIRECTIVA  
DE LA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
DE LA  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

|             |                                     |
|-------------|-------------------------------------|
| DECANO:     | Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana |
| VOCAL I:    | Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis   |
| VOCAL II:   | Lic. Gustavo Bonilla                |
| VOCAL III:  | Lic. Erick Rolando Huitz Enriquez   |
| VOCAL IV:   | Br. Jorge Emilio Morales Quezada    |
| VOCAL V:    | Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio  |
| SECRETARIO: | Lic. Avidán Ortíz Orellana          |

**NOTA:** "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).



**LIC. LUIS ROBERTO RODRÍGUEZ MARROQUÍN**

Abogado y Notario. Colegiado No. 1,456  
9a. Avenida 34-50, Zona 11, Ciudad de Guatemala

Guatemala, 15 de Marzo del Año 2,005.

Licenciado

**BONERGE AMÍLCAR MEJÍA ORELLANA**

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su Despacho

Señor Decano:

En providencia emanada de esa Decanatura, fui notificado que se me designó como Asesor de Tesis del Bachiller: **EDGAR EDUARDO SANCHEZ GARCIA**, del trabajo intitulado: **“LA INAMOVILIDAD COMO PROTECCIÓN A LA MUJER TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO O LACTANTE EN LA LEGISLACIÓN LABORAL GUATEMALTECA”**.

El Bachiller **EDGAR EDUARDO SÁNCHEZ GARCÍA**, presentó su plan de trabajo, el cual fue discutido y se concluyó en que el tema delimitado es el más adecuado, habiéndose discutido en varias sesiones los capítulos de que se compone el trabajo; finalizando con las conclusiones y recomendaciones que se consideraron pertinentes.

El Bachiller **EDGAR EDUARDO SANCHEZ GARCIA**, puso la dedicación necesaria en el desarrollo del trabajo de investigación, empleando la bibliografía y leyes adecuadas el cual se finaliza con las respectivas conclusiones las que me parecen oportunas.

Por lo expuesto, por llenar los requisitos reglamentarios correspondientes, en el presente **DICTAMEN** doy mi aprobación para que agotado el trámite, el presente trabajo sea discutido en examen público de graduación; y, a la vez hago propicia la oportunidad para presentarle al Señor Decano mis más altas muestras de consideración.

**“ID Y ENSEÑAD A TODOS”**



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12  
GUATEMALA, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, nueve de mayo del año dos mil cinco.-----

Atentamente, pase al LIC. JULIO CÉSAR QUIROA HIGUEROS, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis del estudiante EDGAR EDUARDO SÁNCHEZ GARCÍA, Intitulado: "LA INAMOVILIDAD COMO PROTECCIÓN A LA MUJER TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO O LACTANTE EN LA LEGISLACIÓN LABORAL GUATEMALTECA" y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.-

~~MAE/slh~~



**LIC. JULIO CESAR QUIROA HIGUEROS**

Abogado y Notario  
COLEGIADO No. 4,253

Guatemala, 28 de junio de 2005.



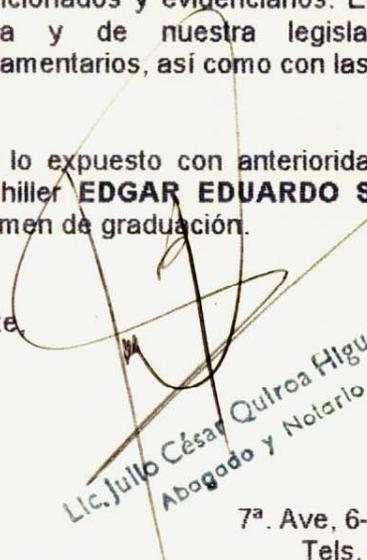
Señor Decano  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
**SU DESPACHO**

Señor Decano:

De conformidad con nombramiento de ese Decanato, contenido en providencia de fecha nueve de mayo del corriente año, procedí a examinar el trabajo de tesis del Bachiller **EDGAR EDUARDO SÁNCHEZ GARCIA**, por lo que me permito dictaminar de la siguiente manera:

1. El trabajo desarrollado por el Bachiller Sánchez García, se intitula "**LA INAMOVILIDAD COMO PROTECCIÓN A LA MUJER TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO O LACTANTE EN LA LEGISLACIÓN LABORAL GUATEMALTECA**", y trata sobre aspectos relevantes acerca de la Inamovilidad, la protección a la mujer embarazada o lactante en la legislación Guatemalteca, el despido laboral por el mismo estado de gravidez y la asistencia de las mismas al Ministerio de Trabajo y Previsión Social. El presente trabajo llena las expectativas deseadas al efectuar contribuciones que coadyuvan a la erradicación de los males mencionados y evidenciarlos. El autor demuestra experiencia y conocimiento del tema y de nuestra legislación, habiendo cumplido con los requisitos reglamentarios, así como con las recomendaciones del suscrito.
2. Por lo expuesto con anterioridad, opino que el trabajo de tesis elaborado por el Bachiller **EDGAR EDUARDO SÁNCHEZ GARCIA**, puede ser presentado en su examen de graduación.

Atentamente,

  
Lic. Julio César Quiroa Higueros  
Abogado y Notario

7ª. Ave, 6-53, zona 4 Edif. El Triangulo 9º. Nivel, Of. 93.  
Tels. 23312748, 23314517, y 52058466.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y  
SOCIALES. Guatemala, veintinueve de septiembre del año dos mil cinco---

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del estudiante EDGAR EDUARDO SÁNCHEZ GARCÍA, intitulado "LA INAMOVILIDAD COMO PROTECCIÓN A LA MUJER TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO O LACTANTE EN LA LEGISLACIÓN LABORAL GUATEMALTECA", Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de tesis.-----

MIAE/sllh



## DEDICATORIA

- A Dios:** Fuente divina e insustituible de amor y justicia en nuestras vidas.
- A mi madre:** Margarita García, como un homenaje a su memoria y por su ineludible lucha por la defensa de los Derechos Humanos.
- A mi esposa:** Loida García por su amor incondicional y paciente apoyo.
- A mi hijita:** Diana Margarita Abigail con amor y cariño.
- A mis hermanos y sobrinos:** Por su constante aliento para que culminara este esfuerzo.
- A:** La memoria de todos mis compañeros del Frente Estudiantil Revolucionario Robin García -FERG- en especial a mis hermanos Eswin Estuardo y Axel Raúl, dirigentes estudiantiles de educación media, quienes ofrecieron sus jóvenes y valiosas vidas por la construcción de una Guatemala más solidaria y mejor.
- A:** Mi Tricentaria Universidad de San Carlos de Guatemala y a mi Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales porque me han dado la oportunidad de entrar a formar parte de esta gloriosa comunidad universitaria.

## ÍNDICE

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

### CAPÍTULO I

|   |   |
|---|---|
| 1. Definiciones de instituciones que integran el derecho del trabajo..... | 1 |
|---|---|

### CAPÍTULO II

|   |    |
|---|----|
| 2. Análisis del ordenamiento jurídico que regula la protección de la mujer trabajadora en estado de embarazo o en periodo de lactancia..... | 19 |
| 2.1. Antecedentes históricos.....   | 19 |
| 2.1.1. Leyes de Indias.....   | 19 |
| 2.1.2. Ley Protectora de Obreros (Decreto Gubernativo No. 669 del año 1906).....  | 21 |
| 2.1.3. Constituciones Políticas de la República de los años 1945; 1955 y 1965 y Estatuto Fundamental de Gobierno del año 1982.....          | 23 |
| 2.1.3.1. Constitución Política de la República del año 1945.....  | 23 |
| 2.1.3.2. Constitución Política de la República del año 1955.....  | 24 |
| 2.1.3.3. Constitución Política de la República del año 1965.....  | 24 |
| 2.1.3.4. Estatuto Fundamental de Gobierno del año 1982.....   | 25 |
| 2.1.3.5. Decreto 330 del Congreso de la República (Código de Trabajo).....  | 26 |
| 2.2. Legislación laboral guatemalteca actualmente vigente que protege la maternidad y el período de lactancia de la mujer trabajadora.....  | 28 |
| 2.2.1. Legislación laboral que protege la maternidad.....   | 28 |
| 2.2.2. Legislación laboral que protege la lactancia.....  | 37 |
| 2.2.3. La maternidad y la lactancia y su protección en otras legislaciones laborales.....   | 45 |
| 2.2.3.1. La maternidad y la lactancia en la legislación laboral mexicana.....   | 45 |
| 2.2.3.2. La maternidad y la lactancia en la legislación laboral salvadoreña.....  | 47 |
| 2.2.3.3. La maternidad y la lactancia en la legislación laboral nicaragüense.....   | 49 |

|  | Pág. |
|--|------|
| 2.2.3.4. La maternidad y la lactancia en la legislación laboral costarricense..... | 51   |
| 2.2.3.5. La maternidad y la lactancia en la legislación laboral chilena..          | 52   |

### CAPÍTULO III

|  |    |
|--|----|
| 3. Principales causas económicas y sociales por las que la inamovilidad de la mujer trabajadora en estado de embarazo o lactante no es observada en la industria maquiladora del vestuario y textil..... | 57 |
| 3.1. Causas económicas.....  | 57 |
| 3.1.1. Por recargo obligatorio al sector empleador de pago de prestaciones laborales a la trabajadora que goza del derecho de inamovilidad.....  | 58 |
| 3.1.2. Alteración interna en la actividad productiva y administrativa de la empresa.....   | 59 |
| 3.1.3. Interpretación errónea que la trabajadora le da a su derecho de inamovilidad, interesándole más como un beneficio económico que de previsión social.....  | 61 |
| 3.2. Causas sociales.....  | 62 |
| 3.2.1. Actitud discriminatoria del sector empleador hacia la mujer trabajadora en estado de embarazo o lactante, empleada o desempleada.....   | 62 |
| 3.2.2. Renuncia de la trabajadora a ejercer su derecho de goce de la hora de lactancia.....  | 63 |
| 3.2.3. Carencia de un órgano judicial o administrativo que fiscalice la observancia de las disposiciones legales en este contexto.....   | 63 |

### CAPÍTULO IV

|  |    |
|--|----|
| 4. Principales causas jurídicas por las que la inamovilidad de la mujer trabajadora en estado de embarazo o lactante no es observada en la industria maquiladora del vestuario y textiles..... | 65 |
|--|----|

|  | Pág. |
|--|------|
| 4.1. Carencia de facultad coercitiva de las autoridades administrativas de trabajo y previsión social.....               | 65   |
| 4.2. Falta de cumplimiento y aplicación de las normas en materia de trabajo y previsión social actualmente vigentes..... | 66   |
| 4.3. Sanciones de multas insignificantes a la inobservancia de las normas de trabajo y previsión social.....             | 68   |
| CONCLUSIONES.....  | 69   |
| RECOMENDACIONES.....   | 71   |
| BIBLIOGRAFÍA.....  | 73   |

## INTRODUCCIÓN

Si antes que empezara la globalización de la economía, para el derecho del trabajo se dificultaba su aplicación como una rama más de la legislación vigente; hoy en día con el avance y consolidación de dicho fenómeno económico, al derecho considerado tutelar de sector trabajador se le dificultará aún más ser tomado en cuenta como parte del ordenamiento jurídico vigente, pues no está libre de los efectos que viene produciendo el fenómeno económico relacionado. Lo anterior se puede establecer al escuchar hablar de la **“flexibilización laboral”**, concepto con el que se identifica la nueva corriente doctrinaria que ha surgido en el Derecho del trabajo y por medio de la cual se pretende eliminar el principio tutelar que ha caracterizado y que ha sido la razón primordial por la que este derecho nació a la vida como una de las ramas de toda legislación nacional.

No obstante lo anterior, como personas que hemos tenido la oportunidad de vivir acontecimientos trascendentales en la vida política de nuestro país, en donde la clase obrera ha tenido destacada participación, considero importante ofrecer el presente trabajo como aliciente para que se sigan haciendo aportes a favor de los derechos laborales que benefician a los trabajadores y que se encuentran consagrados en nuestra legislación, especialmente en la Constitución Política de la República, al mismo tiempo que tales derechos sean objeto de respeto por parte del sector empleador.

De esa cuenta, para una mejor comprensión del presente trabajo de tesis lo he dividido en cuatro capítulos; refiriéndose el primero a definiciones de instituciones jurídicas que integran el Derecho del trabajo, mismas que tienen ínfima relación con la figura de inamovilidad que protege a la mujer trabajadora en estado de embarazo o en período de lactancia. El segundo capítulo está desarrollado con un análisis del ordenamiento jurídico que regula la protección de la mujer trabajadora en estado de embarazo o en período de lactancia; se inicia esta parte del trabajo con los antecedentes históricos más remotos que se pudieron consultar hasta llegar a las

Constituciones Políticas vigentes desde el año de 1945 a 1985 año en que fue promulgada la actual Constitución Política de la República; sigue este capítulo con el punto que atiende toda la legislación vigente que protege la maternidad y la lactancia, dentro de esto último está comprendido lo referente a la legislación laboral vigente en otros países tales son los casos de México, El Salvador, Nicaragua, Costa Rica y Chile y su comparación con nuestro ordenamiento jurídico. En el tercer capítulo se desarrollan algunas de las principales causas económicas y sociales por las que la inamovilidad de la mujer trabajadora en estado de embarazo o período de lactancia es inobservada en la industria maquiladora del vestuario o textil; en esta parte del trabajo se expone el recargo obligatorio al sector empleador de prestaciones laborales a favor de la trabajadora, alteración del sistema productivo y administrativo de la empresa, interpretación errónea que la trabajadora le da a su derecho de inamovilidad; en el lado de las causas sociales tenemos la discriminación hacia la mujer trabajadora por parte del sector empleador esté o no empleada, el no goce de su hora de lactancia y la carencia de un órgano judicial que fiscalice y haga cumplir con el mandato de inamovilidad a favor de la mujer. En el cuarto capítulo se exponen las principales causas jurídicas por las que la inamovilidad de la mujer trabajadora en estado de embarazo o lactante no es observada en la industria maquiladora del vestuario y textiles; en esta parte del trabajo investigativo se describen la facultad coercitiva de las autoridades administrativas de trabajo para hacer cumplir que el derecho de inamovilidad sea acatado por el sector empleador; también comprende este punto la poca voluntad del sector empleador para cumplir con el mandado legal de no despedir a la trabajadora embarazada o lactante; seguidamente se hace referencia a las multas insignificantes que se impone a los empleadores cuando se constata que no respetan la inamovilidad de la trabajadora embarazada o lactante. Finalmente como parte del trabajo se desarrollan las conclusiones, recomendaciones y bibliografía. De las primeras destaca la que se refiere a la preocupación permanente que el Estado como ente soberano ha tenido para proteger la maternidad y lactancia. Como primordial recomendación se propone que el Estado legisle a favor de la mujer trabajadora embarazada para que sin necesidad del aviso previo a su empleador, goce del derecho de inamovilidad.

## CAPÍTULO I

### 1. Definiciones de instituciones que integran el derecho del trabajo.

Considero oportuno explicar brevemente la razón que me motiva empezar el desarrollo de este capítulo con la exposición de definiciones de varias instituciones que conforman el derecho laboral. La justificación es porque el tema principal de este trabajo investigativo lo constituye: **“La inamovilidad como medio de protección a la mujer trabajadora en estado de embarazo o lactante en la legislación laboral guatemalteca”**; en tal sentido la investigación debería centrarse en tal punto. Sin embargo en lo personal considero de suma importancia hacer la exposición de tales definiciones y conceptos, en virtud de la íntima relación que guarda el derecho del trabajo con la Previsión Social en el contexto de un contrato de trabajo suscrito por las partes al iniciarse la relación laboral. Por lo anterior podemos decir que en forma conjunta el derecho del trabajo y la Previsión Social constituyen los institutos sociales y económicos que el Estado crea y desarrolla para beneficiar y proteger a los trabajadores en general, pues estos últimos constituyen la mayoría de la población.

Habiendo expuesto la razón se puede empezar describiendo que para el jurista Eduardo García Maynez, Derecho: “en su sentido objetivo, es un conjunto de normas. Trátase de preceptos imperativo-atributivos, es decir de reglas que, además de imponer deberes conceden facultades”<sup>1</sup>.

El derecho como ciencia es uno solo; pero al estudiarlo puede hacerse en forma específica o lo que es más bien hacer estudios en una de sus ramas (civil, penal laboral, etc., etc.), por consiguiente las definiciones de varias de sus instituciones jurídicas bien pueden ser integradas en todo trabajo investigativo que se haga en cualquiera de sus ramas, ya que tales definiciones pueden adquirir un carácter especial en el campo donde se desarrolle el estudio.

---

<sup>1</sup> García Maynez, Eduardo, **Introducción al estudio del derecho**, pág. 36.

**Legislación:** Guillermo Cabanellas, sostiene que: "Es la ciencia de las leyes"; " Es el conjunto de leyes que integran el derecho positivo vigente en un Estado"; " Es la totalidad de las disposiciones legales de un pueblo o de una época determinada". Continúa manifestando el referido autor: "Se puede decir que es general: Cuando abarca todas las leyes que regulan la vida jurídica; especial o particular: Cuando se concreta a disposiciones legales relativas a una rama del derecho; universal: Comprende las leyes positivas que regula el ordenamiento jurídico de un Estado o Nación; históricas: Referente a disposiciones legales que estuvieron vigentes en una época pasada; vigente: En relación al ordenamiento jurídico actualmente observado; y , por su especialidad: puede ser penal, civil, laboral, etc"<sup>2</sup>.

En cuanto a esta definición y para lo que será materia de estudio en el presente trabajo, se atenderá la legislación de naturaleza específica o particular porque se refiere únicamente al ramo laboral, además merece mayor atención el ordenamiento jurídico que actualmente está vigente, especialmente lo relacionado en materia de trabajo que regula la **maternidad** y la **lactancia**; siendo por ello que la investigación atiende normas contenidas en la Constitución Política de la República, Código de Trabajo, Convenios Internacionales de Trabajo, Acuerdos y Reglamentos del Régimen del Seguro Social, y cualesquiera otras disposiciones legales de las que me pueda auxiliar para desarrollar el tema objeto de estudio.

**Derecho de trabajo:** Algunos autores lo han llamado derecho laboral y Guillermo Cabanellas es uno de ellos y lo define así: "Derecho laboral es el que tiene por contenido principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y de unos de otros con el Estado, en lo referente al trato subordinado, y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios, y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral dependiente". "Es el derecho de trabajo también denominado "social" que estudia las relaciones de los trabajadores con los empleadores, aportando soluciones a sus problemas, y remarcando la subordinación y la retribución, como elementos característicos". "Se

---

<sup>2</sup> Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**; Tomo 4, pág. 240.

extiende a las vinculaciones individuales y a las colectivas. Para el mismo concepto se han empleado otras denominaciones como: derecho social, derecho obrero, derecho corporativo y derecho laboral”<sup>3</sup>.

Amadeo Allocati, refiere: “El derecho de trabajo se origina en la necesidad de: “protección social de aquellas personas que se encuentran en una relación de trabajo dependiente”, es decir, las que prestan su actividad en beneficio de otra en condiciones de subordinación, recibiendo en cambio de esa prestación una remuneración”.<sup>4</sup>

Como ya ha sido objeto de comentario en un párrafo anterior, cuando una definición jurídica se refiere a una rama específica del derecho, automáticamente la misma adquiere sus propias características, siendo entonces que el derecho del trabajo está referido a aspectos legales que se originan por motivo de la relación laboral entre empleadores y trabajadores y en el presente estudio se refiere a normas de trabajo que protegen a la mujer trabajadora tanto en lo laboral como en el aspecto de Seguridad Social.

**Derecho administrativo del trabajo:** Santiago J. Rubinstein, expone que: “Es el conjunto de disposiciones legales que regulan las relaciones laborales en el marco público, mediante la fiscalización, regulación y aplicación de sanciones, para velar por los derechos de los trabajadores, ya sean económicos, psicológicos o sociales”<sup>5</sup>.

**Principios laborales o principios del derecho del trabajo:** Santiago J. Rubinstein, sostiene que: “Son postulados que sirven para interpretar y dar luz a las normas laborales”<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> **Ibid**, Tomo 2, pág. 317.

<sup>4</sup> Allocati, Amadeo, **Derecho colectivo laboral**, pág. 3.

<sup>5</sup> Rubestein, Santiago J., **Diccionario del derecho de trabajo y de la seguridad social**, pág. 150.

<sup>6</sup> **Ibid**, pág. 461.

Por su parte, Guillermo Cabanellas manifiesta que: "Principio es el primer instante del ser, de la existencia de una institución o grupo." razón, fundamento, origen. Con relación a los principios laborales expone que: Las normas fundamentales de interpretación o de suplencia de la ley en derecho laboral. En esta materia se produce una disidencia doctrinal similar a la surgida sobre el concepto y la realidad de los principios generales del derecho. No obstante gran parte de los laboristas se inclinan a aceptar los principios siguientes: 1º. El trabajo no debe ser considerado mercancía; 2º. El salario debe garantizar un medio de vida conveniente; 3º. El salario debe ser igual sin distinción de sexos, por trabajo de igual valor; 4º. El tratamiento económico de los diferentes trabajadores que residen legalmente en un país debe ser asegurado con reglas comunes en cuanto a las condiciones de trabajo sin privilegios nacionalistas y sin humillaciones xenófobas; 5º. Las leyes y demás normas laborales deben de ser interpretadas a las finalidades y propósitos que las inspiren; 6º. En presencia de varias normas igualmente aplicables o contradictorias. Ha de preferirse la más favorable al trabajador; y, 7º. Igualmente en caso de duda, ha de estarse a favor de los trabajadores, por su inferior situación jurídica en general"<sup>7</sup>.

Daniel Antokoletz, describe que: "Los principios fundamentales del derecho del trabajo son de orden público y no pueden quedar sin efecto ni ser alterados por acuerdos entre empleadores y trabajadores. Son derechos irrenunciables que no pueden ser enajenados ni cedidos en ninguna forma. A su respecto, no juega el principio de la autonomía de la voluntad, salvo para convenios más favorables a los trabajadores. Algunas legislaciones prohíben el embargo total o parcial de los salarios, jubilaciones y pensiones. Las leyes y reglamentos del trabajo tienen fuerza coercitiva, sancionando con multas o penas privativas de libertad"<sup>8</sup>.

Amadeo Allocati, plantea: "El trabajador no tiene libertad para pactar con su empleador las condiciones en que prestará sus servicios. Se enfrentan el fuerte y el débil, el que detenta los medios de producción y el que tiene necesidades que subvenir y sólo su actividad para ofrecer. La

---

<sup>7</sup> Cabanellas, Guillermo, **Ob. Cit.**, Tomo 6, pág. 85.

<sup>8</sup> Antokoletz, Daniel, **Derecho del trabajo y previsión social**, pág. 193.

inferioridad del trabajador para discutir en igualdad esas condiciones es manifiesta, pues debe limitarse a aceptar o rechazar las que se le imponen, elección que, obvio parece destacarlo, no es dudosa cuando se necesita lograr el propio sustento y el de la familia”<sup>9</sup>.

Se ha estimado, no sin razón, que el conflicto derivado de las desigualdades sociales constituye el motivo principal para que la legislación laboral sea protectora, tendiente a restablecer la igualdad jurídica, destruida como consecuencia de la diferente situación en que se encuentran aquel que presta sus servicios y aquel que recibe la prestación.

En nuestro país el Código de Trabajo Decreto 330 del Congreso de la República y sus reformas, en su parte considerativa describe algunas de las características del derecho de trabajo, mismas que se detallan de la manera siguiente:

**Tutelar de los trabajadores:** Puesto que trata de compensar la desigualdad económica de éstos, otorgándoles una protección jurídica preferente.

**Minimum de garantías sociales:** Que protegen al trabajador.

**Irrenunciables:** Únicamente para el trabajador y llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica.

**Imperativo:** Es 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.”

---

<sup>9</sup> Allocati, Amadeo, **Ob. Cit.**, pág. 4.

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

**Es rama del derecho público:** Porque al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo, y,

**Es democrático:** Porque se orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores, que constituyen la mayoría de la población.

Al hacer un estudio sobre lo que constituyen estos principios dentro del derecho del trabajo, encuentro que la filosofía primordial de esta rama del derecho, es de orientar que en la constitución de toda relación de trabajo, deben observarse criterios que limitan la libertad de contratación del empleador, en virtud de la posición económica más débil en que se encuentra el trabajador. Este aspecto es importante atenderlo porque con ello se están creando las condiciones para que exista una mayor armonía dentro de la relación laboral, pues se limita que los empleadores por motivo de su mejor condición económica abusen imponiendo condiciones laborales que originen una continua confrontación en los lugares de trabajo. Además el Estado al tener a su disposición esta normativa jurídica, alcanza grandes logros en materia económico-social, porque con ello se le está facilitando el impulso de políticas de desarrollo económico-social que lleguen a todos sus habitantes, especialmente a los que viven en menos condiciones favorables, y sin que con ello tenga que afectar a la minoría que económicamente viva mejor.

**Derechos del trabajador:** Manuel Ossorio, manifiesta que: "Los derechos del trabajador, en sentido amplio son todos los que las leyes laborales le conceden; pero en sentido restringido, esta expresión se refiere a los que, como declaración de principios les reconoce el ordenamiento

jurídico vigente". "Pudiendo ser: condiciones dignas y equitativas de labores; jornada delimitada; descanso y vacaciones pagadas; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias en la empresa con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial, celebración de contratos colectivos; acudir a la conciliación, al arbitraje y a la huelga. Todos ellos exigen una legislación particular"<sup>10</sup>.

En cuanto a esta definición opino que los sujetos que constituyen las estipulaciones contractuales de cualquier naturaleza, en la mayoría de casos recíprocamente se obligan y se otorgan derechos, y en lo que respecta a lo que se establece en un contrato de trabajo, encuentro que el trabajador es titular de derechos mínimos de carácter irrenunciable que por lo regular ya están estipulados en la legislación laboral vigente y que vienen a compensarle en parte la obligación que tiene de cumplir con la prestación del servicio y atender las directrices que le imparte el empleador.

**Trabajador:** Guillermo Cabanellas, da una serie de definiciones que a continuación se describen: "Es la acepción adjetiva cuando se relaciona con el trabajo fundamental y substancialmente, quien trabaja; todo aquel que realiza una labor socialmente útil. Es el que ejecuta una tarea manual". Finalmente manifiesta que: "Trabajador es el que trabaja y cabe designar como tal a todo el que realiza una labor socialmente útil y de contenido económico". "Todo el que cumple un esfuerzo físico o intelectual con el objeto de satisfacer una necesidad económica útil, aún cuando no logre el resultado". "Es el sujeto del contrato de trabajo que realiza una prestación manual o intelectual fuera del propio domicilio, bajo la dirección ajena percibiendo por tal concepto un salario formal de acuerdo con lo convenido o con el uso o costumbre". "Es la persona física que se obliga o presta servicios, cualquiera sean las modalidades de la prestación de forma que tipifique contrato de trabajo o relación de trabajo. Uno y otra requieren realización de

---

<sup>10</sup> Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 240.

actos, ejecución de obras o prestación de servicios a favor de otra persona, bajo dependencia de ella mediante el pago de una remuneración”, y tiene los siguientes elementos: a) Tratase de una persona física; b) Realización de un trabajo, de una actividad (aún pasiva como la de vigilar), sea manual, intelectual o mixta, (técnica o compleja); c) Que el trabajo se realice por cuenta ajena; d) Relación de dependencia entre quien da el trabajo y el que lo ejecuta a diferencia de las obras cumplidas por artesanos profesionales y otros sujetos. y, e) Una remuneración incluso no fijada de antemano su cuantía y que consiste en dinero; porque de no existir retribución, sé está ante un deber especial, un servicio de buena voluntad o de una explotación”. Y, por último refiere tal autor que: “Trabajador es la persona física que por contrato se obliga con la otra parte (patrono) a prestar subordinadamente y con cierta continuidad un servicio remunerado”<sup>11</sup>.

Por su parte el Código de Trabajo Decreto 330 del Congreso de la República y sus reformas, en su Artículo 3 prescribe: “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”.

**Empleador o patrono:** Guillermo Cabanellas, refiere que: “Es la persona física o jurídica que necesita de los servicios de un trabajador. Requiere la prestación referida, en las condiciones establecidas en el contrato de trabajo o en la relación laboral. Comúnmente es conocido como patrón, cuando se trata de una persona física y como empresa en el caso de una persona jurídica”. El mismo autor nos da otra definición al decir que: “Es quien imparte órdenes, paga una remuneración y tiene la facultad de dirección con relación a los trabajadores de su establecimiento comercial o industrial”.

El Código de Trabajo por su lado regula: “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”. (Artículo 2).

---

<sup>11</sup> Caballas, Guillermo, **Ob. Cit.**, Tomo 7, pág. 404.

En estas dos últimas definiciones se encuentra que en toda relación de trabajo existirán dos contrapartes; por un lado el trabajador quien es la persona física que cumple con prestar el servicio sea éste manual, intelectual o ambos a la vez, y que se obliga a seguir las directrices que su empleador le imparte durante el transcurso de la relación laboral; y por otro lado está el empleador que no necesariamente tiene que ser una persona física individual, sino puede ser una persona jurídica, obligada que a cambio de la prestación de un servicio, pagará a su contraparte una remuneración de naturaleza económica; originándose con ello la característica de bilateralidad o sinalagmática en la contratación laboral.

**Relación de trabajo:** Guillermo Cabanellas, la define: “Es la caracterización de la actividad laboral, en lugar de contrato de trabajo”. “Sin dudas ante la amplitud del vocablo relación, ésta resulta innegable entre quien presta un servicio y el que se beneficia del mismo inmediatamente; pero eso no anula la voluntariedad en contratación del nexo y la necesidad del consentimiento de las partes”<sup>12</sup>.

**Planteamiento:** Con la locución relación de trabajo se expresa especialmente dos cosas distintas: una innegable, por la evidencia del hecho consistente en la conexión indispensable, en los vínculos, en el trato, en la cooperación que existe entre quien presta un servicio y aquel a quien se le presta. En este sentido en todo contrato laboral surge una relación de trabajo entre el trabajador que lo ejecuta y el empresario que de modo directo o a través de sus gestores se beneficia de las tareas realizadas, en las que también interviene, al menos en la fase de dirección.

**Actitud teórica:** Cuando en la doctrina laboral se habla de relación de trabajo se quiere decir cosa distinta de lo antes expuesto, es decir que se niega o subestima el aspecto contractual del trabajo entre empresarios y trabajadores. Se parte que en ciertos casos el trabajador inicia sus tareas sin haber manifestado su consentimiento laboral y hasta trabaja a veces sin saber quien es su empresario, o sea que primeramente se trató la relación laboral dentro de un marco contractual.

---

<sup>12</sup> **Ibid**, pág. 95.

Posteriormente evoluciona la doctrina desde lo subjetivo a un estatuto de derecho objetivo. Basta entonces un simple acto de adhesión para crear el vínculo laboral, con la incorporación del trabajador a una empresa.

**Objetivos:** Con esta teoría se pretende justificar jurídicamente situaciones laborales carentes de acuerdo contractual. Es suficiente para los sostenedores de esta tesis con que un trabajador ingrese en la empresa para que las relaciones que emanan de tal hecho tengan una determinación total de leyes y reglamentos al margen de la voluntad.

**Acepciones de la relación laboral:** a) Vínculo obligación al derivado de un contrato de trabajo; que sirve de fundamento a esa relación y sustenta sus efectos; b) Toda relación obligatoria laboral, proceda de un contrato de trabajo o de una fuente jurídica, como la ley o un reglamento; c) El vínculo de ocupación o empleo que surge del trabajo como hecho, exista o no la obligación de prestar trabajo; y, d) Como totalidad de nexos entre el empresario y los trabajadores.

**Trabajo como simple hecho:** La relación de trabajo cuando desconoce todo aspecto contractual en las relaciones laborales corrientes, recupera posiciones cuando por decisión legal fundada en la protección del trabajo como fenómeno económico social y del trabajador. Existe también relación de trabajo cuando se trata de la prestación de un hecho sin el consentimiento de trabajador en el trabajo impuesto, exigido, obligatorio, forzado.

De lo descrito brevemente se extrae que para la existencia de una relación de trabajo, es necesario que se concrete la prestación del servicio por parte del obligado que en este caso es el trabajador, y como contra obligación a su favor, el empleador debe cumplir con el pago de una remuneración económica.

**Contrato de trabajo** Santiago J. Rubinstein, sostiene que: "Es el convenio verbal o escrito por el cual una persona se obliga a realizar actos, obras o servicios para otra, bajo su dependencia y por

tiempo determinado o indeterminado. Es fundamental que como contraprestación el empleador se obligue a pagar un salario”<sup>13</sup>.

Y, Guillermo Cabanellas, expone que sus elementos son: “1) Servicios debe ser privados; 2) Que sea de índole económica (no sean servicios familiares o de ayuda mutua); 3) Que exista una remuneración (dinero, especie o mixta); 4) Que la retribución sea utilización de actividad ajena; 5) Actividad de carácter profesional; y, 6) que exista dependencia o dirección”<sup>14</sup>.

Por otro lado también este último autor manifiesta que sus caracteres son: 1) Es consensual (simple consentimiento); 2) Bilateral o sinalagmático (reciprocidad de derechos y obligaciones entre las partes); 3) Título oneroso, por la finalidad lucrativa de ambas partes; 4) Nominado, por notaria designación legal; 5) Principal, por cuanto no depende de otro para su perfeccionamiento y subsistencia; 6) no es solemne,; y 7) De tracto o cumplimiento sucesivo.

Nuestro Código de Trabajo en su Artículo 18 conceptúa así: “contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono) sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma”.

Referente a esta figura jurídica laboral, es de suma importancia mencionar que el Artículo 19 de este mismo cuerpo legal establece en una de sus partes que: “**Para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación laboral, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra en las condiciones que determina el Artículo precedente**”. De lo anterior se deduce que existe una importante ligación entre lo que es contrato de trabajo y lo que es la relación de trabajo, pero que

---

<sup>13</sup> Rubestein, Santiago J. **Ob. Cit.**, pág. 110.

<sup>14</sup> Cabanellas, Guillermo, **Ob. Cit**, Tomo 2, pág. 43.

ante la ausencia material del primero, no significa que no pueda existir la segunda, la que al final pasa a constituir el vínculo jurídico existente entre trabajadores y empleadores.

**Inamovilidad:** Guillermo Cabanellas, sostiene que: "Es el derecho de cierto funcionarios y empleados para no ser destituidos, trasladados, suspendidos ni jubilados, sino por algunas de las causas prevenidas en las leyes....."<sup>15</sup>.

Manuel Ossorio, dice que: "En lo que respecta a las actividades privadas, la inamovilidad, más corrientemente llamada estabilidad, consiste en el derecho de los trabajadores de empresas o entidades particulares de no ser removidos de sus cargos, salvo que causas especiales lo justifiquen....."<sup>16</sup>.

En el ramo laboral el aspecto fundamental que esta institución jurídica destaca es la inmediata y permanente seguridad que otorga al trabajador para que no sea despedido de su puesto de trabajo, en virtud que existen circunstancias especiales de naturaleza económica y/o social que lo ponen en posición privilegiada ante su empleador, y que por tal motivo limita el derecho a éste último de despedirlo directa y libremente, a no ser que previamente exista una orden de autoridad judicial competente.

**Prueba:** Mario López Larrave, refiere que el profesor Eduardo J. Couture, define la prueba así: "Es un medio de contralor de las proposiciones que los litigantes formulen en juicio". El mismo autor guatemalteco narra que Jaime Guasp, describe que la prueba es: "Tratar de convencer al juez de la existencia o inexistencia de los datos procesales que han de servir de fundamento a su decisión"<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> **Ibid**, Tomo 3, pág. 239.

<sup>16</sup> Ossorio, Manuel, **Ob. Cit.**, pág. 369.

<sup>17</sup> López Larrave, Mario, **Tesis de graduación, derecho procesal del trabajo**, pág. 57.

Se hace referencia sobre esta figura jurídica, en virtud que para lo que es el tema de este trabajo, la ley impone tanto a la mujer trabajadora que se encuentre en estado de embarazo o período de lactancia; como también impone al empleador, la observancia de ciertos procedimientos: una para tener derecho a gozar del beneficio de inamovilidad, y el otro para poder despedir en forma justificada. Este aspecto será desarrollado en forma más amplia en otro punto del presente trabajo.

**Carga de la prueba:** Para Mario López Larrave: “Es la aportación de los elementos necesarios que una de las partes hace para evidenciar la verdad de sus proposiciones que quiere le sean aceptadas y con ello convencer sobre sus afirmaciones para beneficio propio”<sup>18</sup>.

El Código Procesal Civil y Mercantil que para algunos procedimientos judiciales en materia laboral se aplica supletoriamente en su Artículo 126 regula: “Las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho”. “Quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión; quien contradice la pretensión del adversario, ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impeditivas de su pretensión.

Sin perjuicio de la aplicación de las normas precedentes, los jueces apreciarán de acuerdo con lo establecido en el Artículo siguiente, las omisiones o las deficiencias de la prueba”.

**Previsión social:** Esta institución no tiene su origen en el campo jurídico, sino, más bien está ligada con lo social, especialmente en el ramo de la salud, y que por atender aspectos de seguridad social del trabajador y su familia considero de suma importancia desarrollarla en el presente tema de investigación, siendo entonces necesario hacer varias exposiciones sobre lo que para algunos autores comprende la misma.

---

<sup>18</sup> **Ibid**, pág. 59.

Manuel Ossorio, manifiesta que la Previsión Social es: "El régimen también llamado por algunos "Seguridad Social", cuya finalidad es poner a todos los individuos de una nación a cubierto de aquellos riesgos cualquiera sea su origen (desocupación, maternidad, enfermedad, invalidez y vejez); o bien que amparan a determinados familiares en caso de muerte de la persona que los tenía a su cargo, que garantizan la asistencia sanitaria. Según la célebre frase de BEVERIDGE, los seguros sociales deben proteger a las personas desde su nacimiento hasta la muerte. Los sistemas jubilatorios argentinos, complementando en parte por las leyes de reparación de accidentes del trabajo, enfermedad y maternidad"<sup>19</sup>.

Ernesto Krotoschin, este tratadista expone que: "Entiéndase por Previsión Social generalmente, el conjunto de las iniciativas espontáneas o estatales dirigidas a aminorar la desigualdad y el malestar de los económicamente débiles"<sup>20</sup>.

García Oviedo, en su obra Derecho Social propone los siguientes conceptos; "Motivo constante de sobresalto y de temor ha de ser tanto para el obrero cuanto para quienes, como él viven al día de la situación en que habrán de quedar cuando alguna adversidad les prive, temporal o definitivamente de sus ingresos. Hasta ahora la beneficencia era el remedio obligado de estas situaciones. Más la beneficencia es, en los tiempos actuales, cosa juzgada depresiva en ciertos medios. A la conciencia del trabajador moderno repugnan las instituciones que estimen incompatibles con dignidad personal y de clase. Además la beneficencia actúa cuando el mal sobreviene y es preferible prevenirlo u evitarlo. La política social moderna ha ideado otros procedimientos sustitutivos de la beneficencia, más acordes con el espíritu de nuestros tiempos. Estos procedimientos son la previsión, en que plasman sentimientos propios de una humanidad más civilizada. La previsión es cosa preventiva, tiende a evitar el riesgo de la indigencia. Esta es su función"<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Ossorio, Manuel, **Ob. Cit.**, pág. 607.

<sup>20</sup> Krotoschin, Ernesto, **Tratado práctico del Derecho del Trabajo**, pág. 234.

<sup>21</sup> García Oviedo, Carlos, **Derecho Social**, pág. 161.

Francisco Walker Linares, nos expone que: “El trabajo humano, en especial el asalariado, tiene constantemente un porvenir incierto, lo amenaza el fantasma trágico de la inseguridad, estando expuesto a riesgos fatales que el trabajador no puede impedir y que dejan a éste o a los suyos en una situación angustiosa. Estos riesgos son: el accidente del trabajo, la enfermedad, la invalidez, la vejez, el paro o desocupación forzosos y la muerte. A estos riesgos pueden agregarse la enfermedad profesional, que se asimila al accidente del trabajo, y la maternidad. Por ello la Oficina Internacional del Trabajo establece que todo sistema de seguros sociales debe proponerse la siguientes finalidades: 1) PREVENIR en la medida de lo posible, la pérdida prematura de la capacidad de trabajo; 2) HACER CESAR O ATENUAR la incapacidad de trabajo, para que el trabajador pueda volver a su actividad profesional; y 3) COMPENSAR a lo menos parcialmente, mediante la concesión de prestaciones en dinero, el perjuicio pecuniario resultante de la interrupción o cesación de la actividad profesional”. Este triple objetivo, preventivo, curativo, y compensatorio, hace que el seguro, que es un derecho a la seguridad social, se realice cuidando de la salud de la población trabajadora, y proveyendo del necesario sustento a aquellos que no pueden trabajar; vela por lo tanto, por la conservación del capital humano, y libera al hombre de la miseria. Los seguros sociales son pues la forma más amplia y más perfeccionada de la previsión social. Actualmente el papel que juega la mujer en la sociedad, así como dentro de diferentes campos en los cuales se desenvuelve, está el del trabajo, el que atendiendo a las características naturales del sexo, el derecho del trabajo las protege, mediante consideraciones especiales plasmadas en la legislación”<sup>22</sup>.

De las anteriores definiciones se contempla que para el trabajador resulta importante el régimen de Previsión Social, pues le cubre necesidades de naturaleza permanente, así como aquellas que se originan por los riesgos a los que a cada momento está expuesta su integridad física, y porque en la mayoría de casos el trabajador vive al día en su economía en consecuencia no puede cubrir de inmediato el costo que le representa atender esta clase de necesidades.

---

<sup>22</sup> Walter Linares, Francisco, **Nociones elementales del derecho del trabajo**, pág. 404.

**Embarazo:** Manuel Ossorio, manifiesta que: “Es el lapso que transcurre desde el momento de la concepción hasta el de nacimiento o del aborto”. “Estado en que se encuentra la mujer que ha concebido, hasta que da a luz. Interesa especialmente en Derecho, por cuanto afecta jurídicamente a la afiliación, a la adquisición de derechos y al nacimiento de la personalidad jurídica”<sup>23</sup>.

Guillermo Cabanellas, indica que: “Maternidad es el estado jurídico y natural de la madre”. También dice que en el derecho de trabajo: “Es la maternidad el estado eventual, próximo actual o reciente, es el objeto de medidas protectoras para la obrera y empleada madre y para la de su hijo o hijos, nacidos o del alumbramiento esperado”<sup>24</sup>.

Mi opinión en este punto es que por ser el estado de embarazo un período donde la mujer trabajadora está sujeta a un régimen especial de protección a su salud a través de un control médico, es necesario resguardarla de cualquier clase de riesgo y en especial de los riesgos a los que el empleador consciente o inconscientemente la exponga como producto de sus obligaciones en el trabajo; contraviniendo con ello las indicaciones médicas que para ese fin se dicten y en consecuencia estaría en serio peligro la salud no sólo de la trabajadora sino también, la del nuevo ser que está por nacer.

**Protección de la maternidad:** Manuel Ossorio, describe que: “Dentro de los regímenes de Previsión Social se encuentran las normas encaminadas a proteger económica y sanitariamente a la mujer durante el período de gestación, en el parto y con posterioridad al mismo, durante un lapso más o menos largo, según las legislaciones. Precaución frecuente es la de eximirla del trabajo durante un número de semanas anteriores y posteriores al alumbramiento”<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> Ossorio, Manuel, **Ob. Cit.**, pág. 279.

<sup>24</sup> Cabanellas, Guillermo, **Ob. Cit.**, Tomo 3, pág. 415.

<sup>25</sup> Ossorio, Manuel, **Ob. Cit.**, pág. 623.

Eugenio Pérez Botija, refiere que: "La maternidad no es un riesgo; es un acontecimiento natural, necesario deseable; pero si no se desenvuelve dentro de un mínimo de condiciones de tipo higiénico da origen a una morbilidad y a una mortalidad en las madres y en los hijos verdaderamente catastróficas". "El cuidado de la madre embarazada tiene un valor decisivo para las generaciones futuras y para la colectividad".<sup>26</sup>

**Lactancia:** Santiago J. Rubensteing, establece que: "La trabajadora madre de lactante goza de descansos para amamantar a su hijo en la jornada de trabajo. El período abarca desde el nacimiento hasta el cumplimiento del año posterior a él"<sup>27</sup>.

Manuel Ossorio, plantea que: "Lactancia es el lapso durante el cual los recién nacidos se alimentan con leche materna, o algún substitutivo, determina, para las madres trabajadoras, una franquicia horaria para cumplir con esa vital función maternal, esa rebaja de la jornada se efectúa sin afectar al salario, y suele durar un año o dos, según las legislaciones"<sup>28</sup>.

Guillermo Cabanellas, expone que: "Es estrictamente el lapso durante el cual el recién nacido se alimenta de la leche materna o de otra clase". Legalmente: "Es el tiempo que medía desde el nacimiento a los tres años. La mayor necesidad que los hijos tienen de la madre en este período justifica que las legislaciones, con excepciones muy contadas, dejen a los menores de tres años al cuidado de la madre, en caso de divorcio paterno o nulidad del matrimonio". "En principio, la lactancia constituye obligación materna, hasta el punto que se ha considerado parricidio o infanticidio por omisión al proceder antinatural de algunas madres que han provocado la muerte de sus hijos por no alimentarlos, pudiendo". **Deber y derechos maternos:** "1) La madre que siga trabajando tiene derecho a un descanso durante la jornada para la lactancia de sus hijos menores de un año; 2) Tregua Laboral: El tiempo invertido en las tareas lactantes debe de considerarse

---

<sup>26</sup> Pérez Botija, Eugenio, **Curso del derecho del trabajo**, pág. 530.

<sup>27</sup> Rubestein, Santiago J., **Ob. Cit.**, pág. 363.

<sup>28</sup> Ossorio, Manuel, **Ob. Cit.**, pág. 415.

como trabajado a los efectos de la percepción del salario; y, 3) Debe armonizar lo laboral con lo social o familiar”<sup>29</sup>.

Estas últimas tres instituciones es decir el embarazo, protección al embarazo y la lactancia, están comprendidas dentro de una gama de disposiciones legales y sociales que el Estado en diversas épocas ha creado y desarrollado, para salvaguardar la salud de la mujer trabajadora y más aún, está atendiendo aspectos de salud referentes a los primeros cuidados que todo ser humano debe recibir, pues como ente máximo de una sociedad así está obligado a hacerlo y con ello satisfacer una de las necesidades básicas de la población que representa.

---

<sup>29</sup> Cabanellas, Guillermo, **Ob. Cit.** Tomo 4, pág. 415.

## CAPÍTULO II

### 2. Análisis del ordenamiento jurídico que regula la protección de la mujer trabajadora en estado de embarazo o en período de lactancia.

#### 2.1. Antecedentes históricos.

Como consecuencia de una serie de abusos que los conquistadores españoles venían cometiendo en contra de los habitantes de los territorios que sometían bajo su dominio, las autoridades soberanas de España emitieron una serie de disposiciones legales con el fin de contrarrestar las arbitrariedades que eran práctica cotidiana en contra de las poblaciones conquistadas.

De esa cuenta fueron promulgados cuerpos legales como: **“Leyes nuevas u ordenanzas de Barcelona, las leyes de indias y otras más.”**

##### 2.1.1. Leyes de indias.

Guillermo Cabanellas, nos dice que “esta legislación no es más que una recopilación de leyes puestas en vigencia por el rey Carlos II de España, en el año 1680; recopilación que consta de nueve libros y comprende la legislación especial dictada por España para el gobierno de sus territorios de ultramar”.

Dice el referido autor que constituye una extraordinaria obra legislativa, especialmente avanzada en materia del derecho del trabajo y fue lamentable que la aplicación de las mismas quedare muy por debajo de su contenido.

Con relación a la observancia de esta normativa existe una serie de discrepancias entre varios autores, pues mientras unos manifiestan que el contenido y finalidad de las mismas tenían una visión humanística, otros exponen que en su vigencia casi no tuvieron alguna aplicación.

Se dice también que con parte del contenido de las Leyes de Indias puede hoy en día constituirse el armazón de un buen Código de Trabajo, pues la legislación indiana resuelve el problema social del trabajo con criterio realista y humanitario, protegiendo al trabajador, sin excluir la cardinal finalidad económica de lucro empresarial. Además con excepción de algunos estatutos de las corporaciones europeas, puede afirmarse que las Leyes de Indias ofrecen la primera reglamentación oficial del trabajo. Por otro lado sería razonable considerar las leyes promulgadas por el gobierno de España desde mediados del siglo XVI para la protección de los indios americanos como el primer ejemplo notable de legislación del trabajo en la época moderna, pues fijaban la duración de la jornada de trabajo; prescribían el pago de salarios justos y equitativos; prohibían el pago de salarios en especie; reglamentaban las condiciones del trabajo; proveían la reparación de los accidentes del trabajo ocurridos en las minas, etc. Encontramos de esa cuenta que las Leyes de Indias prohibían que “ninguna india casada pueda servir en casa de español, ni a esto sea apremiada, si sirviere en ella su marido”; no podían colocarse durante más de un año. Las solteras podían servir, si es que mediaba autorización de sus padres. Expresamente prohíbe a las mujeres en general, trabajar en las haciendas o estancias.

“Durante la época del embarazo se prohibía el trabajo, y algunas leyes llevaron la prohibición hasta cuatro meses después del parto. Alcanzó así la protección un límite no logrado aún en la legislación moderna en muchos países; en tal sentido prohibíase a toda india que “tenga hijo vivo, pueda salir a criar hijo de españoles, especialmente del encomendero, bajo pena de pérdida de la encomienda y multa”.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> Cabanelas, Guillermo, **Tratado de derecho laboral**, Págs. 523, 524 y 533.

Como podemos observar este es el antecedente más antiguo en que se encuentra legislada la protección a la maternidad y siendo que nuestro país en esa época se encontraba bajo el dominio de la corona española, lógico es deducir que dicha ley tenía que ser aplicada en el territorio nacional, y paradójicamente se encuentra que la legislación sobre la protección a la maternidad aprobada posteriormente, haya experimentado retrocesos, pues como constataremos tal beneficio a favor de la mujer trabajadora hoy en día ha sido disminuido especialmente en cuanto al período del pre y post natal.

### 2.1.2. Ley protectora de obreros (Decreto Gubernativo No. 669 del año 1906).

El Doctor Ricardo Asturias Valenzuela, da a conocer en su artículo que escribió en una publicación hecha por el seguro social a través de su Departamento de Relaciones Públicas, que en 1906 el gobierno guatemalteco emite el Decreto Gubernativo 669 que contiene la **Ley Protectora de Obreros** y que copiado literalmente en algunas de sus partes encontramos en el primer considerando: “Es deber de la Administración Pública proteger a las clases trabajadoras, dictando disposiciones que alivien hasta donde sea posible, la situación de los obreros y la de sus familias, principalmente cuando accidentes desgraciados en el servicio les imposibilitan de llenar sus más perentorias necesidades”. También en el segundo considerando se describía: “Patronos deben cooperar al bienestar de sus empleados...”. “...Necesidad que se estrechen lazos entre empleadores y trabajadores”.

El Artículo 4 del mencionado Decreto Gubernativo regulaba que: “Toda fábrica, taller o explotación que emplee más de 10 obreros deberá crear una caja cooperativa de ahorro de socorro”. El Artículo 5 describía: “Obligación de formar parte de esas cajas de socorro los empleadores y obreros cuyo salario no exceda de dos mil pesos al año”. En el siguiente Artículo o sea el 6 se especificaba que: “Las cajas se formarán con los recursos: cuota semanal o mensual: a) 2 tercios los patronos; b) 1 tercio los obreros; c) De las sumas que provengan de multas, donaciones, etc.”. El Artículo 7 establecía: “La cuota que debe pagar cada obrero será de 2 a 3

por ciento del salario y si se emplean mujeres y niños hasta 4.5 por ciento. Los patronos deben contribuir con la mitad más, el desembolso se hará en los días de pago". El Artículo 8 estipulaba: "Las cajas de socorro serán administradas por una dirección compuesta por obreros y patronos cuyos estatutos serán aprobados por el gobierno. Un tercio los empleadores; Dos tercios los trabajadores". Seguidamente encontramos el Artículo 9 que en una de sus partes regulaba que: "...Las mujeres cuando den a luz durante el servicio quedarán comprendidas en estas disposiciones, pero tienen derecho a la indemnización por 3 semanas, solamente". (el subrayado es nuestro).

Lo descrito hasta el Artículo 8 es importante mencionarlo con el objeto de dar a conocer cómo a principios del siglo XX se cubría el aspecto de la seguridad social en nuestro país, y en lo referente a la maternidad encontramos que el Artículo 9 regulaba tal institución, y del análisis que se hace deducimos que al regular "**indemnización por 3 semanas**" se está refiriendo a un descanso de 21 días cuyos salarios estaban cubiertos por la relacionada "**indemnización**". O sea que las 3 semanas que se establecieron en dicho cuerpo legal, significaba un gran retroceso (al menos en lo que se refiere al descanso del pre y post natales) en materia de protección a la maternidad en comparación a las **Leyes de Indias**, además que no se especificaba si tal beneficio lo gozaba la trabajadora antes o después del parto. Sin embargo es justo reconocer que en las **Leyes de Indias** se preceptuaba un descanso de hasta 4 meses después del parto, pero no hacía referencia al pago de salario alguno. Por otro lado también es importante hacer mención sobre que en ambos cuerpos legales no se reguló lo referente al beneficio de **inamovilidad** de la mujer trabajadora como producto de su estado de embarazo o período de lactancia, lo cual constituye el tema principal de este trabajo, pero considero interesante tomarlo en cuenta, porque al mencionar descanso ya sea remunerado o no, en ambos cuerpos legales, directa o indirectamente se estaba comprendiendo lo importante que era cubrir a la mujer trabajadora durante su estado de embarazo.

### 2.1.3. Constituciones Políticas de la República de los años 1945; 1955 y 1965 y Estatuto Fundamental de Gobierno del año 1982.

#### 2.1.3.1. Constitución Política de la República del año 1945.

Ya en la época revolucionaria es decir en el año 1945 se empezó a legislar derechos económicos sociales a favor de los trabajadores y la mujer en ese campo no quedó al margen de tales leyes renovadoras; de esa cuenta en la Constitución Política de la República aprobada en el año referido, tenía regulado en el capítulo II las Garantías Sociales y específicamente en la sección I regulaba lo referente al trabajo. En el segundo párrafo del Artículo 58 numeral 1, estipulaba: **“Serán nulas y no obligarán a los contratantes, aunque se expresen en un convenio de trabajo u otro pacto cualquiera, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución o tergiversación de algún derecho reconocido a favor del trabajador en esta constitución o en la ley”**.

Seguidamente en el numeral 6 establecía: “la igualdad del salario o sueldo correspondiente a trabajo igual y en idénticas condiciones, prestado en la misma empresa, sin distinción de edad, raza, sexo o nacionalidad, atendiendo únicamente a capacidad, eficiencia y honradez”. Finalmente en el numeral 10 normaba: “La protección a la mujer y el menor trabajadores, regulando las condiciones en que deben prestar sus servicios. No puede establecerse diferencia entre casadas y solteras para los efectos del trabajo. La ley regulará la protección a la maternidad de la mujer trabajadora, a quien no se le puede exigir trabajo que requiera esfuerzo físico considerable durante los tres meses anteriores al alumbramiento. Las madres trabajadoras disfrutaran de un descanso forzoso remunerado, un mes antes y cuarenta y cinco días después del parto; en la época de la lactancia tendrán derecho a dos períodos diarios de descanso extraordinario, de media hora cada uno, para alimentar a su hijo”.

### **2.1.3.2. Constitución Política de la República del año 1955.**

Referente a esta normativa legal se puede exponer que el capítulo V regula lo relacionado al trabajo y el Artículo 116 indicaba en su segundo párrafo: "Son principios fundamentales de la legislación del trabajo: "...Protección a la mujer y al menor trabajadores, y regulación de condiciones en que deben prestar sus servicios. No puede establecerse diferencia entre casadas y solteras para los efectos del trabajo. La ley regulará la protección a la mujer trabajadora en la época de la maternidad , y dispondrá que no se le exija trabajo que requiera esfuerzo físico considerable durante los tres meses anteriores al alumbramiento. Las madres trabajadoras disfrutarán de un descanso remunerado, un mes antes y cuarenta y cinco días después del parto; en la época de la lactancia, tendrán derecho a dos períodos diarios de descanso extraordinario de media hora cada uno. Los descansos prenatales, serán ampliados, según la naturaleza física de cada madre, y con solo presentación de un certificado médico".

### **2.1.3.3. Constitución Política de la República del año 1965.**

En esta Constitución el capítulo III refería la materia de trabajo y en su Artículo 114 indicaba: "Son principios de justicia social que fundamentan la legislación del trabajo: ...8º. No debe establecerse diferencia entre casadas y solteras en materia de trabajo. La ley regulará la protección a la maternidad de la mujer trabajadora, a quien no se le debe exigir ningún trabajo que requiera esfuerzo que ponga en peligro su gravidez. La madre trabajadora gozará de un descanso forzoso retribuido con el ciento por ciento de su salario durante los treinta días que precedan al parto y los cuarenta y cinco días siguientes. En la época de la lactancia tendrá derecho a dos períodos de descanso extraordinarios dentro de la jornada. Los descansos pre y post natales, serán ampliados según las condiciones físicas, por prescripción médica".

#### 2.1.3.4. Estatuto fundamental de gobierno del año 1982.

Este cuerpo legal dejó sin vigencia la Constitución Política de la República del año 1965 y en su capítulo IX regulaba lo referente al trabajo; específicamente el Artículo 51 decía: "Son principios de justicia social que fundamentan la legislación laboral: ...8) Protección a la mujer trabajadora y regulación de las condiciones en que debe prestar sus servicios. No debe establecerse diferencia entre casadas y solteras en materia de trabajo. La ley regulará la protección a la maternidad de la mujer trabajadora, a quien no se le debe exigir ningún trabajo que requiera esfuerzo que ponga en peligro su gravidez. La madre trabajadora gozará de un descanso forzoso retribuido con el ciento por ciento de su salario, durante los treinta días que precedan al parto y los cuarenta y cinco días siguientes. En la época de lactancia tendrá derecho a dos períodos de descanso extraordinario, dentro de la jornada. Los descansos pre y pos natales serán ampliados según sus condiciones físicas, por prescripción médica".

Del estudio que se hace de las anteriores fuentes legales, se encuentra que fue a partir del año 1945 que con carácter constitucional se empieza a legislar y crear las condiciones de protección laboral y previsión social a favor de la mujer trabajadora en estado de embarazo y período de lactancia; es precisamente en la Constitución de ese año donde se determinan los principios básicos y fundamentales a través de los cuales se sentaron los cimientos legales constitucionales con los que se habrían de desarrollar los derechos laborales de las mujeres trabajadoras y entre estos se mencionan: el trabajo, igualdad en el salario en idénticas condiciones de eficiencia, la prohibición de hacer diferencia entre mujeres casadas y solteras, la aprobación de los descansos forzosos pre y post natales debidamente remunerados, así como el derecho de una hora continua o dividida en dos períodos de treinta minutos para alimentar a su hijo menor de un año de edad en el lugar de trabajo o en su hogar según el caso.

Otro aspecto a destacar en las Constituciones relacionadas, es que las disposiciones únicamente varían en cuanto a su forma de redacción y no así en cuanto al derecho regulado, también es

importante mencionar que en la Constitución de 1965 se encuentran dos variables que se destacan a continuación: La primera se refiere que en la Constitución de 1945 regulaba que a la mujer trabajadora en estado de embarazo no debería de exigírsele que realizara trabajo que requería considerable esfuerzo físico durante los tres meses anteriores al alumbramiento; mientras que en la Constitución de 1965 se concede el mismo derecho a la trabajadora pero no se estipula plazo, lo cual a mi criterio podía considerarse bien como un beneficio a favor de la trabajadora porque el plazo de tres meses podía ser ampliado por indicación médica, pero también podía interpretarse como un retroceso en virtud que al no regularse ningún plazo, esto bien podría ser aprovechado por el empleador y en lugar de observar los tres meses, podía observar menos tiempo. El otro aspecto observable es que se establece que puede ampliarse el período de descanso pre y post natales, según sus condiciones físicas por prescripción médica. Esto último definitivamente, si puede considerarse, como un adelanto pues se regulaban los mismos treinta días prenatal y cuarenta y cinco días postnatal, pero se deja abierta la posibilidad que si el caso lo amerita el médico puede ampliar dichos plazos.

#### **2.1.3.5. Decreto 330 del Congreso de la República (Código de Trabajo).**

Considero oportuno describir que este cuerpo legal fue aprobado por el Congreso de la República el 8 de febrero del 1947 y fue publicado en el Diario Oficial los días 25 y 26 del mes y año relacionados, habiendo entrado en vigencia el 1 de mayo inmediato.

El aspecto legal referente a la trabajadora en estado de embarazo y período de lactancia lo tenía regulado en el Artículo 151 al establecer que prohibía al empleador: "...b) Despedir a las trabajadoras por el solo hecho del embarazo o de la lactancia. Todo despido que de ellas se haga debe ser avisado previamente a la Inspección General de Trabajo". Como podemos observar en la norma anterior, tal disposición no era más que cosmética, pues se establecía una expresa prohibición al empleador de no despedir a la trabajadora embarazada o lactante con lo cual el Estado sin lugar a duda daba la impresión de proteger la maternidad y la lactancia; sin embargo al

mismo tiempo le estaba dando la salida legal al empleador para que pudiera concretar el despido al presentar un simple aviso a la Inspección General de Trabajo. Esto último se interpreta más como una desprotección a la trabajadora, porque lógico es suponer que el empleador al nomás dar el respectivo aviso, inmediatamente hacía valer su derecho de despido, además que la misma norma no establecía que antes de concretarse el despido, la Inspección General de Trabajo debería practicar alguna gestión por medio de la cual pudiera impedir que la trabajadora fuera despedida.

En lo personal considero que tal dependencia administrativa, sí, practicaba alguna diligencia y establecía si el despido era consecuencia del embarazo o período de lactancia y en su caso era por una causal justificada. Lo anterior se refiere a los casos en que el empleador daba el aviso, pero que sucedía cuando la trabajadora era despedida sin que su patrono cumpliera con tal obligación, era de esperarse que la afectada se presentara a la Inspección General de Trabajo a solicitar la intervención de esta dependencia para lograr que se le regresara a su puesto de trabajo, en virtud que no se había cumplido con el requisito del aviso previo.

Como conclusión se puede opinar que con esta norma legal no se protegió a la trabajadora embarazada o lactante, en virtud que facilitaba al empleador la vía legal para dar por terminada la relación laboral y al concretarse el despido la trabajadora quedaba desamparada totalmente, pues en primer lugar se desempleaba y como consecuencia de ello económicamente no tenía otra fuente directa de ingreso, más que la de su compañero de hogar, aspecto que dificultaba atender los gastos que se originaban antes y después del embarazo, pues es seguro que no era empleada por otro patrono, estando en ese estado de embarazo o período lactante. En segundo lugar quedaba desprotegida en la atención médica, pues si el empleador estaba inscrito en el seguro social, los beneficios que éste régimen le otorgaba eran disminuidos, sobre todo en el aspecto pecuniario y si no estaba afiliada al seguro social, lógico es suponer que el empleador al momento del despido no pagaba el pre, post natal y horas de lactancia. Finalmente se puede decir que socialmente la mujer quedaba marginada, pues al no poder ocuparse inmediatamente en un

trabajo, como producto del embarazo o la lactancia, automáticamente se le discriminaba al negársele el empleo.

Es importante destacar que el Artículo 153 del Decreto 330 del Congreso de la República regulaba hasta antes del año de 1961 que: "Toda madre en época de lactancia puede disponer en los lugares en donde trabaja de media hora dos veces al día durante sus labores o si lo prefiere, de un intervalo de quince minutos cada tres horas, con el objeto de alimentar a su hijo". Como podemos observar en la norma legal anterior, no se reguló el plazo que duraría el período de lactancia, en consecuencia, este se supone que dependía de una disposición médica, ya que a partir del momento del nacimiento, tanto la madre trabajadora como el bebé quedaban periódicamente bajo control médico.

## **2.2. Legislación laboral guatemalteca actualmente vigente que protege la maternidad y el período de lactancia de la mujer trabajadora.**

En el estudio de los cuerpos legales que siguen, podremos encontrar que en lo que se refiere a la mujer trabajadora en estado de embarazo o lactante existe múltiple legislación laboral vigente, donde se regulan las condiciones especiales en que a este importante sector laboral debe permitírsele ejercer su derecho al trabajo y cumplir con su obligación social de contribuir al desarrollo del país a través de su aporte intelectual, técnico, manual, etcétera. Para un mejor orden y comprensión de la exposición de este tema se ha considerado conveniente hacer una separación de la normativa legal que protege la maternidad de la que regula el período de lactancia.

### **2.2.1. Legislación laboral que protege la maternidad.**

La Constitución Política de la República actualmente vigente regula en su Artículo 102 inciso k): **derechos sociales mínimos de la legislación del Trabajo**. Son derechos sociales mínimos que

fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades: "Protección a la mujer trabajadora y regulación de las condiciones en que debe prestar sus servicios.

No deben establecerse diferencias entre casadas y solteras en materia de trabajo. La Ley regulará la protección a la maternidad de la mujer trabajadora, a quien no se le debe exigir ningún trabajo que requiera esfuerzo que ponga en peligro su gravidez. La madre trabajadora gozará de un descanso forzoso retribuido con el ciento por ciento de su salario, durante los treinta días que precedan al parto y los cuarenta y cinco días siguientes... Los descansos pre y postnatal serán ampliados según sus condiciones físicas, por prescripción médica". Se puede extraer de esta norma constitucional, que la misma viene hacer una réplica de lo normado en las constituciones anteriores, ya que los treinta y cuarenta y cinco días del pre y postnatal: y el período de lactancia tal como estaban estipulados en las Constituciones de los años 45, 55 y 65, están también preceptuados en la actual Carta Magna y de la misma manera se estipula que: "**La ley regulará la protección a la maternidad de la mujer trabajadora**", aspecto que a mi criterio deja abierta la posibilidad de ampliar los beneficios que la trabajadora en una época determinada pudiera estar gozando, lo que se puede concretar con la reforma a la ley ordinaria vigente. Esto último ya sucedió como veremos cuando analicemos algunas normas del actual Código de Trabajo.

De esa cuenta al analizar el Código de Trabajo Decreto 330 y sus reformas, empezamos describiendo que el mismo desde el mes de mayo de 1961 no sufrió reforma alguna en las normas que regulan el tema de estudio en el presente trabajo y no fue sino hasta el 3 de diciembre de 1992, que el Congreso de la República aprobó a través del Decreto No. 64-92 una serie de reformas a varios articulados del Código de Trabajo y entre las mismas están las referentes a la maternidad y lactancia, las cuales están en vigencia a la fecha y que a continuación pasamos a analizar.

En el actual Código de Trabajo hasta antes del mes de diciembre de 1992 las normas referentes a la protección de la maternidad y lactancia estaban reguladas así, Artículo 151: "**Se prohíbe:** ...;

b) Despedir a las trabajadoras por el solo hecho del embarazo o de la lactancia. Todo despido que de ellas se haga debe ser avisado previamente a la Inspección General de Trabajo; y c) Exigir a las mujeres embarazadas que ejecuten trabajos que requieren esfuerzos físico considerable durante los tres meses anteriores al alumbramiento". Por otro lado en una de sus partes el Artículo 152 establecía: "Toda trabajadora embarazada debe gozar de un descanso remunerado durante los treinta días anteriores y los cuarenta y cinco días posteriores al parto....."

Con el Decreto No. 64-92 del Congreso de la República, se reconoce que el Estado de Guatemala quiso mejorar la legislación laboral para proteger a la mujer trabajadora en estado de embarazo o período de lactancia, como se puede deducir del contenido del Artículo 151 que regula: "Se prohíbe a los patronos ...c) Despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo..., quienes gozan de inamovilidad. Salvo que por causa justificada originada en falta grave a los deberes derivados del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 77 de este Código. En este caso, el patrono debe gestionar el despido ante los tribunales de trabajo para lo cual deberá comprobar la falta y no podrá hacer efectivo el mismo hasta no tener la autorización expresa y por escrito del Tribunal. En caso el patrono no cumpliera con la disposición anterior, la trabajadora podrá concurrir a los tribunales a ejercitar su derecho de reinstalación en el trabajo que venía desempeñando y tendrá derecho a que se le paguen los salarios dejados de devengar durante el tiempo que estuvo sin laborar". Del anterior precepto se observa que la forma en que está redactado, no hay lugar a dudas en interpretar que existe prohibición para que empleador pueda despedir a la trabajadora en virtud que durante el embarazo goza del derecho de inamovilidad y solo podrá ser removida por orden expresa y escrita de juez competente, siempre que incurra en causal de despido de acuerdo a lo regulado en el Artículo 77 del Código. Hasta aquí se puede decir que la intención del Estado es típicamente protectora a favor del sector femenino laboral, sin embargo a continuación describimos el inciso que sigue y es mi criterio que con esta clase norma se vuelve a caer en la indecisión estatal de proteger verdaderamente a la trabajadora en estado de embarazo o período de lactancia, pues del contenido de la misma se encuentra el asidero legal para que el sector empleador pueda desligarse de la prohibición de no

despedir a una trabajadora en estado de embarazo o período de lactancia. La norma dice así: Artículo 151: ...d) "Para gozar de la protección relacionada con el inciso que antecede, la trabajadora deberá darle aviso de su estado al empleador, quedando desde ese momento provisionalmente protegida y dentro de los dos meses siguientes deberá aportar certificación médica de su estado de embarazo para su protección definitiva". Al hacer el análisis del anterior precepto encontramos que innecesariamente se le impone a la trabajadora en estado de embarazo dos obligaciones previas para gozar del derecho de inamovilidad; en primer lugar destaca que debe hacer del conocimiento de su empleador el estado de embarazo, y en segundo lugar se establece que deberá presentar un certificado médico donde conste tal estado. En lo personal opino que es innecesario esta clase de requisitos previos porque es lógico suponer que cuando la trabajadora cumpla con dar el aviso; si lo hace **verbalmente**, su empleador podrá manifestar ante autoridad competente que nunca la trabajadora afectada con el despido le dio el aviso, o sea que las autoridades administrativas o judiciales de trabajo estarían ante la situación de que si es la trabajadora o en su caso el empleador quien dice la verdad; por otro lado si la trabajadora diera el aviso por **escrito** también es lógico suponer que el empleador tendrá la posibilidad de negarse a recibir la nota y no firmar de recibida la copia de la misma, originándose la misma situación al igual que en el caso de que el aviso se haga en forma verbal, es decir si se toma como cierto lo manifestado por la trabajadora o por el empleador.

Partiendo de lo anterior considero de suma importancia expresar que si el Estado realmente quiere proteger a la trabajadora en estado de embarazo, debe eliminar la obligación que se le impone de dar el aviso previo y de presentar certificación médica, y considerar que la trabajadora gozará del beneficio de inamovilidad si después de concretado el despido, médicamente se puede establecer que la trabajadora ya estaba embarazada desde fecha antes que su empleador decidiera ponerle fin a la relación laboral y por consiguiente este último automáticamente se obligará a dejar sin efecto la decisión del despido.

En lo referente a las trabajadoras que prestan sus servicios en el sector público tenemos la Ley de Servicio Civil que en su Artículo 61 numerales 4 y 12 regula: "Los servidores públicos en los servicios por oposición, gozan de los derechos establecidos en la Constitución, en el texto de esta ley y además de los siguientes: 4. A licencias con sin goce de sueldo, por ..., gravidez,..." y en el 12. "Derecho a descanso forzoso de treinta días antes del parto y de cuarenta y cinco días después, con goce de salario". También el Acuerdo Gubernativo 18-98 del Presidente de la República que se refiere al Reglamento de la Ley de Servicio Civil en su Artículo 64 estipula "Descanso Pre y postnatal. Las madres servidoras del Estado tendrán derecho al descanso pre y postnatal de acuerdo con lo prescrito por las disposiciones del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. La servidora no protegida por el programa de maternidad del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, tendrá derecho a licencia con goce de salario o sueldo por el tiempo que dure el descanso pre y postnatal, y para poder disfrutar de esta licencia deberá acompañar a su solicitud, certificación médica ante la autoridad nominadora respectivamente, en donde se haga constar el grado de embarazo y fecha probable de parto". En este punto es importante describir que al menos a lo que se refiere a la obligación del Estado de dar su aporte patronal al seguro social, esto no se cumple, pues en múltiples oportunidades ha sido del conocimiento de la opinión pública que lo regulado en el cuarto párrafo del Artículo 100 de la Constitución Política de la República es ignorado por el máximo ente rector del país. Dicho párrafo dice: "El Organismo Ejecutivo asignará anualmente, en el presupuesto de ingresos y egresos del Estado, una partida específica para cubrir la cuota que corresponde al Estado como tal y como empleador, la cual no podrá ser transferida ni cancelada durante el ejercicio fiscal y será fijada de conformidad con los estudios técnicos actuariales del Instituto". Lo anterior viene a originar que todos los beneficios que gozan todas las trabajadoras del sector público en estado de embarazo o en período de lactancia los cubran solo el seguro social con las cuotas que son descontadas a las propias beneficiarias.

Del análisis de las anteriores normas encontramos que por costumbre a las trabajadoras del sector público en estado de embarazo al igual que las del sector privado, han sido equiparadas

con la ampliación del beneficio de los 54 días postnatal, pues como hemos visto de las mismas normas sólo tenían derecho a 45 días. Esta ampliación se las ha venido otorgando el Seguro Social, También encontramos que en lo referente a las trabajadoras que no pertenezcan al servicio por oposición, es decir las que pertenecen a los servicios por planillas, exentas, sin oposición o por contrato (éste último en algunos casos), ya gozan de los mismos beneficios que cualquier trabajadora presupuestada. Lo anterior obedece principalmente a lo regulado en los Artículos 106 y 109 de la Constitución Política de la República vigente que transcritos literalmente estipulan: Artículo 106. "Irrenunciabilidad de los derechos laborales. Los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual o colectiva, y en la forma que fija la ley. Para este fin el estado fomentará y protegerá la negociación colectiva. Serán nulas *ipso jure* y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otro documento, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución, en la ley, en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, en los reglamentos u otras disposiciones relativas al trabajo. En caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se interpretarán en el sentido más favorable para los trabajadores. Artículo 109. Trabajadores por planilla. Los trabajadores del Estado y sus entidades descentralizadas o autónomas que laboren por planilla, serán equiparados en salarios, prestaciones y derechos a los otros trabajadores del Estado".

También encontramos en nuestra actual legislación laboral, el Convenio Internacional de Trabajo número 103 que fuera aprobado y ratificado tanto por el Congreso como por el Presidente de la República a través del Decreto No.14-89 según publicación oficial del 16 de marzo de 1989 y si bien es cierto que este Convenio no regula la figura de inamovilidad de la mujer trabajadora en estado de embarazo o período de lactancia, si protege lo relacionado a la maternidad lo cual puede establecerse del siguiente análisis. En su Artículo 1, numeral 1, dicho Convenio se refiere: 1.- "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". En este punto se hace una clasificación general de las actividades económicas y de las cuales las trabajadoras deben gozar de los beneficios que en el Convenio se estipulan. Seguidamente en el numeral 2 estipula: "A los efectos del presente Convenio, la expresión "empresas industriales" comprende las empresas públicas y privadas y cualquiera de sus ramas,...". En este último precepto cabe destacar que se está refiriendo tanto al sector público como al privado, aspecto que es importante mencionar porque nos indica que la normativa del Convenio se aplica para beneficiar tanto a trabajadoras del sector público como a las del privado. Lo anterior también se destaca en el numeral 3. Por otro lado en este numeral y concretamente en la literal h) estipula que la normativa de dicho Convenio debe aplicarse al trabajo doméstico asalariado efectuado en hogares privados. En el Artículo tres numeral 1, se lee: "Toda mujer a la que aplique el presente Convenio tendrá derecho, mediante presentación de un certificado médico en el que se indique la fecha presunta del parto, a un descanso de maternidad". Seguidamente en el numeral 2 de este Artículo se estipula: "La duración de este descanso será de doce semanas por lo menos; una parte de este descanso será tomada obligatoriamente después del parto". En estas dos últimas normas se está conviniendo el beneficio de descanso a que tiene derecho la trabajadora y en el mismo se regula que deben ser por lo menos de doce semanas, lapso de tiempo que está regulado actualmente en nuestra legislación laboral.

También dentro del contenido de este Convenio y concretamente en su Artículo 4 se norma que la trabajadora debe ser beneficiada con el pago de sus salarios durante el descanso pre y post natal. En nuestro país tales salarios es obligatorio pagarlos al ciento por ciento de lo que devenga la trabajadora mensualmente. Es lógico suponer que los dos beneficios anteriores son susceptibles de ser mejorados según lo esté normado en la legislación nacional o en su caso que el empleador unilateralmente quiera hacerlo.

En el plano exterior también tenemos el Convenio Internacional referente a la **“Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”** que fuera ratificado y aprobado por el Estado de Guatemala, el 8 de julio del año 1982, el que en su Artículo 11 estipula:

- “1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular:...; f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.
  
2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán las medidas adecuadas para: ...; a) Prohibir bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil; b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales; c) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.
  
3. La legislación protectora relacionada con las cuestiones comprendidas en este Artículo será examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada, derogada o ampliada según corresponda”.

Como podemos observar en este cuerpo legal el Estado en el campo internacional adquiere el compromiso de legislar para que la mujer trabajadora en estado de embarazo goce no solo de inamovilidad en el trabajo, sino también obtenga otros beneficios de carácter económico social. En este aspecto se puede decir que se ha ido avanzando, aunque es necesario reconocer al menos en lo que es nuestro país siempre se han promulgado leyes que dan facilidad al sector

empleador para que pueda rescindir de los servicios de las trabajadoras en estado de gravidez o en período de lactancia.

Siempre en el plano internacional tenemos que en la **“Declaración Universal de los Derechos Humanos”** de la cual nuestro país es dignatario, en el numeral 2 Artículo 25 se regula: **“La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales.....”**

Finalmente en esta parte del trabajo que estamos desarrollando cabría hacer mención como está regulado en el régimen de Seguridad Social lo referente a la maternidad, partiendo desde luego que tal régimen no regula la figura de la inamovilidad, sino que, atiende únicamente aspectos relacionados a las asistencias médicas durante las fases prenatal, natal y postnatal, así como el pago de otros beneficios de índole médico y económico, o sea que tal regulación en sí es totalmente diferente al aspecto laboral, pero que por estar íntimamente relacionado, bien vale la pena hacer referencia de la misma, porque el Estado al regular la inamovilidad de la mujer trabajadora en estado de embarazo o período de lactancia, pretende hacerlo con una visión de protección social (salud, atención médica, empleo), y económica (ingresos económicos varios, salarios).

Hecho el anterior comentario podemos decir entonces que, el Presidente de la República a través del Acuerdo Gubernativo No. 1,149 de fecha 10 de mayo de 1967, aprobó el también Acuerdo No. 410 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social Sobre Protección Relativa a Enfermedad y Maternidad. “El presente reglamento establece y norma que...; b) Maternidad. En el capítulo III el referido cuerpo legal contiene normativas relativas a las prestaciones al programa de la maternidad y entre otras podemos describir: En dinero: Un subsidio de maternidad y una cuota mortuoria; en servicio: Asistencia médico-quirúrgica, general y especializada, preventiva y curativa, durante las fases pre, natal y postnatal, hospitalización asistencia farmacéutica. Exámenes radiológicos, de laboratorio y demás exámenes complementarios que sean necesarios servicio social, transporte, ayuda de lactancia y canastilla

maternal...” Seguidamente se norma en el Artículo 23: “Tiene derecho al subsidio de maternidad la trabajadora afiliada que haya contribuido en tres períodos de contribuciones dentro de los últimos seis meses calendario anteriores a la fecha en que deba iniciarse el reposo prenatal”. Cuando el Instituto no pueda otorgar el subsidio de maternidad a una trabajadora afiliada por no haber cumplido con la condición de tiempo de contribuciones previas, el subsidio corre a cargo del patrono, de acuerdo con los Artículos 6º. Del Decreto Ley No. 1 y 152 del Código de Trabajo”. En cuanto a las prestaciones en servicio, sin necesidad de acreditar el tiempo mínimo de contribución el Artículo 24 norma que, tiene derecho la trabajadora afiliada, la esposa o la conviviente del trabajador afiliado.

### 2.2.2. Legislación laboral que protege la lactancia.

Antes de atender la normativa legal sobre este punto bien vale la pena hacer una breve exposición de la gran importancia que para el Estado (como ente encargado de velar por la salud de sus ciudadanos), significa que todo infante durante su primer año de vida tenga asegurada su alimento materno y para ello es conveniente que se transcriban en este trabajo algunos conceptos sobre la lactancia.

Tenemos en primer lugar que por estudios hechos por **Unicef** se han establecido 6 razones del porqué es importante la leche materna: 1) Es un alimento completo; 2) En los 6 primeros meses ayuda al crecimiento del cerebro y desarrollo intelectual del infante; 3) Es gratis; 4) Ayuda a la madre a regresar a su peso normal sin régimen de dietas y ejercicios; 5) Evita el cáncer del útero y del pecho; y, 6) Crea las defensas contra las enfermedades”.

Por otro lado en nuestro país a nivel estatal a través del Acuerdo Gubernativo SP-G-28-81 del 08 de abril del año 1981 se ha creado la “**Comisión Nacional de Promoción de la Lactancia Materna**” y esta institución desde su aparición ha sabido hacer serios planteamientos sobre este tema y de los cuales me permito exponer los siguientes: A) “Sabido que la Lactancia Materna

es el mejor alimento para los niños y niñas es impostergable la necesidad de promoverla y apoyarla por todos los medios posibles"; B) En la Declaración de Innocenti, sobre la protección, el fomento y el apoyo de la Lactancia Materna para la década de los años 90 se propusieron cuatro metas; la cuarta meta establece: " Para el año 1995 todos los gobiernos deberán haber aprobado leyes innovadoras que protejan los derechos de amamantamiento de las trabajadoras y establecido medios para llevarlos a la práctica"; C) El trabajo de la madre fuera de la casa es una de las principales causas de destete precoz o de la no iniciación de la lactancia, por ello, la Comisión Nacional de Promoción de la Lactancia Materna, consideró necesario complementar las medidas promocionales y educativas que en el país se llevan a cabo con la realización de actividades concretas dirigidas a llevar a la práctica las leyes que protegen los derechos de amamantamiento de las mujeres trabajadoras"; y, D) El tema no tiene solución simple, es necesario la participación integral de varios sectores pues esta plantea muchas contradicciones entre las empleadas mujeres y sus empleadores porque aún no han encontrado los puntos de unión e interés en común que tiene la lactancia materna y ellos"<sup>31</sup>.

En el año 1993 al celebrarse la semana mundial de la lactancia materna y el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social como ente designado para atender los temas de salud en nuestro país concluye: **"La lactancia materna es sin duda alguna la mejor forma de alimentar a los bebés. Durante los primeros seis meses de vida los bebés solo necesitan leche materna y nada más, ni agua ni atoles, ni jugos. A partir de los seis meses el niño debe seguir siendo amamantado y agregar otros alimentos"**.

Entrando de lleno al aspecto legal que atiende esta importante institución laboral y que tiene que ver con el desarrollo y crecimiento del ser humano al menos en su primer año de vida, podemos decir que en lo referente al período de lactancia, la situación que se desprende es que esta hora

---

<sup>31</sup> **Boletín informativo lactancia materna, derecho de la mujer trabajadora**, Comisión Nacional de Promoción de la Lactancia sobre la Mujer Trabajadora en Guatemala, pág. 2.

de licencia por lo regular no lo goza la beneficiaria, pues su empleador la hace laborar las 8 horas, o bien le impone otra forma de trabajo para desesperarla con el objeto de que sea la trabajadora la que unilateralmente por terminada la relación laboral. También se dan los casos en que se le obliga a laborar horas extraordinarias para que de estas mismas horas le descuenten de licencia de lactancia que ha gozado la trabajadora al ingresar una hora más tarde del horario establecido.

El Artículo 102 de la Constitución de la República en parte del inciso j) regula: "...en época de lactancia tendrá derecho a dos períodos de descanso extraordinarios, dentro de la jornada...". Por su parte el Artículo 153 del Código de Trabajo dice que el período de lactancia debe abarcar en la siguiente forma: "Toda trabajadora en época de lactancia puede disponer en el lugar donde trabaja de media hora dos veces al día durante sus labores con el objeto de alimentar a su hijo. La trabajadora en época de lactancia podrá acumular las dos medias horas a que tiene derecho y entrar una hora después del inicio de la jornada o salir una hora antes de que ésta finalice, con el objeto de alimentar a su menor hijo o hija. Dicha hora será remunerada y el incumplimiento dará lugar a la sanción correspondiente para el empleador".

El período de lactancia se debe computar a partir del día en que la madre retorne a sus labores y hasta diez (10) meses después salvo que por prescripción médica este deba prolongarse".

Por otro lado referente a la lactancia está vigente también "El reglamento para el goce de período de lactancia" al cual se le dio vida a través de un Acuerdo Gubernativo del Presidente de la República de fecha 15 de enero del 1973 y en su Artículo 1 dice: "Toda madre en época de lactancia puede disponer en los lugares en donde trabaja, de media hora de descanso dos veces al día con el objeto de alimentar a su hijo, salvo que por convenio o costumbre corresponda un descanso mayor". En el Artículo 2 Se regula que son 10 meses que se empiezan a correr a partir del parto (esta norma ha quedado derogada por el 2º. párrafo del Artículo 153 del Código de Trabajo vigente que estipula que son 10 meses pero a partir que la madre trabajadora regrese a sus labores después de gozar su pre y post natal). Tal periodo puede ampliarse por prescripción

médica. Y en el Artículo 4 se establece que el reglamento es aplicable tanto para las trabajadoras del sector privado como del sector público.

Dado la importancia que para el Estado significa que todo infante menor de un año reciba su alimento materno es que están vigentes otras leyes que se refieren al mismo tema de previsión social, de esa cuenta aunque en nada esté relacionada con el derecho de inamovilidad, en el presente trabajo bien vale la pena hacer mención del Decreto Ley No. 66-83 del Presidente de la República que contiene la **“Ley de Comercialización de los Sucedáneos de la Leche Materna”**. En los considerandos de esta ley el Jefe de Gobierno hace mención de las razones fundamentales que tiene el Estado para regular lo relacionado a la leche materna y entre otras expone: “...a fin de procurar a la madre y al niño, el más completo bienestar físico, mental y social”. “Que la lactancia natural es un medio inigualado para proporcionar el alimento ideal para el sano crecimiento y desarrollo del lactante, constituyendo la base biológica y fisiológica para el desarrollo normal del niño”. “Que la organización Mundial de la Salud, de la cual Guatemala es miembro permanente, ha recomendado la adopción de normas que tiendan a proteger la lactancia natural regulando la comercialización de los sucedáneos de la leche materna...”. En cuanto al contenido de esta ley tenemos que entre otras disposiciones regula en su Artículo 1 “La ley tiene por objeto procurar el establecimiento de las medidas necesarias para proteger y promover la lactancia natural...”. Artículo 9 “Protección especial. Los agentes de salud, instituciones o dependencias de servicios de atención de salud y personal de éstas, deberán estimular y proteger la lactancia natural, u los que se ocupen particularmente de la nutrición de la madre y del lactante, deben familiarizarse con las obligaciones que les incumben en virtud de la presente ley”.

En el Convenio Internacional de Trabajo No. 103 en su Artículo 5 se refiere a la lactancia en la siguiente manera: “1. Si una mujer lacta a su hijo estará autorizada a interrumpir su trabajo para este fin durante uno o varios períodos cuya duración será determinada por la legislación nacional”. En el numeral 2 se establece: “2. Las interrupciones de trabajo, a los efectos de la lactancia, deberán contarse como horas de trabajo y remunerarse como tales en los casos en que la

cuestión este regida por la legislación nacional o de conformidad con ella; en los casos en que la cuestión este regida por contratos colectivos, las condiciones deberán reglamentarse con el contrato colectivo correspondientes”.

El aspecto a destacar en lo referente a la lactancia es que tal beneficio lo goza la trabajadora cuando ya ha regresado a su trabajo, es decir después de haber gozado su pre y post natal, pudiendo dar su lactancia fuera o dentro de las instalaciones de la empresa. En el primer caso podrá ingresar más tarde o salir más temprano de sus labores, es decir que se le acorta el horario de trabajo durante la jornada de labores. En el segundo caso o sea cuando la trabajadora da su lactancia dentro de las instalaciones de la empresa sólo en el caso en que el empleador tenga a su servicio a más de treinta trabajadoras, éste último está obligado a acondicionar un local para que las madres puedan alimentar a sus hijos y dejarlos en tal lugar. La anterior obligación está regulada en el Artículo 155 del Código de Trabajo: “ Todo patrono que tenga a su servicio más de treinta trabajadoras queda obligado a acondicionar un local a propósito para que las madres alimenten sin peligro a sus hijos menores de tres años y para que puedan dejarlos allí durante las horas de trabajo, bajo el cuidado de una persona idónea designada y pagada por aquél...”.

Del análisis que se hace de las leyes anteriormente descritas cabe destacar que el Reglamento de la Lactancia estipula que toda madre trabajadora tiene derecho de alimentar a su bebé en el lugar de trabajo o sea que debe entenderse que el empleador no importando el número de trabajadoras que tenga a su servicio está obligado a facilitar las condiciones para que la beneficiaria goce de tal derecho. Mientras por su lado el Artículo 155 del Código de Trabajo regula que solo los empleadores que tienen un número de 30 o más trabajadoras están obligados a facilitar las condiciones para que sus trabajadoras puedan alimentar a sus infantes.

Es mi criterio al respecto que por ser una obligación del Estado de velar por una nutrición saludable e integral de sus habitantes, al mismo tiempo que no puede hacerse ninguna clase de discriminación sobre este derecho otorgado, toda trabajadora debe contar con las facilidades para

que pueda amamantar a su bebe, en consecuencia debe estudiarse la forma de que al empleador no le resulte demasiado oneroso cumplir con esta obligación. Partiendo de esto último, soy del criterio que una solución al respecto sería que el sector empleador organizado en los lugares de mayor actividad económica abriera centros para que las madres trabajadoras puedan dejar a sus hijos, en horas de trabajo. Los gastos podrían ser absorbidos de manera conjunta por varios empleadores.

Seguidamente está la última revisión del Convenio sobre Protección a la Maternidad que la Organización Internacional de Trabajo hizo en el mes de Agosto del año 1999, pero antes de desarrollar el contenido de este documento, considero oportuno describir algunos conceptos que para importantes organismos internacionales de la salud, significan que a nivel estatal se vea por proteger a la mujer trabajadora en estado de embarazo o período de lactancia. Se dice entonces que: "Que la labor de procreación es una función biológica que sólo las mujeres pueden realizar. Sin embargo, la sociedad le niega a las mujeres la mayoría de los beneficios de maternidad. Estos beneficios son derechos humanos básicos. Los permisos de maternidad pagados garantizan que exista una fuente de ingreso y un empleo seguro después del parto. Las mujeres que se benefician de los permisos de maternidad tienden a seguir siendo parte de la fuerza laboral: esto es un beneficio económico para los empleadores; un beneficio económico para las mujeres, para las familias y para la sociedad".

"La promoción de la lactancia materna no debe verse como una excusa para excluir a las mujeres de la fuerza laboral. Esta carga no debe recaer sobre los hombros de las mujeres y obligarlas a escoger entre trabajar o amamantar. Esta carga debe recaer sobre la sociedad que debe asumir la responsabilidad de facilitar el amamantamiento y por tanto el cuidado infantil" (James Grant, Director Ejecutivo Unicef).

De los anteriores criterios, encontramos que todos los beneficios que la mujer trabajadora en estado embarazo o período de lactancia recibe en ningún momento significa un gran costo para el

sector empleador como para el propio Estado, y que se ha comprobado fehacientemente que resulta menos costoso para todo empleador apoyar el permiso pagado de la maternidad que reemplazar una empleada. De esa cuenta es necesario definir políticas y encontrar mecanismos que aseguren el acceso universal a los beneficios de la maternidad. Es importante que cubran además del sector formal, al informal, a la mano de obra calificada y no calificada. Además que para lograr esto, es necesario que la legislación necesariamente se convierta en un mandato y se asegure su cumplimiento.

La Organización Internacional de Trabajo, ha impulsado varias revisiones sobre la legislación laboral que protege a la mujer trabajadora en estado de embarazo o período de lactancia. Una de ellas se realizó en 1952, con el objeto de incluir a las trabajadoras domésticas asalariadas de permiso de maternidad, mayores beneficios pagados, incluyendo que se paguen los períodos para lactancia materna y mayor seguridad en el empleo. Dos recomendaciones, una de 1921 (21) y otra de 1958 (110), extendieron el ámbito de protección de las mujeres trabajadoras a las empleadas en agricultura y plantaciones.

En 1988, Elizabeth Helsing, de la Oficina Regional de la Organización Mundial de la Salud para Europa Dijo: "Si la sociedad obstaculiza la lactancia materna óptima de las mujeres que trabajan fuera de casa, la sociedad necesita cambiar, no las mujeres". Este cambio se dará solo si nos movilizamos activamente.

Las medidas de protección de la maternidad nos deben movilizar a todos y a todas. Seamos madres, esposos, hermanos o hermanas, abuelos o abuelas, compañeros o amigas, de una madre actual o potencial, los derechos de las madres trabajadoras le conciernen a usted. En otras palabras como bien dijera un jefe de un banco suizo: Al ofrecerle una guardería a mis empleados(as), retengo mujeres trabajadores, bien capacitadas, de confianza y motivadas, y la guardería de hecho se paga a sí misma al ahorrarme los costos de capacitación y reclutamiento.

De esa cuenta los personajes mencionados como las mismas organizaciones que representan hacen llamados para que en los ámbitos familiar, comunitario, laboral, gubernamental, regional e internacional, se multipliquen los esfuerzos en ayudar a las mujeres trabajadoras en estado de embarazo o en período de lactancia para que gocen los beneficios que las legislaciones laborales les otorgan.

En lo referente a la revisión que hiciera la Organización Internacional del Trabajo en agosto de 1999, se describe que: “el convenio sobre protección a la maternidad se diseñó originalmente para proteger las necesidades de crianza y de lactancia de las trabajadoras y para asegurarles condiciones de trabajo adecuadas y seguras”. en estas deliberaciones en la mencionada entidad se votó porque se mantuvieran por lo menos las 12 semanas de descanso pagado, como un estándar mínimo para todas las mujeres asalariadas. también se acordó el derecho a intervalos pagados para amamantar durante la jornada laboral.

Cabe destacar que en dicha reunión a pesar que 80 naciones presentaron informe que tenían regulado los intervalos para amamantar, fue el propio Secretariado de la Organización el que decidió proponer que este derecho a intervalos pagados pasara a ser solo una Recomendación, debilitando así el estatus que tuvo este derecho en el Convenio durante 80 años. El hecho de proponer que quedara solo como recomendación es porque un Convenio obliga ineludiblemente, mientras que la Recomendación es vista solo como guía política legislativa y práctica. Sin embargo, de 107 naciones, 87 se pronunciaron sobre la necesidad de los intervalos para amamantar.

Lo anterior obligó al Comité a poner en el Convenio nuevamente los intervalos para amamantar. Esto fue necesario porque en décadas recientes se ha encontrado que ha crecido considerablemente en el mercado laboral la participación de mujeres de edad reproductiva en empleos asalariados. Incluso se ha detectado que este crecimiento se ha dado en virtud que las mujeres son en la mayoría de los casos las únicas responsables del ingreso familiar. Por otro lado

se ha comprobado médicamente que son incomparables los beneficios que ofrece la lactancia materna para la niñez, tanto de países de alto como de bajo ingreso.

La recomendación 95 de 1952, la Organización Internacional de Trabajo la adoptó como un complemento al Convenio 103, pues en tal instrumento se sugiere que se extienda a por lo menos a una hora y media los intervalos de amamantamiento.

### **2.2.3. La maternidad y la lactancia y su protección en otras legislaciones laborales.**

Resulta importante describir como en otros países se legisla para atender el aspecto laboral de la mujer trabajadora en estado de embarazo o período de lactancia. Esto nos permitirá comprender aún más porque estos dos estados especiales en la vida de toda mujer que se ocupa en un lugar de trabajo, requieren una atención particular para resguardarla en su salud, en virtud del alto riesgo en que se pone la propia reproducción humana.

#### **2.2.3.1. La maternidad y la lactancia en la legislación laboral mexicana.**

El Artículo 123 de la Constitución Política de la República de México, en apartados diferentes, regula lo concerniente a la institución del embarazo y período de lactancia. Por un lado en el numeral romano V del apartado "A" describe lo referente a las trabajadoras que prestan sus servicios en el sector privado estipulando: "Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario integro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día de media hora cada uno para alimentar a sus hijos". Al hacer la comparación entre la anterior norma y lo que regula nuestra legislación, podemos establecer que tanto en uno como en el otro caso, se otorgan de

goce de descanso 84 días y una hora diaria de lactancia y la única diferencia se encuentra que en México tales días se otorgan en dos periodos iguales de 6 semanas o sean 42 días de pre y 42 días de post natal. Por otro lado en cuanto a las trabajadoras que prestan sus servicios en el sector público, el mismo Artículo constitucional en su numeral XI inciso c) del apartado "B" describe: "las mujeres, durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles". En este punto los mexicanos nos han superado pues mientras nuestra ley regula 84 días de descanso de pre y post natal para las trabajadoras del sector público, la legislación mexicana estipula para este sector 1 mes para el pre y 2 meses para el post natal que vienen a constituir un total de 90, 91 ó 92 días según mes calendario. Tenemos también respecto a la legislación laboral mexicana; la Ley Federal del Trabajo (equivalente al Código de Trabajo Guatemalteco) que en su título quinto del Artículo 164 al 172 regula el trabajo concerniente a las mujeres. "Las modalidades que se consignan en este capítulo tienen como propósito fundamental la protección de la maternidad", Artículo 165. Seguidamente en el Artículo 166 tiene regulado: "cuando se ponga en peligro la salud de la mujer, o la del producto, ya sea durante el estado de gestación o el de lactancia y sin que sufra perjuicio en su salario, prestaciones y derechos, no se podrá utilizar su trabajo en labores insalubres o peligrosas, trabajo nocturno industrial, en establecimientos comerciales o de servicio después de las diez de la noche, así como en horas extraordinarias". Este aspecto se encuentra contemplado en nuestra legislación en los Artículos 148 del Código de Trabajo que estipula "Se prohíbe: A) El trabajo en lugares insalubres y peligrosos para varones, mujeres y menores de edad, según la determinación que de unos y otros debe hacer el reglamento, o en su defecto la Inspección General de Trabajo" y 102 inciso k) de la Constitución Política de la República: "Protección a la mujer trabajadora y regulación de las condiciones en que debe prestar

sus servicios. No deben establecerse diferencias entre casadas y solteras en materia de trabajo. La ley regulará la protección a la maternidad de la mujer trabajadora, a quien no se le debe exigir ningún trabajo que requiera esfuerzo que ponga en peligro su gravidez...” Siguiendo con la ley mexicana encontramos el Artículo 170 del mismo cuerpo legal y encontramos en su numeral romano I. “Durante el período del embarazo no realizarán trabajos que exijan esfuerzos considerables y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación, tales como levantar, tirar, o empujar grandes pesos, que produzcan trepidación, estar de pie durante largo tiempo o que actúen o puedan alterar su estado psíquico y nervioso”. En el numeral romano II. Repite la regulación constitucional de las 6 semanas de pre y 6 semanas del post natal, quedando abierta la posibilidad de ampliar tanto uno como otro período. Continuando con los numerales encontramos que en el V. deja abierta la posibilidad que si fuere necesario se podrán ampliar dichos descansos hasta 60 días, pero el pago de salarios de estos últimos será hasta un 50% del salario normalmente devengado. En lo referente a esto último considero que la legislación mexicana se queda corta en referencia a proteger a la mujer trabajadora en estado de embarazo, pues regula que los pre y post natales solo podrán ampliarse hasta 60 días y que pago del salario será hasta un 50%. Lo anterior se critica pues hoy en día muchas legislaciones como la nuestra dejan abierta la posibilidad que si la trabajadora en estado de gravidez necesita por prescripción médica estar ausente en sus labores más de los 84 días, bien puede hacerlo sin que ello signifique abandono de labores y lo que es más el pago de los salarios será al 100%.

#### **2.2.3.2. La maternidad y la lactancia en la legislación laboral salvadoreña.**

Seguidamente tenemos la legislación laboral de la República de El Salvador que en su Código de Trabajo en su Artículo 110 regula: “Se prohíbe a los patronos destinar mujeres embarazadas a trabajos que requieran esfuerzos físicos incompatibles con su estado. Se presume que cualquier trabajo que requiera un esfuerzo físico considerable, es incompatible con el estado de gravidez después del cuarto mes de embarazo”. En el Artículo 113 del mismo cuerpo legal tenemos: “Desde que comienza el estado de gravidez, hasta que concluya el descanso post-natal, el

despido de hecho o el despido con juicio previo no producirán la terminación del contrato de la mujer trabajadora, excepto cuando la causa de éstos haya sido anterior al embarazo; pero aun en este caso, sus efectos no tendrán lugar sino hasta inmediatamente después de concluido el descanso antes expresado". Puede establecerse en esta última norma que la inamovilidad tiene efecto parcial durante el embarazo no así durante la época de la lactancia. Se dice que tiene efecto parcial, porque si se prueba por parte del empleador que la causal de despido tuvo su origen hasta antes del embarazo, entonces el patrono solo debe esperar que termine los descansos pre y post natal, para poder concretar cualquiera de los referidos despidos. En lo que se refiere a Prestaciones por Maternidad el mencionado cuerpo legal las regula de los Artículos 309 al 312 y de los cuales se puede extraer "El patrono está obligado a dar a la trabajadora embarazada, en concepto de descanso por maternidad, doce semanas de licencia, seis de las cuales se tomarán obligatoriamente después del parto; y además a pagarle anticipadamente una prestación equivalente al 65% del salario básico durante dicha licencia". En comparación con nuestra legislación encontramos que en lo que se refiere al descanso pre y post natal estamos equiparados con el ordenamiento legal salvadoreño, pues en ambos casos las trabajadoras gozan un total de 84 días. Existiendo una importante diferencia en cuanto al pago del descanso materno, pues mientras que en nuestro ordenamiento jurídico se regula un pago equivalente al 100%, en la ley salvadoreña se otorgan también un pago pero hasta un 65% por ciento sobre el salario básico. Por otro lado el plazo de los 84 días puede ser aumentado si como consecuencia del embarazo, la trabajadora se enfermara. Esto se fundamenta del estudio del segundo párrafo del Artículo 309 que copiado literalmente dice: "En caso de enfermedad que, de acuerdo con un certificado médico sea consecuencia del embarazo, la trabajadora tendrá derecho a un descanso prenatal suplementario cuya duración máxima será fijada por la reglamentación del presente Código". En Guatemala la ampliación de este beneficio se encuentra regulada en el inciso c) del Artículo 152 del Código de Trabajo y tal norma establece que puede ampliarse hasta un período de 3 meses. Sin embargo en lo que se refiere a la legislación salvadoreña encontramos que cualquier ampliación de los descansos pre y postnatal no obligan a la empresario a pagar más del porcentaje de 65%. En el Artículo 310 del Código de Trabajo de El Salvador encontramos

regulado que: “Para que la trabajadora goce de la licencia establecida en el Artículo anterior, será suficiente presentar al patrono una constancia médica expedida en papel simple, en la que se determine el estado de embarazo de la trabajadora, indicando la fecha probable del parto”. En lo que se refiere a este punto nuestro ordenamiento legal coincide con la norma salvadoreña. Por su parte en el siguiente Artículo o sea el 311 se encuentra estipulado que: “Para que la trabajadora tenga derecho a la prestación económica establecida en este capítulo, será requisito indispensable que haya trabajado para el mismo patrono durante los seis meses anteriores a la fecha probable del parto; pero en todo caso tendrá derecho a la licencia establecida en el Artículo 309”. A este respecto en nuestro país se norma que toda trabajadora en estado de embarazo no importando el tiempo que tenga de laborar para su patrono tiene derecho a su pre y postnatal de 30 y 54 días, y que tales descansos serán remunerados hasta un 100% de los salarios devengados. Si la trabajadora dentro de los últimos 6 meses aportó al régimen de seguridad social en no menos de 3 cuotas será éste último el obligado a hacer efectivo el pago del beneficio. Si no fuere así, o sea que haya contribuido en menos de 3 cuotas, será el empleador quien absorba la obligación de pago y el seguro social solo cubrirá la atención médica.

### **2.2.3.3. La maternidad y la lactancia en la legislación laboral nicaragüense.**

Como siguiente comparación tenemos la legislación de la República de Nicaragua que en los Capítulos I y II del Título VII de Código de Trabajo tiene regulado lo concerniente al trabajo de mujeres y específicamente en el Artículo 140 describe: “Se prohíbe a los empleadores permitir la continuación del trabajo de la mujer en estado de gravidez en obras o faenas perjudiciales al mismo. En este caso, el empleador deberá facilitarle un trabajo que no altere la normalidad de este proceso biológico, sin menoscabo del salario ordinario que tenía antes del embarazo”. Una vez concluido éste, el empleador estará obligado a trasladar a la trabajadora a su puesto anterior con el salario vigente”. En lo referente a los derechos del pre y postnatal, al igual que las legislaciones mexicana, salvadoreña y guatemalteca, la normativa legal nicaragüense estipula que la trabajadora en estado de embarazo gozará de un reposo de 84 días distribuidos en 4 semanas

antes del parto y 8 después del mismo, como novedad a las mencionadas legislaciones, la nicaragüense establece que en caso de partos múltiples la trabajadora deberá gozar de 10 semanas de descanso después del parto, remuneradas con el último o mejor salario. Al igual que en nuestro país, la trabajadora nicaragüense si como consecuencia de adelantarse el parto no gozará sus 4 semanas de pre, la diferencia de tiempo deberá sumarse al descanso del postnatal de manera que el descanso total de ambos períodos equivalga a 12 semanas. También para poder gozar estos beneficios de descansos debe la trabajadora presentar certificado médico en el que conste la fecha probable del parto. Para la lactancia el empleador debe acondicionar un lugar dentro de la empresa para que la madre trabajadora amamante a su bebé. Esta última obligación nace hacia el patrono siempre y cuando tenga a empleadas a más de 30 mujeres. El tiempo para la lactancia si difiere de lo estipulado en nuestra legislación pues el empleador tiene obligación de otorgar 15 minutos cada 3 horas lo que nos indica que para que la trabajadora tenga derecho a una hora de lactancia tendría que laborar diariamente 12 horas continuas. Finalmente y en cuanto la razón del tema de estudio de este trabajo encontramos que el derecho de inamovilidad está regulado en el Artículo 144 del Código de Trabajo de Nicaragua y el cual está establecido así: "La trabajadora en estado de gravidez o gozando de permiso pre y postnatal, no podrá ser despedida, salvo por causa justificada previamente establecida por el Ministerio de Trabajo". La diferencia con nuestra legislación laboral, estriba en que el derecho de inamovilidad de la madre trabajadora en Nicaragua se suscribe a los períodos pre y postnatal, mientras que en nuestra legislación se amplía este derecho hasta que se termine el período de lactancia. Por otro lado en el derecho laboral guatemalteco se regula para que el empleador pueda despedir a una trabajadora deberá solicitar la autorización ante un Juez de Trabajo quien es la única autoridad para otorgarla, mientras que en la ley nicaragüense se establece que basta que el Ministerio de Trabajo establezca la causa que justifica el despido para que el empleador pueda ejecutarlo.

#### 2.2.3.4. La maternidad y la lactancia en la legislación laboral costarricense.

El Código de Trabajo de la República de Costa Rica en su Artículo 94 establece: “Queda prohibido a los patronos despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o en período de lactancia, salvo por causa justificada originada en falta grave a los deberes derivados del contrato, deberá gestionar el despido ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo, para lo cual deberá comprobar la falta. Excepcionalmente, la Dirección podrá ordenar la suspensión de la trabajadora mientras se resuelve la gestión de despido. Para gozar de la protección que aquí se establece, la trabajadora deberá darle aviso de su estado al empleador, y aportar certificación médica o constancia de la Caja Costarricense de Seguridad Social -C.C.S.S.- El Artículo 94 bis, prescribe: “La trabajadora embarazada o en período de lactancia que fuere despedida en contravención con lo dispuesto en el Artículo anterior, podrá gestionar ante el Juez de Trabajo su reinstalación inmediata en pleno goce de todos sus derechos... En caso de que la trabajadora no optare por la reinstalación el patrono deberá pagarle, además de la indemnización por cesantía que tuviere derecho, y en concepto de daños y perjuicios, las sumas correspondientes al subsidio de pre y post parto, y los salarios que hubiere dejado de percibir desde el momento del despido, hasta completar 8 meses de embarazo”. La ley laboral costarricense al igual que la guatemalteca limita el derecho de libre despido que tiene todo empleador; sin embargo, si existe causa justificada se le abre la oportunidad de poderlo ejercitar siempre y cuando previamente se lo autorice una autoridad de trabajo que en el caso de Costa Rica puede ser el Director Nacional e Inspector General de Trabajo, con lo que se establece que el trámite es en la vía administrativa, difiriendo con la legislación guatemalteca que estipula que tal facultad solo la tiene un órgano judicial del ramo laboral. Estas normas no hacen más que desarrollar los principios constitucionales costarricense (Artículo 51) que por un lado limita la libertad de despedir del empleador, y por otro lado regula lo relativo a la estabilidad de la mujer trabajadora en estado de embarazo o en período de lactancia. Para que la trabajadora costarricense goce de este derecho, al igual que la trabajadora guatemalteca, debe como primer

paso darle aviso al empleador, posteriormente debe presentar el documento médico por medio del cual se confirma el estado de gestación.

### **2.2.3.5. La maternidad y la lactancia en la legislación laboral chilena.**

La Dirección de Trabajo dependencia del Ministerio de Trabajo de la República de Chile en Boletín Oficial Informativo No. 90 del mes de julio del año 1996 en sus páginas 11, 12 y 13 entre otros puntos publica: “La protección a la maternidad es el conjunto de disposiciones legales en cuya virtud se dispone de las medidas mínimas indispensables destinadas a proteger la vida y salud de la madre trabajadora y del hijo desde su gestación hasta los dos años”. Las principales medidas de protección de la maternidad que contempla el Código del Trabajo son: “...Descanso de maternidad: Los trabajadores tendrán derecho a un descanso de maternidad de seis semanas antes del parto (prenatal), y de doce semanas después del parto (postnatal), para lo cual deberá presentarse a la empresa el certificado médico correspondiente que se extiende gratuitamente”. Por otro lado la fuente legal relacionada también estipula: “Descanso suplementario: a) durante el embarazo: si durante el embarazo se produjere enfermedad como consecuencia de éste, comprobada por certificado médico, la trabajadora tendrá derecho a un descanso prenatal suplementario cuya duración será fijada, en su caso por los servicios que tengan a su cargo las atenciones médicas preventivas o curativas; b) parto posterior a 6 semanas: si el parto se produjere después de las 6 semanas siguientes a la fecha en que la mujer hubiere comenzado el descanso de maternidad, el descanso prenatal será prorrogado hasta el alumbramiento y desde está última fecha se cuenta el descanso postnatal, lo que deberá ser comprobado, antes de expirar el plazo, con el correspondiente certificado médico o de la matrona; c) después del parto: si como consecuencia del parto se produjere enfermedad comprobada con certificado, que impida retornar al trabajo por un período superior al plazo puerperal, el descanso postnatal será prolongado por el tiempo que determine el servicio médico preventivo o curativo correspondiente. Los certificados médicos solicitados serán extendidos gratuitamente. En cuanto al derecho de inamovilidad de la mujer trabajadora en estado de embarazo o lactante el Código de Trabajo de la

República de Chile estipula: "Fuero maternal: es derecho que tiene la mujer trabajadora para no ser despedida por el empleador sin la autorización judicial previa, durante el período comprendido entre el primer día de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad. Si por ignorancia del estado de embarazo se hubiere dispuesto el término del contrato en contravención al fuero laboral de la trabajadora embarazada, la medida quedará sin efecto y está última volverá a su trabajo, para lo cual bastará la sola presentación del correspondiente certificado médico o de matrona, sin perjuicio del derecho a remuneración por el tiempo en que haya permanecido indebidamente fuera del trabajo si durante ese tiempo no tuviere derecho al subsidio. La afectada deberá hacer efectivo este derecho dentro del plazo de 60 días contados desde el despido. No tiene este beneficio las trabajadoras de casa particular". Respecto a la lactancia la legislación chilena prescribe lo siguiente: "Derecho de sala cuna: Es obligación del empleador que ocupa 20 o más trabajadoras de cualquier edad o estado civil, de mantener salas anexas e independientes del local de trabajo, en donde las mujeres puedan dar alimento a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras estén en el trabajo. Se entenderá que el empleador cumple con esta obligación, si paga los gastos de sala cuna directamente al establecimiento al que la mujer trabajadora lleve sus hijos menores de dos años. Asimismo, corresponde al empleador pagar el valor de los pasajes por el transporte utilizado para la ida y regreso del menor al respectivo establecimiento y el de los que debe utilizar la madre para ir a alimentar al menor". También dice: "Las madres tendrán derecho a disponer, para dar alimento a sus hijos, de dos porciones de tiempo que en conjunto no excedan de una hora al día, las que se considerarán trabajadas efectivamente para los efectos del pago de la remuneración cualquiera que sea el sistema de esta última. El derecho de usar este tiempo para tal objetivo no podrá ser renunciado en forma alguna ni puede ser compensado en dinero".

Del estudio que se hace de las disposiciones legales contenidas en el Código del Trabajo chileno, podemos extraer las conclusiones siguientes: La primera pone énfasis en cuanto a la necesidad de proteger la vida y salud de la madre trabajadora y del hijo desde su gestación hasta los primeros dos años de vida, aspecto que el autor de este trabajo de tesis ha venido destacando,

pues resulta innegable que la base de existencia de todo grupo social está en la capacidad reproductiva de sus miembros, en consecuencia es necesario proteger a la mujer como la única fuente de vida del ser humano y en especial cuando está en período de gestación. Por otro lado todo infante para obtener un mejor desarrollo físico, necesita de los mejores cuidados maternos al menos en los primeros cinco años de vida, lo cual como ya dijimos viene a redundar en una mejor calidad de vida los miembros componentes de una sociedad.

La segunda conclusión refiere que la legislación chilena atiende que la mujer trabajadora en estado de embarazo debe gozar de los beneficios a no ser despedida mientras está en período de gestación y a gozar de descansos pre y postnatales, en este punto cabe hacer la comparación con nuestra legislación, pues mientras que nuestro derecho regula el derecho de inamovilidad hasta 10 meses después que la trabajadora regresa a sus labores, en Chile este beneficio se extiende hasta un año después o sea que nos superan en dos meses más. Además dice la ley chilena que el derecho de inamovilidad lo goza la trabajadora desde el momento en que se da la gestación no importando si al momento del despido tanto la trabajadora y el empleador ignoran el estado de embarazo. Bastando que la afectada con el despido presente certificación médica o de matrona, para que tenga derecho a regresar a su puesto de trabajo. La trabajadora según la legislación chilena tiene 60 días a partir de la fecha del despido para hacer valer su derecho de inamovilidad. En este último punto cabe destacar tres aspectos en comparación a nuestra legislación, el primero es en lo referente a la obligación que tiene la trabajadora guatemalteca de dar aviso previo de su embarazo a su empleador para gozar del derecho a no ser despedida, lo cual en Chile no es obligatorio y extiende la prohibición al empleador de no despedir si se prueba médicamente que el embarazo ya existía al momento del despido. El segundo aspecto a destacar es en lo referente que también la legislación laboral chilena nos supera porque da facultad a las matronas (en nuestro país tienen su equivalencia en las comadronas tituladas), de extender la certificación donde consta el estado de embarazo de la trabajadora afectada por el despido lo cual en nuestro país solo le es permitido a los profesionales de la medicina en ejercicio. El tercer punto a destacar es el referente a que en Chile el derecho de inamovilidad lo puede ejercer la

trabajadora afectada a partir del momento del despido y hasta 60 días después, mientras que en nuestro país una vez la trabajadora es despedida tiene hasta 2 años después, pues como en forma específica no se le regula plazo se le aplica lo que para el efecto estipula el Artículo 264 del Código de Trabajo que dice: "Salvo disposición en contrario, todos los derechos que provengan directamente de este Código, de sus reglamentos o de las demás leyes de trabajo y previsión social, prescriben en el término de dos años". Como conclusión a este punto es nuestra opinión que en ningún momento se está vedando el derecho del empleador de despedir a una trabajadora en estado de embarazo y al igual que en el ordenamiento jurídico guatemalteco se regula que el empleador debe contar previamente con una autorización judicial para poder dar por terminada una relación laboral con una trabajadora en estado de embarazo o período de lactancia.

Siguiendo con el estudio de lo regulado por la legislación chilena podemos extraer como tercera conclusión en cuanto al prenatal y postnatal, también existe mejor beneficio para la trabajadora de la República de Chile en comparación a la trabajadora guatemalteca, ya que para la primera el beneficio del prenatal es equivalente a 6 semanas (42 días), mientras que en nuestro país es de 30 días (4 semanas con 2 días), por lo que se nos supera con una diferencia de 12 días. Tenemos también el postnatal que en Chile es de doce semanas (84 días). En Guatemala el postnatal está regulado en 54 días (lo que equivale a 7 semanas con 5 días). Dándose una diferencia de mejor beneficio para la trabajadora chilena de 30 días.

Finalmente como cuarta conclusión tenemos que en Chile se obliga a todo empleador que tenga 20 o más trabajadoras mujeres a que se les acondicione un local para que éstas puedan amamantar a su hijos menores de dos años. En Guatemala también se regula este beneficio de "sala cuna", pero en el sentido que el empleador está obligado cuando ocupa a 30 o más trabajadoras mujeres (10 más que en Chile) y la edad de los niños es menores de 3 años (1 año más que en Chile).



## CAPÍTULO III

### 3. Principales causas económicas y sociales por las que la inamovilidad de la mujer trabajadora en estado de embarazo o lactante no es observada en la industria maquiladora del vestuario y textil.

Respecto a este punto debo de empezar exponiendo que no solo en esta rama de la producción se observa que por parte del sector empleador no se acate la disposición legal de respetar el goce del beneficio de inamovilidad en favor de la mujer trabajadora en estado de embarazo o lactante, sino que esta actitud es de carácter casi generalizada en todos los ramos de la actividad económica en nuestro país, incluso en la parte empleadora que utiliza los servicios de una trabajadora de casa particular.

Si he decidido desarrollar el presente trabajo de estudio en esta rama de la producción, es porque considero importante dar a conocer algunas de las particularidades que bien nos pueden servir para comprender el problema en si y con ello buscar posibles soluciones que nos conduzcan a mejorar las condiciones laborales y por ende de vida de la mujer trabajadora en estado de embarazo o lactante.

#### 3.1. Causas económicas.

A este respecto encontramos que son diversas las causas económicas por las que en nuestro país el sector empleador de la industria maquiladora del vestuario y textil no acata la disposición legal que prohíbe despedir a una mujer trabajadora en estado de embarazo o lactante. Algunas de estas causas económicas pueden ser:

- Por recargo obligatorio al sector empleador de pago de prestaciones laborales a la trabajadora que goza del derecho de inamovilidad;

- Alteración interna en la actividad administrativa y productiva de la empresa; y,
- Interpretación errónea que la trabajadora le da a su derecho de inamovilidad, viéndolo más como un beneficio económico que social.

### **3.1.1. Por recargo obligatorio al sector empleador de pago de prestaciones laborales a la trabajadora que goza del derecho de inamovilidad.**

Se ha constatado fehacientemente que la mayoría de empresarios de la industria maquiladora del vestuario y textil no afilian a todos sus trabajadores al régimen de seguridad social, pero de los salarios de todos éstos si practican los descuentos de las cuotas laborales con los que cubren parcialmente el pago mensual de dicho régimen.

Con lo anterior este sector empresarial mantiene una permanente violación a los Artículos 3 y 4 del Acuerdo No. 546 de la Junta Directiva del Seguro Social, pues estas normas son claras en regular que las cuotas descontadas a cada trabajador son propiedad exclusiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, y que debe hacerse el pago global de ambas cuotas una vez se hayan dado las condiciones para hacerlo.

Lógico es suponer que el empleador que hace descuentos a toda trabajadora sobre los salarios que ésta devenga y que deban utilizarse para pagar la cuota del seguro social, no tendrá problemas si no reporta tales descuentos mientras la trabajadora no tenga necesidad de acudir a solicitar atención médica. Sin embargo si se da el caso que la trabajadora si solicitaré dicha atención médica, podría ser descubierto de no estar cumpliendo con el pago, con lo cual sería objeto de acciones judiciales económicas coactivas y posiblemente de orden penal.

Es esta la razón principal por la que el empleador opta por buscar la forma de cómo desligarse de toda obligación laboral, despidiendo a la trabajadora y pagándole solo las prestaciones laborales

que se originan no del embarazo o también buscando la forma de hacerla renunciar. Cuando el empleador no logra dar por terminada la relación laboral, opta por pagar a la trabajadora únicamente los salarios del pre y post natales, al mismo tiempo que la manda a recibir atención médica a un hospital público, donde los gastos por la atención son mínimos, además que tales gastos corren por cuenta de la trabajadora. Por otro lado existe la posibilidad que el empleador pida a la trabajadora que se afilie al seguro social por medio de su conviviente o cónyuge, con lo cual estaría recibiendo toda la atención médica en el Seguro Social sin que ello implique gastos para la empresa. Esto último por lo regular le sale más económico al empleador, que inscribirla al Seguro Social y pagar las cuotas laborales y patronales a que está obligado.

También con la terminación de la relación laboral, no importando la causa, el empresario pretende desligarse de una serie de obligaciones de orden pecuniario, tales como tener que conceder licencias con goce de salario cada vez que la trabajadora tenga que asistir a control pre y post natales y no tiene por que conceder las 300 horas de lactancia pagadas.

### **3.1.2. Alteración interna en la actividad productiva y administrativa de la empresa.**

En la industria maquiladora del vestuario y textiles por lo regular la forma de elaboración de las prendas de vestir es por línea. Cada línea puede tener un número de 20, 25 ó 30 trabajadores y se le identifica con números cardinales o letras del abecedario, Ejemplo: Línea A, Línea 1. A cada línea diariamente se le asigna una meta de producción y cada trabajador o trabajadora de la línea tiene una función específica dentro del proceso de elaboración de la prenda de vestir, de tal manera que todos tienen que trabajar al mismo ritmo. O sea que si uno de los miembros de la línea no se presenta a laborar o llega tarde por cualquier razón, o en su caso, su forma de trabajo es muy lenta, perjudica a todo el grupo, trayendo como consecuencia el atraso de la producción de la prenda de vestir que se le haya asignado a su respectiva línea.

Como ya se describió el grupo de la línea lo forman trabajadores varones y mujeres, habiendo un mayor porcentaje de éstas últimas, pues está constatado que en esta clase de empresas contratan mayor número de mujeres, en virtud que laboralmente son menos conflictivas y más productivas.

La razón de asignar el volumen del trabajo por meta es porque de esa cuenta el empresario bien puede diseñar un plan de producción de resultados obligatorios por día, que le permita cumplir con puntualidad los compromisos de la entrega del producto en las fechas estipuladas con sus respectivos clientes, en consecuencia cualquier atraso que se sufra en una línea por lo regular se obliga a todo el personal que integra la misma a reponer el tiempo perdido, lo cual deberá hacerse después del horario ordinario de labores, sin que ello implique remuneración extraordinaria alguna y todo lo contrario, si no se cumple con la meta, bien puede aplicarse al personal de la línea que resulte responsable el no pago del bono por meta, la gratificación, o cualquier otra clase de incentivo que diariamente los trabajadores reciban como pago adicional del salario mínimo que la empresa les reconoce.

Hasta el momento en que la trabajadora no ha dado el aviso de su embarazo, no tiene problema con su empleador, pero una vez informa empieza el martirio para la misma, en consecuencia su patrono la fastidia, con el objeto de desesperarla, para que sea ésta la que renuncie, y con ello no tenga que pagar la indemnización y otras prestaciones. Lo anterior resulta porque el empleador sabe perfectamente que una trabajadora en estado de embarazo no va a producir en la misma cantidad como lo hiciera al no estarlo, ya que habrán ausencias por motivo de consultas médicas, ausencias por complicaciones del embarazo, además que una trabajadora en ese estado, tiene que resguardar su salud, y por prescripción médica no podrá realizar ninguna clase de esfuerzo físico que ponga en peligro su embarazo. Todo esto no puede ser tolerado en una línea de trabajo, porque perjudica a todo el grupo, siendo está la principal razón por la que la trabajadora es quitada de la línea, y colocada en otro puesto de trabajo donde al mismo tiempo que se le cambian sus funciones también se le reduce su salario. Lo anterior se practica con el único

objeto de orillar a la trabajadora que ella misma de por terminada la relación laboral presentando su renuncia. Sin embargo, cuando la trabajadora soporta los cambios a sus condiciones de trabajo por la necesidad del mismo; el empleador opta por utilizar una serie de artimañas, como por ejemplo no permitirle el ingreso a sus labores unos minutos después de la hora de entrada o en su caso aunque llegue puntual tampoco le es permitido tal ingreso; otra forma es suspenderla constantemente en sus labores sin goce de salarios; también no le da licencias para acudir a sus citas médicas de control pre y post natales; no le extiende certificados de trabajo para acudir al seguro social; también le hace descuentos ilegales sobre sus salarios; la acusa constantemente de que el trabajo que realiza es de mala calidad, y que echa a perder materia prima que en la mayoría de los casos termina cobrándosela.

En caso de las trabajadoras lactantes, la situación es similar, con los agregados que la hora de lactancia no se la otorga, o en su caso si se la otorga al respecto le practica descuentos sobre sus salarios; en la mayoría de casos también la obliga a laborar jornadas de hasta 12 o 14 horas diarias. También en ambos casos utiliza siempre la artimaña de poner en mal a la trabajadora con el resto de sus compañeros de línea, con el objeto de que sean éstos últimos quienes le reprochen su bajo rendimiento y que rechacen su presencia en la línea de trabajo, lo cual facilita la razón de cualquier cambio de condiciones de trabajo.

### **3.1.3. Interpretación errónea que la trabajadora le da a su derecho de inamovilidad, interesándole más como un beneficio económico que de previsión social.**

Pero no solo del lado del empleador se atiende el factor económico, pues también la trabajadora pone en práctica su propio interés económico y de esa cuenta ella misma una vez tiene conocimiento que se encuentra en estado de embarazo, busca la forma para que sea despedida por su empleador y con ello tener derecho al pago de beneficios económicos que se originan del estado de embarazo. En la trabajadora se forma la idea que además de las prestaciones tradicionales como aguinaldo, vacaciones, bonificación anual e indemnización, también su

empleador debe pagarle el tiempo que falta para dar a luz así como el pre y post natales, las 300 horas de lactancia. Todas estas prestaciones laborales juntas hacen un bonito monto en dinero, el cual hace olvidar a la trabajadora la importancia de proteger su embarazo, al menos durante el tiempo que falte para dar a luz, con lo que pone en grave riesgo su salud, además que no piensa en las necesidades que se le presentarán cuando llegue el momento del nacimiento. Pero también en estos casos también pierde la trabajadora, pues su empleador no le cumple con el pago total de las prestaciones laborales que le haya ofrecido, pues por lo regular le ofrece en abonos cumplir con lo pactado, para que al final no le cumpla.

### **3.2. Causas sociales.**

No solo causas económicas son determinantes para que la legislación laboral que protege la maternidad y lactancia de las mujeres trabajadoras sea inobservada, pues también en el orden social existen causales y entre las mismas podemos mencionar:

- Actitud discriminatoria del sector empleador hacía la mujer trabajadora en estado de embarazo o lactante, laborante o no laborante;
- Renuncia de la trabajadora a ejercer su derecho de goce de hora de lactancia;
- Carencia de un órgano laboral judicial o administrativo que fiscalice la observancia de las disposiciones legales en este contexto.

#### **3.2.1. Actitud discriminatoria del sector empleador hacía la mujer trabajadora en estado de embarazo o lactante, empleada o desempleada.**

Desde el momento en que la trabajadora se presenta a una empresa maquiladora a solicitar que la contraten para prestar sus servicios; desde ese momento se pone en practica la actitud del

empleador de no querer respetar la legislación laboral que protege la maternidad y la lactancia, pues desde ese momento a la laborante se le pide que llene un formulario de solicitud de empleo y dentro de las muchas preguntas que se le formulan están: a) Que indique si está en estado de embarazo; b) En que fecha tuvo su último período menstrual; c) Que edad tiene su bebé de menor edad para verificar si está lactando. Lo anterior se practica con el objeto de no contratar a trabajadoras que estén embarazadas o en período de lactancia. Ante esta situación la trabajadora por la necesidad de querer emplearse miente y no dice la verdad, con lo cual el empleador cuando se entera pretende justificar el despido argumentando que la trabajadora cuando fue contratada ya estaba embarazada, por lo que él, no está obligado a mantenerla empleada. En lo referente a la trabajadora en período de lactancia, la situación es más difícil pues el empleador argumenta que no está obligado a respetar la inamovilidad, porque el derecho de la hora de lactancia nació en la anterior relación laboral.

### **3.2.2. Renuncia de la trabajadora a ejercer su derecho de goce de la hora de lactancia.**

En este caso, la trabajadora una vez regresa de su pre y post natales, y atendiendo las necesidades que se derivan por el nacimiento de su infante, busca cómo obtener mayores ingresos, no importando para ella la hora que regrese a amamantar a su pequeño recién nacido después de laborar su jornada de trabajo incluso se ofrece para laborar jornada extraordinaria, quitándole con ello importancia el amamantamiento que tiene sobre su hijo, exponiéndolo al riesgo de padecimiento de toda clase de enfermedades, como consecuencia de no contar con su alimento primordial como lo es la leche materna en el primer año de vida.

### **3.2.3. Carencia de un órgano judicial o administrativo que fiscalice la observancia de las disposiciones legales en este contexto.**

Hasta el día de hoy tanto los juzgados de trabajo en la vía judicial, como la Inspección General de Trabajo con sus cuerpo de inspectores en la vía administrativa no han sido capaces de conseguir

que el sector empleador del ramo de la maquila cumpla con respetar el derecho de inamovilidad que a toda trabajadora le asiste durante la vigencia de la relación laboral. Los entes jurisdiccionales por ejemplo, ponen en practica procedimientos civilistas que retardan el trámite de las demandas, pues no son capaces de impulsarlas de oficio. Lo anterior trae como consecuencia que la trabajadora afectada se desespere al durar varios meses su trámite de reinstalación por lo que termina aceptando lo que su ex empleador le ofrece para que desista de su reclamación. La Inspección General de Trabajo a través de su cuerpo de inspectores deja mucho que desear, pues éstos se concretan en muchos casos aceptar la manifestación del empleador cuando éste plantea que la trabajadora nunca dio el aviso de su embarazo o que fue ella la que abandonó sus labores al ya no presentarse a laborar, a pesar de estar gozando su período de lactancia. Con lo anterior dan por agotada la vía administrativa y hacen del conocimiento de la trabajadora de su derecho de irse a la vía judicial a plantear su reclamación. Los bufetes de las universidades, en especial el de la San Carlos no dejan de tener un pobre papel al respecto, pues los pasantes de la carrera de leyes por lo regular promueven pago de prestaciones de las trabajadoras y no la reinstalación de éstas. Por todo lo anterior y ante la imposibilidad de poder pagar un profesional del derecho que las asista, las trabajadoras terminan desistiendo de sus reclamaciones y aceptando las condiciones que les imponen sus empleadores.

## CAPÍTULO IV

### **4. Principales causas jurídicas por las que la inamovilidad de la mujer trabajadora en estado de embarazo o lactante no es observada en la industria maquiladora del vestuario y textiles**

Las causas legales que originan que el derecho de inamovilidad de la mujer trabajadora en estado de embarazo o lactante no sea observado por el sector empleador de la industria maquiladora en el ramo del vestuario y textiles, van desde la existencia de una legislación poco definida en cuanto a prohibir al empleador ejercitar con plena libertad su derecho a despedir por cualquier causa a una trabajadora que se encuentre comprendida en alguno de estos casos; pasando también por procedimientos judiciales de reinstalación demasados tardíos, hasta llegar a la imposición de sanciones de multas irrisorias por motivo de su bajo monto. Con lo anterior bien podemos hacer mención de algunas de estas causas y entre otras podemos referir las que siguen:

#### **4.1. Carencia de facultad coercitiva de las autoridades administrativas de trabajo y previsión social.**

Hasta antes del 1 de julio del año 2001, la imposición de las sanciones por violaciones a normas de Trabajo y Previsión Social, estaba a cargo de los órganos judiciales en el ramo de trabajo. Posteriormente a la referida fecha, la facultad sancionadora pasó de la vía judicial a la vía administrativa ya que a través del Decreto 18-2001 del Congreso de la República, se reformó el Artículo 269 del Código de Trabajo, y esta nueva disposición legal vino a regular que la Inspección General de Trabajo es el ente que debe sancionar las infracciones cometidas en materia laboral.

Tal parece que con haberle dado la facultad sancionadora a la mencionada dependencia administrativa de trabajo, se le estaba dotando de suficiente poder coercitivo para hacer que se cumplieran las principales leyes laborales vigentes; sin embargo la realidad fue otra, pues

múltiples fueron los casos en que los actores laborales, (especialmente el sector empresarial) se oponían a cumplir con las acciones preventivas emanadas de la Inspección General de Trabajo, originando con ello que no solo se mantuviera el irrespeto a la ley, sino que se negara a hacer efectivo el pago de los montos de las multas impuestas, ocasionando que se les tuviera que promover el procedimiento judicial en la vía ejecutiva, a través del cual el Estado invertía recursos de diversa índole para alcanzar que le paguen los montos de las sanciones administrativas impuestas.

La facultad sancionadora de que estaba investida la Inspección General de Trabajo fue dejada sin efecto por la Corte de Constitucionalidad, al resolver parcialmente con lugar el Recurso de Inconstitucionalidad promovido por el sector privado del país y cuya sentencia fue publicada en el Diario Oficial del Estado el 15 de noviembre de 2004, habiendo entrado en vigencia un día después o sea el 16 del mismo mes y año relacionados.

#### **4.2. Falta de cumplimiento y aplicación de las normas en materia de trabajo y previsión social actualmente vigentes.**

Cuando nos referimos a la falta de cumplimiento es porque es muy común observar no solo en nuestro país, sino en otros más, que de parte del sector empleador existe una marcada cultura de permanente violación a las normas de Trabajo y Previsión Social. En lo que se refiere a la mujer trabajadora en estado de embarazo o período de lactancia, no solo en la industria de la maquila se observa este comportamiento, sino también en otras actividades económicas; como ejemplo de estas están los sectores bancario, educativo, alimenticio, etcétera, etcétera.

La causa principal para que el empleador, mantenga este comportamiento, se origina en su interés porque cada uno de sus empleadas mujeres le rinda más productivamente hablando, lo cual no le resultaría con una trabajadora que esté en estado de embarazo o lactante, pues ésta no tendrá el mismo rendimiento ni le podrá exigir de manera igual, que como lo haría con otra trabajadora que

no está sujeta a ninguna condición especial. En este punto vale la pena también analizar que cuando se plantea que existe falta de cumplimiento de las normas en materia de previsión social, es porque por lo regular el sector empleador de la industria maquiladora del vestuario y textiles, no acata la disposición que regula la obligación de afiliar a todos sus trabajadores (hombres y mujeres) al régimen de seguridad social, trayendo como consecuencia que al momento que una trabajadora necesita la atención médica; el seguro social se la niega pues en las planillas de salarios mensuales de la respectiva empresa no aparece reportada como tal.

En cuanto a la no aplicabilidad de las normas que regulan la protección de la mujer trabajadora en estado de embarazo o periodo de lactancia, esta situación se da en las autoridades judiciales o administrativas, que tienen la responsabilidad de velar su cumplimiento. Por un lado la Inspección General de Trabajo a través de su cuerpo de inspectores no se da a vasto para hacer que se cumpla con el mandato legal que prohíbe despedir a trabajadoras en estado de embarazo o en periodo de lactancia, pues no solo cuenta con poco personal con funciones de inspectores, sino que también se carece de un alto grado de sensibilidad social y humana, pues múltiples son los casos en que los propios inspectores facilitan el camino al empleador para que proceda a despedir a la trabajadora y muchos también han sido los casos donde los mismos inspectores de ramo dan por agotada la vía administrativa, sin preguntarle a la trabajadora si eso es lo que desea y la mandan a los tribunales para que sea un juez de la materia, el que ordene su reinstalación y ellos mandan el expediente al archivo. Por otro lado también se dice que existe falta de aplicación, pues el mismo seguro social, no tiene capacidad de respuesta para aplicar las disposiciones legales de previsión social que regulan las sanciones para el empleador infractor, pues es escaso el personal que tiene designado para vigilar que se cumpla la regulación que obliga a todo empleador que utilice los servicios de 3 ó más trabajadores afiliarlos al régimen de seguro social.

#### **4.3. Sanciones de multas insignificantes a la inobservancia de las normas de trabajo y previsión social.**

En cuanto a esto es justo reconocer que con la última reforma al Artículo 272 del Código de Trabajo se vino a ser más drástico, en virtud que hasta antes del 30 de junio del año 2001 los órganos judiciales tenían facultades para imponer sanciones de Q.1,500.00 hasta un máximo de Q.5,000.00; sin embargo esto casi nunca se aplicó, pues bastaba con que el empleador se presentara a hacer el pago de prestaciones laborales a la trabajadora despedida, para exonerarlo de la imposición de cualquier sanción, pasando a segundo plano la obligación de reinstalar a la trabajadora que había sido cesada en sus labores. Hoy en día la multa puede equivaler de 3 a 14 salarios mínimos, es decir de Q.3,570.30 a Q.16,661.40 Sin embargo a la Inspección General de Trabajo durante el tiempo que tuvo a su cargo la imposición de las multas por violación a las normas de trabajo, también se le dificultó poder cumplir con el mandato de regresar a su puesto de trabajo a la trabajadora despedida y en muchos casos terminó el trámite de la denuncia en pago de prestaciones laborales, pues la misma trabajadora denunciante aceptaba que le pagarán y por consiguiente al empleador se le facilitaba seguir ignorando el derecho de inamovilidad que protege a la mujer trabajadora en estado de embarazo y período de lactancia.

## CONCLUSIONES

1. Legislativamente existe una permanente preocupación por legislar para proteger a la mujer trabajadora en estado de embarazo y período de lactancia, pues médicamente se ha comprobado la importancia de resguardar la salud tanto de la madre trabajadora como la salud del nuevo ser que esta por nacer o ya ha nacido.
2. Es importante que la madre trabajadora goce del permiso respectivo para amamantar a su hijo, en virtud que es de suma importancia que durante el primer año de vida el recién nacido reciba su amamantamiento, pues el mismo le desarrollará importantes formas de defensa en su organismo ante el riesgo de padecer enfermedades diversas.
3. El goce de los derechos es una constante lucha ya que siempre ha existido una cultura de oposición del sector empleador para cumplir con los mandatos legales que lo obligan ante la trabajadora.
4. Aún antes del inicio de la relación laboral, el empleador extiende su actitud de no cumplir con la legislación laboral que protege a la trabajadora embarazada o lactante, pues si la trabajadora al momento de ser contratada manifiesta estar en cualquiera de esos estados (embarazada o lactante) no es contratada.
5. Por los procedimientos internos de producción en la industria del ramo de la maquila del vestuario o textil, las condiciones laborales de la trabajadora embarazada o lactante son más desfavorables, a tal extremo de ser rechazadas por sus propios compañeros de trabajo.
6. El Estado mantiene una actitud pasiva en cuanto a querer atender el problema; con lo cual ocasiona la innecesaria utilización de importantes recursos para la administración de

justicia, sin que esto último logre cambiar la no observancia de la legislación laboral que protege a la mujer trabajadora embarazada o lactante.

7. Por la cultura de violación a la ley, puesta en práctica por los empleadores, y por la lentitud de administración de justicia por parte del Estado, las trabajadoras asumen la actitud de preferir el pago de prestaciones laborales si el despido se llega a concretar, en vez de afrontar un “espinoso” proceso judicial. Todo lo anterior evidencia que a las partes al final, les interesa más atender el aspecto económico que lo relacionado a la seguridad social.
  
8. Respecto al financiamiento de los programas de seguridad social que cubren beneficios para la mujer trabajadora en estado de embarazo o en período de lactancia, podemos concluir que el Estado como ente empleador al no cubrir su cuota en forma regular, deja la responsabilidad solo en el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, lo cual va en detrimento de los referidos programas, pues los recursos financieros no son suficientes; o sea que, el Estado al no cubrir su cuota patronal al IGSS genera insuficiencia financiera en dicho Instituto para cubrir sus programas y para velar por el cumplimiento de los mismos.

## RECOMENDACIONES

1. Que el Estado legisle en el sentido que toda mujer trabajadora embarazada sin necesidad de previo aviso a su empleador de estar en tal estado, gozará del derecho a no ser despedida y bastará que, médicamente se pruebe que la gravidez viene con fecha anterior al día en que se efectuó el despido para gozar de dicho derecho.
2. Que el monto de las multas a imponer al sector empleador que no respete la inamovilidad de la mujer trabajadora en estado de embarazo o lactante, se aumente en forma sustancial a efecto se pueda lograr persuadir a tal sector para que cumpla con lo regulado en esta materia.
3. Que el Estado junto con el sector empleador que se dedica a la actividad de la industria de la maquila del vestuario y textil, impulsen programas de atención a los menores de 3 años en los lugares donde estén instaladas por menos 3 empresas de esta rama que en tales programas, se incluya construcción de lugares adecuados para albergar a los infantes, contratación de personal especializado en atender niños de esa edad, así como todo el equipo y recursos para suplir las necesidades que de la atención se deriven. Con lo anterior se estaría apoyando al sector empleador para que cumpla con lo regulado en el Artículo 155 del Código de Trabajo.
4. También es importante legislar para que el Seguro Social obligatoriamente atienda a toda mujer trabajadora en estado de embarazo o en período de lactancia cuyos descuentos de las cuotas laborales se le hayan practicado de sus respectivos salarios, pues en el sector de la maquila se da mucho que a todas las trabajadoras de una empresa se les hacen los descuentos de sus salarios y no reportan tales descuentos, lo cual ocasiona que el Seguro Social se niegue a prestarles el servicio, cuando la culpa del no pago de cuotas es del empleador a quien inmediatamente debería de deducírsele las responsabilidades del caso.

5. En el caso del sector de la maquila en la industria del vestuario y textil, resulta conveniente que tanto los órganos judiciales como administrativos, por empresa lleven un registro de las demandas y las denuncias que reciban respectivamente, para evaluar si es política de la entidad demandada o denunciada el no mantener empleadas a trabajadoras en estado de embarazo o en período de lactancia, con el objeto de darle cumplimiento a lo regulado en el Artículo 1 del Acuerdo Gubernativo 196-96, que obliga a la Inspección General de Trabajo a remitir informe a la Dirección de Política Industrial del Ministerio de Economía, para la cancelación de los beneficios otorgados según el Decreto 28-89 del Congreso de la República.

## BIBLIOGRAFÍA

- AJXUP ITZEP, Lázaro Juan. **Valoración de la prueba en el proceso laboral guatemalteco, necesidad de su actualización conforme las nuevas corrientes doctrinales**, Tesis de Graduación, Calendarios de Centro América, Guatemala, 1988.
- ANTOKOLETZ, Daniel. **Derecho del trabajo y previsión social**, Ed. KRAFT, Limitada; Buenos Aires, Argentina: 1953.
- ASTURIAS VALENZUELA, Ricardo. **Breve historia de la legislación social en Guatemala antes de la implementación del régimen de seguridad social**. Educación en Seguridad Social No. 04, Publicación del Departamento de Relaciones Públicas, Talleres del IGSS. 1994.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho**, Usual, Ed., Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1986.
- CABANELLAS, Guillermo. **Tratado del derecho laboral, parte general**, Ed. Bibliográfica, Omega, Buenos Aires, Argentina. 1964.
- CALDERA , Rafael. **Derecho del trabajo**, Ed. El Ateneo, Buenos Aires, Argentina, 1960.
- Comisión Nacional de Promoción de la Lactancia sobre la Mujer Trabajadora en Guatemala, **Boletín informativo lactancia materna, derecho de la mujer trabajadora**, Agosto 1993.
- Dirección de Trabajo del Ministerio de Trabajo de Chile, **Boletín oficial No. 90.**, Chile 1996, Págs. 11 – 13.
- GALLART FOLCH, Alejandro. **Los principios fundamentales del fuero del trabajo**, Casa Ed. Bosch, Barcelona, España, 1939.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**, Ed. Porrúa, S.A. Distrito Federal, México, 1977.

GARCÍA OVIEDO, Carlos. **Derecho social**. Ed. EISA, Madrid, España, 1986.

MENDIZÁBAL MAZARIEGOS, Gustavo Adolfo. **Régimen jurídico de la mujer trabajadora en estado de gravidez**, Tesis de Graduación, Impresiones Gardisa, Guatemala, 1984.

Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, **Boletín: Protejamos y defendamos la lactancia materna**, 1993.

MONZON JUAREZ, José Antonio. **La prueba en el proceso laboral ordinario**, Tesis de Graduación, Ed. Rosales, Guatemala, 1970.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Ed., Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1981.

PÉREZ BOTIJA, Eugenio. **Curso del derecho del trabajo**, Ed. Techo, S. A. Madrid, España, 1950.

Procuraduría de los Derechos Humanos. **Documentos básicos sobre derechos humanos**, Publicación Derechos fundamentales de la mujer, Guatemala, 1992.

RUBINSTEIN, Santiago J.. **Diccionario del derecho del trabajo y de la seguridad social**, Ediciones Despalma, Buenos Aires, Argentina, 1983.

SAMAYOA ROMERO, Gustavo. **El derecho del trabajo de mujeres y menores según la doctrina y en nuestra legislación**, Tesis de Graduación, Guatemala, 1981.

Universidad de San Carlos de Guatemala. **derecho del trabajo II curso**. Publicación oficial de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Departamento de Artes Gráficas y Reproducciones, Guatemala, 1991.

WALKER LINARES, Francisco. **Nociones elementales de derecho de trabajo**, Editora Nacimiento, Santiago de Chile, 1947.

## Legislación

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

Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente, 1965.

Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente, 1955.

Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente, 1945.

Constitución Política de la República de El Salvador, 1983.

Constitución Política de la República de México y sus reformas, 1917.

Acuerdos de la Gerencia del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Nos. 3-89 y 4-89.

Código de Trabajo, Decreto No. 330 y sus Reformas.

Código de Trabajo de la República de El Salvador y sus reformas, Decreto No. 15, 1972.

Código de Trabajo de la República de Nicaragua, Ley 185, 1996.

Convención sobre los Derechos del Niño.

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Convenio Internacional del Trabajo No. 003, Relativo al empleo de las mujeres antes y después del parto

Convenio Internacional del Trabajo No. 103, Relativo a la Protección de la Maternidad.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

**Decreto Ley 24-84**

**Estatuto Fundamental de Gobierno, 1982**

**Ley de Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna, Decreto Ley 66-83 y su Reglamento.**

**Ley Federal del Trabajo, República de México, 1969.**

**Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Decreto No. 295 del Congreso de la República.**

**Leyes Básicas del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Segunda Edición, Guatemala, 1982.**

**Reglamento de Goce del Período de Lactancia, Acuerdo Gubernativo del 15 de Enero del Año 1973.**