

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

**FALTA DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL RÉGIMEN
ESPECIAL DE TRABAJO DOMÉSTICO**



AURA GERALDINA VÁSQUEZ PAMAL

GUATEMALA, DICIEMBRE DE 2007.

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

**FALTA DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL RÉGIMEN
ESPECIAL DE TRABAJO DOMÉSTICO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por:

AURA GERALDINA VÁSQUEZ PAMAL

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, diciembre de 2007.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente: Lic. Edgar Enrique Lemus Orellana
Vocal: Lic. Hector Raúl Orellana Alarcón
Secretario: Lic. Hector Antonio Roldan Cabrera

Segunda Fase:

Presidente: Lic. David Sentés Luna
Vocal: Lic. Jorge Estuardo Reyes del Cid
Secretario: Lic. José Efraín Ramírez

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido en la tesis.” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de la tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala)

DEDICATORIA

A DIOS: Por darme la sabiduría y fortaleza para poder lograr este sueño; porque en la vida todo es difícil pero jamás imposible con su ayuda.

A MI MADRE: Aura Lidia Pamal Castillo, con profundo amor y agradecimiento por sus consejos, apoyo moral y económico, pero con la satisfacción de que sus grandes esfuerzos y enseñanzas han fructificado al hacerme una profesional. Gracias Mami por ser una **madre bien padre**.

A MI PADRE: Isidro Vásquez, que al paso por la vida me dio amor, ejemplo de humildad y perseverancia, ahora que esta en el cielo mis triunfos son en su memoria.

A MI ESPOSO: Marco Aurelio Quezada Elías, gracias por su amor, apoyo y comprensión en todo momento, sobre todo por enseñarme que con determinación todo se puede lograr. Te Amo.

A MI BEBE: Que es mi mayor alegría, todo mi amor y esfuerzo son para ti.

A MIS HERMANAS: Lilian del Rosario Vásquez de Méndez y Nuria Berena Vásquez de Vásquez por su ayuda y motivación, este triunfo lo comparto con ustedes.

A MIS AMIGOS: Con mucho cariño por su compañerismo durante la carrera y por estar conmigo en los momentos más importantes de mi vida.

A : La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por permitirme forjarme como profesional.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, por darme la oportunidad de ser una de los miles de estudiantes que se llenan de su sabiduría.

A USTED: Por honrarme con su presencia y ser parte de este sueño que hoy se hace realidad.

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. El trabajo.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Historia del trabajo	4
1.3. Clasificación del trabajo.....	12

CAPÍTULO II

2. Regímenes especiales.....	15
2.1 Trabajos sujetos a regímenes especiales.....	15
2.2 Trabajo agrícola y ganadero.....	17
2.2.1 Definición.....	17
2.2.2 Características.....	18
2.2.3 Regulación legal.....	19
2.3 Trabajo de mujeres.....	19
2.3.1 Definición.....	20
2.3.2 Características.....	21
2.3.3 Regulación legal.....	24
2.4 Trabajo de menores.....	24
2.4.1 Definición.....	25
2.4.2 Características.....	30
2.4.3 Regulación legal.....	31
2.5 Trabajo a domicilio.....	31
2.5.1 Definición.....	31
2.5.2 Características.....	32
2.5.3 Regulación legal.....	33
2.6 Trabajo doméstico.....	33
2.6.1 Definición.....	34
2.6.2 Características.....	37
2.6.3 Regulación legal.....	38

CAPÍTULO III

3. Trabajo doméstico.....	39
3.1 Historia.....	39
3.2 El trabajo doméstico y el derecho.....	41
3.3 El trabajo doméstico en América.....	42
3.4 Situación jurídica en Guatemala.....	46

CAPÍTULO IV

4.	Derechos humanos.....	55
4.1	Derechos humanos como derechos inalienables.....	55
4.2	Derechos fundamentales o garantías individuales.....	61

CAPÍTULO V

5.	Principios y garantías.....	69
5.1	Principios.....	69
5.1.1	Definición.....	70
5.1.2	Etimología.....	72
5.1.3	Clasificación.....	75
5.2	Garantías.....	76
5.2.1	Definición.....	79

CAPÍTULO VI

6.	Principios rectores del derecho del trabajo.....	81
6.1	Derecho al trabajo.....	81
6.2	La libertad de trabajo.....	83
6.3	La igualdad en el trabajo.....	85
6.4	La estabilidad en el empleo.....	87

CAPÍTULO VII

7.	El principio de igualdad.....	91
7.1	Antecedentes históricos.....	91
7.2	Definición.....	94
7.3	Aplicación en el trabajo.....	100
7.4	El principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo.....	104

CAPÍTULO VIII

8.	El principio de igualdad en el régimen especial de trabajo doméstico.....	109
8.1	Ventajas.....	109
8.2	Desventajas.....	113

	Pág.
CONCLUSIONES	119
RECOMENDACIONES	121
ANEXO	123
BIBLIOGRAFÍA	131

INTRODUCCIÓN

El servicio doméstico es una actividad que actualmente es desarrollada exclusivamente por mujeres, faltando con ello a uno de los principios fundamentales en la legislación y en la doctrina que es la absoluta igualdad en el trato a todos los trabajadores, sin ninguna distinción resultante de la naturaleza del trabajo.

En la presente investigación se pretende establecer las principales causas por las que en nuestra sociedad, se reserva el régimen especial de trabajo doméstico para la mujer; faltando con ello a la aplicación del principio de igualdad.

Es necesario, para que el lector tenga nociones claras y una mejor comprensión dividir la investigación en capítulos. El primer capítulo se refiere a la evolución histórica del trabajo, que abarca las distintas etapas que constituyen verdaderos antecedentes de la regulación actual. También se puntualizan diversas definiciones teniendo en cuenta distintos ámbitos de observación y su clasificación. En el capítulo segundo, se desarrolla cada uno de los trabajos que están sujetos a regímenes especiales en nuestra legislación, así como su definición, las características que los diferencian de los demás y su regulación legal. El capítulo tercero, se enfoca especialmente en el trabajo doméstico desde sus inicios en la historia, sus diferentes acepciones, su relación con el derecho y su situación en América y principalmente en Guatemala.

Por ser los derechos humanos los valores inherentes a la dignidad de las personas, nos referimos a ellos en el capítulo cuarto, así mismo tratamos los derechos fundamentales o garantías individuales que son los derechos mínimos de las personas reconocidos en la Constitución. En el capítulo quinto, se define que es principio y garantía, para luego poder comprender mejor el capítulo sexto, en el cual se desarrollan los principios rectores del derecho del trabajo que son postulados que inspiran, fundamentan, interpretan y definen el sentido de las normas laborales. El capítulo séptimo constituye el tema principal de nuestra investigación el principio de igualdad, por lo que conoceremos su definición, su aplicación en el trabajo y un tema no menos importante como lo es la no discriminación por razón de sexo. Como complemento a nuestra investigación en el capítulo octavo se refiere al principio de igualdad en el régimen especial de trabajo doméstico, las ventajas y desventajas de su aplicación.

En la realización de este trabajo se tuvo a la vista información recopilada de diversos autores nacionales y extranjeros así como de nuestra legislación.

Con este aporte bibliográfico se pretende que los diferentes lectores tengan en sus manos una investigación que sirva de motivación para llevar a cabo un análisis más profundo de lo que vivimos en nuestra realidad social.

CAPÍTULO I

1. El trabajo

1.1 Definición:

El trabajo es el esfuerzo personal para la producción y comercialización de bienes y/o servicios con un fin económico, que origina un pago en dinero o cualquier otra forma de retribución. Es una parte o etapa de una obra de un proyecto para la formación de un bien capital. Labor, deber, relación y responsabilidad que debe realizarse para el logro de un fin determinado y por el cual se percibe una remuneración. Acción de trabajar. Esfuerzo humano aplicado a la producción de la riqueza. Se usa como oposición de capital.

Diversas definiciones:

El trabajo como hecho permite diferentes consideraciones si se tienen en cuenta las variadas posiciones desde las cuales se puede estudiar. Existen definiciones desde el punto de vista jurídico, social, político, económico, fisiológico, físico, etc. Veamos algunas nociones sobre el trabajo, teniendo en cuenta distintos ámbitos de observación.

- a) En **lo fisiológico**, aparece como efecto de transformación de las distintas formas de energía interior de nuestros tejidos, o sea, el realizado dentro del organismo como consecuencia de la mutación de la materia en energía, y viceversa. Esta noción del trabajo constituye siempre un gasto de energía muscular y nerviosa.
- b) En **lo físico**, el trabajo tiene un sentido mecánico y se concreta en el efecto útil de movimientos externos que determinan un rendimiento laboral; es la acción de toda fuerza

modificadora del mundo exterior. El concepto físico del trabajo es bastante amplio, y cabe por lo tanto hablar de trabajo de las máquinas, de los animales, de las fuerzas de la naturaleza, así como de las del hombre.

- c) En **lo político**, el trabajo es objeto de la actividad legislatora y de la función rectora de la administración, con fines de protección para los trabajadores, de mantenimiento de paz social y del incremento protector.
- d) En **lo social**, el trabajo es la exteriorización voluntaria de las facultades encaminadas a resolver necesidades de interés general. Constituciones políticas establecen el deber de aplicar las energías corporales e intelectuales en forma que redunden en beneficio de la colectividad.
- e) En **lo económico**, el trabajo es la acción consciente del hombre hacia una finalidad con valor económico, o sea, que sirva para satisfacer necesidades económicas del ser humano. Es el esfuerzo reflexivo del hombre para cumplir necesidades de toda índole de su existencia. Es tan trascendental la importancia económica del trabajo en la vida de relación, que podría afirmarse que todo, inclusive el hombre, es producto suyo, así como todo ese complejo de bienes y valores que integran nuestra civilización.
- f) En **lo filosófico**, el concepto del trabajo varía según la tendencia filosófica que lo estudie. Entre los antiguos hebreos se le consideró una maldición divina como sanción por el pecado original; en el Génesis se hace decir al Creador: “Por ti será maldita la tierra; con trabajo comerás de ella todo el tiempo de tu vida... con el sudor de tu rostro comerás el pan; hasta que vuelvas a la tierra”. Los griegos también lo consideraron como sinónimo de pena y dolor; como los romanos, no tuvieron elevados conceptos del trabajo material. La doctrina rabínica modificó el concepto condenable del trabajo material, en el sentido de permitir al hombre colaborar con la divinidad en su obra de conservación del universo.

El cristianismo cambia, con sus conceptos filosóficos, las nociones antiguas sobre el trabajo. Es Jesús, un humilde trabajador. Quien con su actividad laboral para satisfacer sus necesidades, da ejemplo y la estima como el medio más apropiado para practicar la caridad, virtud esencial del cristianismo. San Pablo quien ganaba el sustento como tejedor sentenciaba: "...el que no trabaja no coma".

El cristianismo tiene un elevado concepto del trabajo; las encíclicas papales dicen que es el medio idóneo para cumplir los fines individuales y sociales; con el se alcanza la perfección física, moral e intelectual del hombre.

Para la escuela económica liberal, el trabajo es una mercancía sujeto a la ley de la oferta y la demanda. Esta tendencia condenó toda intervención estatal encaminada a reglamentar o limitar la libertad de contratación laboral.¹

Concepto etimológico del trabajo:

Según concepto de muchos autores, la palabra trabajo tiene su origen en la voz latina *trabs-trabis*, cuyo significado es el de dificultad, traba, pena; porque el trabajo es la traba del hombre; es la lucha permanente contra las dificultades para satisfacer necesidades vitales.

¹ Guerrero Figueroa, Guillermo, **Introducción al derecho del trabajo**, pág. 101.

También encuentra como origen la locución latina labor-laboris, que significa ocupación, tarea, obra, faena, que se aplica a la disciplina jurídica que regula las relaciones surgidas entre una persona natural que presta un servicio personal en beneficio de otra denominada empleador.²

Concepto jurídico del trabajo:

Con lo que hemos visto anteriormente podemos afirmar que, desde el punto de vista jurídico-laboral, trabajo es el desarrollo de energías que un hombre emplea en beneficio de otra persona que impone sus órdenes e instrucciones, o sea, el realizado bajo dependencia o subordinación. Esta consiste en la facultad que tiene el beneficiario de la labor o empleador de dirigir, en cualquier momento, tiempo o cantidad de trabajo a quien lo presta y mientras dure la relación laboral, aunque esa subordinación no se haga ostensible. Nos referimos a la posibilidad de que el servicio personal sea realizado bajo el control y dirección del empleador o patrono, siempre que este lo considere conveniente.

1.2 Historia del trabajo:

El derecho del trabajo es de nacimiento reciente; esta es, por tanto, una de las características que lo diferencian de las otras disciplinas jurídicas como el civil, penal, el comercial, etc. Como rama autónoma, el derecho laboral aparece hacia la mitad del siglo XIX y adquiere pleno desarrollo con la terminación de la Primera Guerra Mundial. Pero si esto es cierto en cuanto al derecho del trabajo como sistema jurídico especial, no podemos afirmar lo mismo en cuanto a la existencia de relaciones cuyo fundamento sea la prestación de servicios.

² **Ibid.**

Por eso es muy importante el estudio de las relaciones laborales en distintas etapas históricas, ya que constituyen verdaderos antecedentes de la regulación actual de la prestación de servicios por cuenta ajena. Tenemos, pues, que aun cuando el derecho del trabajo sea una rama nueva, interesa saber los antecedentes históricos del trabajo objeto de la disciplina jurídica laboral, porque ayuda a comprender su evolución socioeconómica y suministra valiosos conocimientos sobre circunstancias que pueden considerarse como factores remotos en la formación del derecho del trabajo.

El trabajo en la edad antigua:

En la antigüedad, el trabajo por cuenta ajena implica el sello de la esclavitud. Este sistema tuvo como característica fundamental el hecho de que el esclavo era de propiedad absoluta del señor; este ejercía el poder sobre aquel como sobre las cosas, ya que el esclavo era un objeto según el ordenamiento legal. Esta consideración jurídica se extiende a los frutos y bienes producidos por el esclavo.

Es innegable que el trabajo, en el sistema de la esclavitud constituyó un aporte definitivo para la organización económica de la época, en especial cuando se empleaba en la ejecución de obras públicas como construcción de caminos, puentes, canales, monumentos, plazas, etc.

El hecho de caracterizarse la antigüedad por la esclavitud no quiere decir que no existieran hombres libres. La sociedad estaba dividida en dos grandes grupos: los que contaban con todos los derechos, y los que carecían de ellos. Pero, a pesar de esa coexistencia del trabajo libre con el

del esclavo, la organización laboral se inclina hacia los últimos como realizadores de servicios, como fundamento de una situación social imperante y definidora del sistema de la época.

La institución de la esclavitud tiene orígenes confusos; los distintos autores que se han ocupado del tema no concuerdan con la época en que ella apareció. Nos inclinamos por la versión de que se origina en dos formas diferentes: en la prehistoria, fue un sistema propio de la mujer, o sea que, por estar sometida al hombre, se vio obligada a realizar los trabajos más penosos. Pero esta situación de inferioridad por parte de la mujer, no tuvo el alcance de la auténtica esclavitud surgida de la guerra, en donde el vencido pertenecía al vencedor. Este comprendió que era preferible utilizar su trabajo y no seguir la costumbre de quitarse la vida. La guerra ha sido considerada como la principal fuente de esclavitud. Pero existieron otros factores de esa condición: La insolvencia del deudor, que convertía a este en esclavo del acreedor, el nacimiento de madre esclava, que transmitía esa condición a sus descendientes, aun cuando fuera concebida por hombres libres; la condena penal y por disposición de la ley.

Sea como fuere, la esclavitud fue la primera forma de trabajo respecto de un tercero que se beneficia con él; y si contemplaba diferentes modalidades, conservaba la característica de asimilar el esclavo a una cosa sobre la que se ejerce un absoluto derecho de propiedad; el dueño era propietario del esclavo, de la esposa de este, de sus hijos y, con mayor razón, de todos los frutos que producía su trabajo.

La dura condición de esclavo se fue suavizando con el correr del tiempo. La figura de la **emancipación** constituye un alivio en su vida, ya que mediante ella adquiere la condición de persona, aunque continúe vinculado a su señor. Envuelve un gran avance social en que la

doctrina cristiana tuvo participación definitiva, al dignificar al hombre y considerarlo hijo de Dios.

En el régimen de la esclavitud, el trabajo manual o mecánico es una actividad degradante propia del esclavo. Existen muchos testimonios de la época que señalan la existencia y justificación de la institución. En Grecia el trabajo manual, tanto en la aristocrática Esparta como en la democrática Atenas, fue considerado indigno de los ciudadanos.

El Código de Hammurabi, descubierto en los años de 1901 y 1902, contiene disposiciones relativas tanto al trabajo libre como el servil. La Biblia señala la existencia de esclavos en Judea: los extranjeros y los judíos. Estos últimos gozaban de una mejor situación jurídica que aquellos y tenían la esperanza de conseguir la libertad.

En Roma, la esclavitud que tuvo su fuente principal en las guerras, alcanzó una extensión extraordinaria. Encontramos los primeros orígenes del contrato de trabajo en el alquiler que el amo hacía de sus esclavos como instrumentos de labor, recibiendo los salarios que estos devengaban.

En el derecho romano, el trabajo fue reglamentado dentro de la figura denominada locatio o arrendamiento. En esta institución jurídica quedaban incluidas estas formas de relaciones: locatio conductio rei, o arrendamiento de cosas; locatio conductio operis, o arrendamiento de obras, y locatio conductio operarum, o arrendamiento de servicios. El trabajo realizado por un esclavo, por ser este un objeto, se confundía con el arrendamiento de cosas.

El trabajo en la edad media:

El feudalismo viene de feudo, que significa parcela de tierra. Al desintegrarse el Imperio Romano nacieron varios Estados, cuyos titulares distribuyeron tierras entre personas que se comprometían a servir bajo su mando. El trabajo rural se realizaba por los esclavos o por siervos. La institución de la **servidumbre**, aparece como una transformación de la esclavitud y cuyo fundamento estribaba en la necesidad que tenían los señores feudales de hacer producir sus tierras, hasta entonces incultas, al crearse gravámenes estatales para terrenos ociosos. Estas medidas obligaron a los señores a radicar los esclavos en sus tierras; nace el **siervo de la gleba** que significa, no ya la sujeción de un hombre esclavo a un amo, sino de un hombre que pertenece a la tierra y cuya suerte comparte. La situación jurídica del siervo es menos deprimente que la del esclavo; si bien no tiene libertad de trasladarse, tiene la de casarse y el derecho a percibir una participación por los beneficios de la explotación de la finca. Poco a poco la servidumbre se transforma, al siervo se le otorgan más derechos, adquiere mayor capacidad jurídica, y de la condición de cosa que tenía en la esclavitud, pasa a ser persona libre en el colonato; ya no es el señor que a título de liberalidad cede una parte del producto de la tierra al siervo, sino que el colono explota en su beneficio, dando una participación al dueño del feudo, con base en un contrato celebrado con anterioridad.

En el marco histórico del feudalismo, además del siervo de la gleba o trabajador rural unido a la finca, nacen en la ciudad los trabajadores por cuenta propia y por cuenta ajena. Se desarrollan los talleres de artesanos. El trabajo manual cambia y goza de prestigio social. La expansión del trabajo artesano dentro de las ciudades hace surgir las corporaciones o gremios que se ocupaban

de la organización del trabajo, dando lugar al sistema gremial que va a constituir la base fundamental de la época.

El gremio o corporación se formó mediante la agrupación de trabajadores de una misma actividad artesana y tenía como finalidad la defensa y desarrollo profesional de sus afiliados. El gremio agrupaba a trabajadores por cuenta propia –artesanos con talleres propios-, así como trabajadores por cuenta ajena que prestaban servicios a los primeros. Constituyó la asociación de diferentes talleres de una misma actividad y regulaba las condiciones de trabajo. La principal característica del gremio es la obligatoriedad; nadie podía actuar con independencia del organismo gremial, para poder ejercer una profesión era preciso pertenecer al gremio de esa actividad.

El trabajo en el individualismo liberal:

La oposición cada día más violenta del trabajador campesino al señor feudal; la transformación en organismos complejos de las corporaciones, en donde el número de trabajadores integrantes por cuenta ajena crecía diariamente; la aparición de nuevas organizaciones industriales apoyadas en los nuevos inventos técnicos; y en lo político, el deseo de libertad del trabajador, hacen surgir nuevas perspectivas de trabajo y determinan el nacimiento del liberalismo.

Tenemos, en resumen, que frente al monopolio del oficio o profesión de las corporaciones, surge la libertad de establecimiento, de trabajo de contratación y de elección en los procedimientos técnicos aparecidos. **El liberalismo y el maquinismo** nacen juntos. Con el

maquinismo se intensifica el número de trabajadores por cuenta ajena y, de acuerdo con los postulados del liberalismo, no existen normas coactivas que obliguen a las partes, ni intervención estatal, ni condiciones mínimas que respetar.

Según el liberalismo, debe existir una completa y absoluta libertad individual y suprimirse las trabas sociales que puedan obstaculizar el desarrollo libre de las persona humana. Las corporaciones deben extinguirse porque se las considera atentatorias contra la libertad. El principio de no intervención por parte del Estado, especialmente en las condiciones laborales, se impone; este toma una actitud de simple espectador vigilando para se conserven los principios de libertad y para que no concurren intermediarios en las relaciones socioeconómicas de los particulares. La ley de la oferta y la demanda debía solucionar todos los problemas que llegaran a presentarse en el campo laboral. El trabajo pues, es considerado una mercancía, como cualquier otra.

El trabajo en la edad contemporánea:

Las condiciones en que debían laborar, además de los bajos salarios, dieron origen, en los primeros años del siglo XIX, a sucesivas rebeliones de los trabajadores contra los patrones de entonces. El aceptar mujeres y menores de edad en el trabajo y la falta absoluta de prohibiciones en las labores, dieron lugar a una fuerte reacción por parte de las autoridades y ala inquietud del Estado por los problemas que afectaban a los asalariados, suscitando con ello la primera actitud intervencionista de aquellas en contra del liberalismo y del individualismo; el *laissez faire* y el *laissez passer*, proclamados en la Revolución Francesa, no constituían solución alguna, sino que,

por el contrario, se habían convertido en el semillero de los grandes problemas sociales de la época.

Se tomaron medidas para reducir la jornada del trabajo de menores, se limitó la edad de admisión en el trabajo y se les prohibió a las mujeres y menores determinadas labores. Los trabajadores concentrados en las grandes fábricas se ven precisados a formar asociaciones profesionales con el objeto de igualar fuerzas con los patronos. Surgen las huelgas como medidas de auto tutela, mediante las cuales se imponen con actos violentos los llamados pliegos de condiciones o de peticiones, que terminarán con las firmas de las convenciones colectivas como verdaderos tratados de paz.

Así, en esa forma, se originaron los pilares esenciales sobre los cuales descansa el derecho colectivo del trabajo. La coalición, o sea, la facultad de los trabajadores de unirse para luchar por los intereses que les son comunes; las huelgas o medidas de presión para hacerse justicia por su propia mano, todas las tentativas de este orden que generaron la conciliación y arbitraje, y las negociaciones colectivas, todo esto como resultado de concordia sobre el conflicto colectivo de trabajo, tuvo lugar durante el siglo pasado, con lo cual el intervencionismo estatal adquirió grande importancia y se inició la historia del derecho del trabajo.

El trabajo en la actualidad:

Actualmente la forma dominante es el trabajo asalariado, o trabajo en relación de dependencia, o trabajo por cuenta ajena. El trabajador o empleado, es reconocido en su condición de persona al igual que aquel que va a utilizar su trabajo (empleador). La relación se concreta a través de un contrato (contrato de trabajo) en el que se establecen el precio y las

condiciones en que será prestado el trabajo. El precio del trabajo se denomina salario o remuneración, y suele pagarse diariamente, quincenalmente o mensualmente. El ámbito en el que se ofrece, se demanda y se concretan los contratos se llama mercado de trabajo.

El empleador contrata uno o más trabajadores para utilizar su trabajo en una actividad productiva organizada, generalmente con la intención de obtener una ganancia. La organización de recursos humanos (trabajo) y materiales (capital) con un fin de producir un valor agregado se denomina empresa.

En las sociedades modernas los trabajadores tienden a unirse en grupos (sindicatos) con el fin de negociar colectivamente los contratos de trabajo (convenios colectivos de trabajo), ya sea directamente con el empleador para una sola empresa, o con un grupo de empleadores organizados para un sector o un oficio. Por otra parte el trabajo asalariado está especialmente protegido por el Derecho Laboral, nacional e internacional, que establece contenidos mínimos obligatorios que deben ser incluidos en todos los contratos de trabajo.³

1.3 Clasificación del trabajo:

El trabajo presenta diferentes modalidades que conviene analizar para comprenderlo mejor, como objeto que es del derecho laboral, tenemos pues las siguientes:

- a) **Trabajo autónomo** es el que se realiza por cuenta propia sin configurar relación de dependencia respecto de otra persona; la noción de subordinación de un extremo respecto

³ **Ibid**, pág. 3

de otro no existe; el sastre, por ejemplo, que confecciona vestidos para la venta sin que nadie se los encargue, ejecuta una labor independiente.

- b) **Trabajo dependiente** es el realizado bajo la subordinación a otra persona; supone una relación entre sí, vinculado por el fenómeno laboral que genera derechos y obligaciones. La persona que ejecuta el trabajo por cuenta ajena se denomina trabajador y quien se beneficia y lo remunera se llama empleador o patrono.
- c) **Trabajo intelectual** es aquella actividad en donde, para efectuarlo, predomina la inteligencia sobre el esfuerzo material. Es indudable que no puede hablarse de un trabajo intelectual puro o de un trabajo material total, ya que en toda labor existen, en mayor o menor grado, ambas clases de actividades. Es trabajo intelectual el realizado por el profesor en las escuelas o en universidades; por los profesionales en el ejercicio de su carrera, etc.
- d) **Trabajo material** es propio de las actividades manuales, en donde predomina el factor material sobre el intelectual; el zapatero ejecuta un trabajo material, puesto que lo dominante en su labor son los movimientos prácticos sobre los conocimientos teóricos.
- e) **Trabajo permanente** es el realizado en forma regular y continua con el ánimo durable en el tiempo; la continuidad de la relación laboral produce efectos jurídicos muy importantes para el trabajador. La estabilidad en el empleo debe ser una de las inquietudes perseguidas por el sindicalismo y por los legisladores al dictar las normas protectoras del trabajo.
- f) **Trabajo transitorio** es el de corta duración y realizado en labores distintas de las actividades del patrono.

- g) **Trabajo individual** es el ejecutado por una persona natural sin intervención de otras para su desempeño. Esta forma de actividad puede ser considerada en términos generales ya que en sentido estricto toda obra resulta ser el producto de varios esfuerzos individuales.
- h) **Trabajo colectivo** cuando la labor por ejecutar requiere el recurso de varias personas; la actividad de un individuo de complementarse con la de otros para su terminación. Esta conjunción de labores deben realizarla todos los individuos en el mismo período de tiempo que dure su ejecución.

La actividad individual viene a constituir la base de la colectiva. Lo que sucede es que esta es la predominante en el desempeño de la obra por llevarse a cabo⁴.

⁴ Muñoz Ramon, Roberto, **Derecho del trabajo**, pág. 7.

CAPÍTULO II

2. Regímenes especiales

2.1 Trabajos sujetos a regímenes especiales:

Se suele llamar trabajos sujetos a regímenes especiales a aquellos acuerdos que son, sin duda, contratos de trabajo, pero que están sujetos por mandato legal a la observancia de ciertas condiciones particulares en razón de la naturaleza de los servicios, del lugar de su prestación, etc. Todo contrato de trabajo tiene algunas particularidades, razón por la cual, agrega, pueden surgir tantos contratos especiales como distintas clases de trabajo quepa realizar, pero dos ellos, naturalmente, constituyen contratos de trabajo. La especialidad de estos contratos de trabajo deriva más de las normas especiales dictadas para su reglamentación, que de la auténtica naturaleza especial de la prestación.⁵

Dentro del derecho del trabajo se identifican ciertas labores que por su naturaleza necesitan una regulación específica que pueda adaptarse a la actividad en especial. Por tal razón, el derecho de trabajo tiende a considerar por separado estas actividades para las que crea un estatuto especial, por lo que puede hablarse de un derecho común del trabajo y de un derecho especial del trabajo.

Se denomina derecho especial al que contiene normas sólo sobre una institución o una serie de relaciones determinadas, o sea cuyo fin es una regulación parcial. El tratadista Néstor De Buen, se refiere al derecho especial así: “Es, respecto del derecho común, lo que la equidad respecto a la

⁵ De Ferrari, Francisco, **Derecho del trabajo**, pág. 3.

justicia. Sin, contradecirlo abiertamente, el derecho especial modera al derecho común de tal manera que sus normas sin desviación de su tendencia general, se adaptan a las particulares circunstancias de unos destinatarios determinados.”⁶

En cuanto a la especialidad de los trabajos, ésta no se debe entender como parte de la naturaleza jurídica de la relación patrono-trabajador, pues ésta última, es idéntica a la relación de trabajo tipo; debe entenderse como parte de la concurrencia de ciertas modalidades que se dan en el desarrollo de la legislación laboral vinculada a las condiciones de trabajo y a los derechos y obligaciones de los trabajadores y de los patronos. En consecuencia, se conservan intactos los principios generales del derecho del trabajo y los fundamentales de cada uno de los trabajadores, por lo que únicamente se hace una adaptación de las normas a las realidades que van a regir.

La naturaleza especial de ciertas prestaciones, impone una regulación jurídica distinta a la de prescripciones de carácter general. De esa causa, los trabajos especiales no constituyen una creación artificial del legislador, sino una necesidad derivada de aquel comercio jurídico que tiene por objeto el trabajo. Pero, el extender el número de trabajos especiales a todas las profesiones u oficios y a las diversas clases de prestaciones, llevaría a incurrir en el mismo error que si se considera el contrato de trabajo como de regulación general; sin comprender que los pactos o convenios colectivos de condiciones de trabajo son, precisamente, los estatutos reguladores de cada uno de los contratos de trabajo particularizados en una profesión u oficio determinado, o para una empresa o clase trabajo definidos.

⁶ Falcone, Nicolás, **Derecho laboral**, pág. 60.

El título cuarto del Código de Trabajo regula las distintas clases de trabajos sujetos a regimenes especiales, siendo estos; a) El trabajo agrícola y ganadero; b) El trabajo de mujeres y menores; c) El trabajo a domicilio; d) El trabajo doméstico; e) El trabajo de transporte; f) El trabajo de aprendizaje; g) El trabajo en el mar y las vías navegables; y h) Los servicios del Estado y sus instituciones.

2.2 Trabajo agrícola y ganadero:

Probablemente uno de los trabajos más antiguos que el hombre ha desarrollado sea el del cultivo de la tierra. Generaciones enteras pasaron toda su vida laboral cultivando tierras, ya sea en calidad de propietario de ellas o como dependientes del propietario.

Creemos que uno de los problemas más complejos en la regulación del trabajo se halla precisamente en el medio rural porque, en esencia, una gran parte de las actividades no son trabajos regulables por medio de una legislación laboral. No obstante, el legislador, consciente de que casi la mitad de la población en nuestro país se desempeña en ese medio y que algunas de las muchas relaciones de trabajo que se dan allí tienen características de contrato de trabajo, lo incluyó en el capítulo de trabajos sujetos a regimenes especiales. En él se ampara a los trabajadores que, aun trabajando en el medio rural, sus servicios no son labores del campo, sino tareas comunes que se cubren de manera tradicional con el pago de salarios por jornada.

2.2.1 Definición:

Son trabajadores del campo los que ejecutan trabajos propios y habituales de la agricultura, ganadería y forestales al servicio de un patrón. No son ejidatarios ni tampoco pequeños

propietarios quienes despliegan en forma cotidiana sus personales energías a cambio de una retribución o salario. Este grupo cada vez más amplio de trabajadores campesinos, son asalariados del campo, que requieren una protección legal que le garantice el mínimo de derechos laborales. Las actividades que realizan los trabajadores del campo son variadas, pero todas ellas lógicamente reciben el influjo del medio natural en que se realizan.⁷

Definición legal:

El Artículo 138 del Código de Trabajo establece trabajadores campesinos son los peones, mozos, jornaleros, ganaderos, cuadrilleros y otros análogos que realizan en una empresa agrícola o ganadera los trabajos propios y habituales de ésta.

La definición anterior no comprende a los contadores ni a los demás trabajadores intelectuales que pertenezcan al personal administrativo de una empresa agrícola o ganadera, según el segundo párrafo del Artículo 138 del Código de Trabajo.

2.2.2 Características:

- a) El contrato agrícola o ganadero puede ser verbal,
- b) El patrono está obligado a proporcionarle a los trabajadores campesinos que tengan su vivienda en la finca donde trabajan, la leña indispensable para su consumo.
- c) El patrono debe permitir a los trabajadores campesinos que vivan en terrenos de su empresa, que tomen el agua que necesiten para su uso doméstico y de los animales que tengan.

⁷ Ramírez Gronda, Manuel, **El contrato de trabajo**, pág. 250.

d) El patrono debe permitir a los trabajadores campesinos que aprovechen los frutos y productos de la tierra que les concedan.

e) Los trabajadores campesinos están obligados a desocupar dentro del término de 30 días, contados desde la fecha en que se termine el contrato de trabajo, la vivienda que les haya facilitado el patrono.

2.2.3 Regulación legal:

En un país de vocación agrícola, este tipo de trabajo comprende un altísimo porcentaje en la contratación laboral. Por ello, el legislador ha considerado apropiado crear un estatuto especial que regule su desenvolvimiento. Sin embargo, si fue buena la intención, no fue tan feliz su implementación. Siete Artículos, del 138 al 145 y el literal I del Artículo 61 del Código de Trabajo, son prácticamente los únicos de dicho código que contempla específicamente este tipo de actividad. La primera parte lo dedica a regular el papel de los reclutadores y del restante articulado son pocas las normas que tienen una verdadera aplicación práctica.

2.3 Trabajo de mujeres:

Uno de los campos en que mayores avances se han logrado la internacionalización del derecho del trabajo es precisamente el correspondiente a la normatividad del trabajo de la mujer.

Las condiciones en que se desarrollaba en la Inglaterra del siglo pasado el trabajo de las mujeres, fue lo que dio origen a las normas embrionarias del Derecho Laboral. A estas primeras regulaciones se les atribuye el privilegio de ser las precursoras de esta disciplina.

Desde su inicio la mujer mereció una atención especial de quien observaba el desarrollo del fenómeno laboral. Diferencia que, como es lógico, se generó debido a las diferencias biológicas y psíquicas propias de cada género. Sin embargo, la tendencia actual es de disminuir esa diferencia, al menos en cuanto a sus aspectos legales. Ahora bien, por mucho que avance la corriente de la igualdad entre los sexos, no podrán obviarse las innegables diferencias derivadas de las condiciones biológicas de cada grupo.

En el plano laboral, muchas de las anteriores disposiciones que se fundaban en una base consistente y que más bien eran producto de tradiciones y prejuicios, han ido cediendo frente al lugar que la mujer ha sabido ganarse en el mercado laboral, en una amplísima gama de actividades, de tal forma que de ellas son pocas las que realmente permiten establecer una distinción de los géneros.

2.3.1 Definición:

El trabajo de mujeres es aquel en el cual la regulación legal le da un trato especial en atención y por su menor fortaleza física, a su delicadeza y respetabilidad. Durante el desarrollo de esta disciplina, se han ido revaluando estas apreciaciones, reduciendo las brechas, prohibiendo las discriminaciones y si hoy se mantiene un estatuto especial, es fundamentalmente por su excelsa misión de la maternidad.⁸

⁸ Marsá Vancells, Plutarco, **La mujer en el derecho**, pág. 55.

2.3.2 Características:

En nuestra legislación, se instituye un régimen especial para las mujeres, que básicamente comprende:

a) No discriminación: Las normas relativas a la discriminación, no han tenido en nuestro medio el desarrollo y arraigo que tienen en otras latitudes. La primera estipulación antidiscriminación, se encuentra en la misma Constitución, donde el Artículo 4º. Establece En Guatemala todos los seres humanos son iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.

En un campo más específico, la reforma al Código de Trabajo comprendida en el Decreto 64-92 del Congreso de la República, contiene expresas normas que en términos generales, prohíben todo tipo de discriminación con ocasión del trabajo, especialmente en cuanto al acceso a los puestos de trabajo. Sin embargo, prácticamente no se ha notado mayores cambios en este aspecto. Lamentablemente a diario se transgreden impune y públicamente las normas antidiscriminatorias contenidas en la referida reforma; por ejemplo, es prohibida la publicación de anuncios de trabajo en los que se requieran condiciones específicas del trabajador y, en los casos de que por razón del puesto se requiera determinada característica (guardianes hombres, secretarías mujeres), debe contarse previamente con un permiso de las autoridades de trabajo.

En la sección de clasificados de cualquier periódico podemos leer las características, a veces demasiado detalladas que se requieren para optar a una vacante (de 25 años, soltera, de determinada religión, de centros de estudios específicos, incluso solicitan enviar fotografía, etc.). En abierta contradicción de lo que la ley vigente establece. Por lo mismo, se trata de otro caso más de ley vigente pero no positiva.

b) Fijación de los períodos pre y postnatal:

En atención al hecho de la maternidad, casi todas las legislaciones conceden un período de descanso laboral a la madre trabajadora, en la última etapa del embarazo; en nuestro medio, 30 días antes de la fecha estimada del alumbramiento. En cuanto al período posterior al nacimiento el año de mil novecientos noventa y dos se otorgaban 45 días; sin embargo, en su momento, se adoptó un convenio internacional ratificado por Guatemala reconociendo 54 días razón por la cual se hizo la adecuación correspondiente.

Ambos períodos son de descanso laboral y son remunerados para la madre trabajadora, al ciento por ciento de su salario. Este pago lo hace el Seguro Social, siempre que la trabajadora este afiliada al mismo; caso contrario, corresponde el pago al empleador.

c) Casa cuna: El Artículo 155 del Código de Trabajo, es otro ejemplo de inaplicabilidad y de desubicación de normas laborales. Establece que todo empleador que tenga a su servicio más de 30 trabajadoras, queda obligado a acondicionar un local a propósito para que las madres alimenten a sus hijos menores de tres años y los dejen allí durante las horas de trabajo. Adicionalmente el empleador debe contratar a una persona que cuide a los infantes en este lugar.

A este local se le denomina comúnmente Casa Cuna y debe contar con el visto bueno de la Inspección General de Trabajo.

d) Lactancia: Como su nombre lo indica, esta institución se refiere a la sublime misión de la madre de lactar a su criatura. En vista de la poca aplicabilidad de la norma legal que presupone que la trabajadora lleve al niño al centro de trabajo, se ha ido implementando una costumbre que sustituye la obligación de alimentar varios minutos a lo largo del día laboral, por la concesión de un período de una hora a favor de la trabajadora, ya sea que entre una hora después a laborar o que se retire una hora antes. Se supone que ese período es en beneficio del infante. La última reforma laboral estableció claramente que el período de lactancia es de 10 meses.

e) Inamovilidad: Hasta antes de 1992, la Ley establecía que no se podía despedir por motivo de embarazo, la nueva legislación establece la prohibición de despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o período de lactancia. Con esta reforma se logró ampliar el ámbito de protección, pues el sólo hecho de estar embarazada es causal suficiente para que pueda ser despedida de forma directa. Cabe señalar que el mismo Artículo que establece este beneficio obliga a la trabajadora a 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, esta disposición es claramente de tipo formal y en algunos tribunales se considera un requisito de validez para la procedencia de inamovilidad, en otras palabras si no da ese aviso o no presenta la certificación, entonces no goza de inamovilidad. Para otros el mero hecho de estar embarazada es suficiente y que esos requisitos son exigencias meramente formales que corresponden más al campo del derecho civil y no del tutelar derecho laboral.

f) Reinstalación: La ley protege a la trabajadora embarazada, que por lo mismo y en cuanto a tal hecho es inamovible. Sí el patrono quiere despedir a esa trabajadora, debe existir y probarse un motivo suficiente; caso contrario, el despido no produce efecto, es decir, es nulo. Por lo mismo, la trabajadora tiene el derecho pleno de regresar a su trabajo o, lo que es aún mejor para ella, seguir devengando su salario regular aunque no se le asigne labor alguna.⁹

2.3.3 Regulación legal:

El trabajo de mujeres se encuentra regulado en el Código de Trabajo en el Artículo 147, 148 y del Artículo 150 al Artículo 155; en la Constitución de la República en el Artículo 102 literal L.

2.4 Trabajo de menores:

Uno de los aspectos más antiguos del derecho del trabajo es sin duda el que se refiere a la normatividad del trabajo de los menores. Podríamos decir que se trata de un asunto casi fundador de este derecho, porque en realidad la protección a la mujer trabajadora y las normas protectoras del menor trabajador fueron los señalamientos iniciales del derecho del trabajo en la historia.

A pesar de su primacía normativa, en la actualidad aún falta mucho para resolver el problema de los menores trabajadores ya que el estado de pobreza y el escaso desarrollo social hace fácil presa de los menores, y los expone a riesgos físicos y formativos. Según señala un informe de UNICEF (1977) existen 250 millones de menores trabajadores en todo el mundo, y los riesgos a

⁹ Fernández Molina, Luis, **Derecho laboral guatemalteco**, pág, 160.

los que se enfrentan aún no son controlados en su totalidad. Así lo demuestra el gran esfuerzo de investigación realizado desde hace años por la Organización Internacional del Trabajo, que considera que este aspecto es uno de los espacios laborales que en la actualidad exige una mayor atención.

2.4.1 Definición:

El trabajo de menores es aquel que goza de mayor protección en consideración a su menor fortaleza física, así como a las necesidades propias de su desarrollo moral e intelectual, por tal motivo las legislaciones han establecido una serie de estipulaciones adicionales protectoras de los trabajadores menores de edad. El concepto de minoridad corre aparejado al concepto civil, entendido en sentido cronológico, salvo ligeras excepciones establecidas a los 18 años, aunque se hace subdivisiones en 16 y 14 años.

Antecedentes históricos:

Pretender establecer el origen de la participación de los menores en las labores productivas, es perderse en el tobogán de los tiempos. Desde siempre se les ha identificado como partícipes del trabajo. Sin embargo, el tipo de servicios que tradicionalmente han prestado los menores, ha originado que sólo hasta las últimas décadas los estudios del derecho se hayan ocupado de este aspecto de la producción del hombre. Lo anterior se pone de manifiesto en esta breve cronología del trabajo de los menores, que comenzamos en la Europa de mediados del siglo XVIII.

A la caída del régimen corporativo, bajo el cual el trabajo se organizaba en pequeñas unidades llamadas talleres, en los que laboraban los menores en calidad de aprendices, surgió el movimiento llamado Revolución Industrial, que produjo una de las más grandes movilizaciones laborales que ha registrado la historia; de ahí que se haya empleado el término Revolución para indicar los extraordinarios cambios efectuados en las relaciones de producción.

Pese a las deplorables condiciones en que se desarrollaba el trabajo industrial, continuaron multiplicándose los centros de trabajo de este tipo. La excesiva demanda de trabajadores provocó la pronta ocupación de toda la mano de obra adulta disponible, y fue entonces cuando los dueños de las empresas volvieron sus ojos hacia el trabajo de las mujeres y de los menores.

El ingreso de los menores al trabajo en la industria, que inicialmente se toleró como una situación de excepción, poco a poco se fue convirtiendo en un mal crónico. De ser una urgencia de los dueños de las fábricas, se convirtió en una necesidad vital de las familias proletarias, las que se vieron obligadas a disponer de la fuerza de trabajo de sus más pequeños integrantes, con fines de subsistencia.

La normatividad encaminada a la protección del trabajo de los menores se inició en Inglaterra en el año de 1802, limitada exclusivamente a las industrias de la lana y el algodón. Limitaba a 12 horas la jornada de trabajo y prohibía el trabajo nocturno, pero su aplicación quedaba restringida a los talleres de los pueblos. Además obligaba al patrón a proporcionar al aprendiz indumentaria apropiada y a darle una instrucción mínima general y religiosa.

En 1819, en Inglaterra, se fijaron, por primera vez, los nueve años como edad mínima de admisión al trabajo.

En 1825 en una ley aplicable a los talleres de hilados de lana y algodón se redujo la jornada de los sábados a nueve horas, de tal manera que la jornada semanal se estableció en 69 horas; asimismo, se reglamentó lo referente a las aptitudes físicas del menor para su admisión en el trabajo y a las medidas de higiene y seguridad.

En Alemania, el seis de abril de 1839, el Ministro del Interior, expidió una ley que prohibía el trabajo de los menores de nueve años y fijaba la jornada máxima en 10 horas para los comprendidos entre los nueve y los 16 años. Lo verdaderamente innovador de este ordenamiento era que condicionaba la admisión al trabajo de los menores al hecho de que supieran leer y escribir. La falta de sistemas de control idóneos hizo que los efectos de esta disposición se perdieran.

En Francia, por decreto de 13 de enero de 1813, se fijó la edad mínima de 10 años para el trabajo en las minas. Con una ley de 22 de marzo de 1841, se redujo la edad mínima a ocho años, extendiéndose la protección a toda la industria; asimismo, establecieron las jornadas de ocho horas para los menores de ocho a 12 años de edad y de 12 horas para los de 12 a 16 años; también se prohibió el trabajo nocturno hasta los 13 años.

A partir de estas medidas, en términos generales, el resto de los países europeos, durante la segunda mitad del siglo pasado, fueron instrumentando la protección legal del trabajo de los menores.

Sin embargo, la generalidad de los intentos proteccionistas del trabajo de los menores, durante la centuria pasada, fueron poco eficaces, debido, entre otras causas, a la falta de cuerpos de inspección funcionales que velaran por el cumplimiento de las disposiciones legales.

Protección internacional:

Los menores se constituyeron en los principales sujetos de protección en los primeros intentos de regulación internacional del trabajo. Durante el Primer Congreso Internacional para la protección Legal de los Trabajadores, reunido en 1897, en Zúric, Suiza, el trabajo de los menores ocupó un lugar preponderante.

La Declaración de Principios de la Segunda internacional (París, 1899) contenía la prohibición de trabajar para los menores de 14 años y la reducción de la jornada a seis horas para los menores de 18 años.

En la sesión plenaria de la Conferencia de paz, del 25 de enero de 1917, se designó una Comisión de Legislación Internacional del Trabajo, para que elaborara una serie de proyectos que integrarían la parte XIII del Tratado de Versalles.

El Artículo 23 de dicho Tratado dispuso: Con la reserva y de conformidad con las disposiciones de los convenios internacionales existentes en la actualidad, o que se celebren en lo sucesivo, los miembros de la sociedad:

a) Se esforzarán en asegurar y mantener condiciones de trabajo equitativas y humanitarias para el hombre, la mujer y el niño en sus propios territorios, así como en todos los países a que se

extiendan sus relaciones de comercio y de industria y para este fin fundarán y conservarán las necesarias organizaciones internacionales.

Como consecuencia de lo establecido en el artículo anterior, se creó la Organización Internacional de l Trabajo (OIT). En el preámbulo del texto original de la Constitución de la OIT, redactada en 1919, dentro de las condiciones de trabajo que resultaba imperioso mejorar, se mencionaban las relativas a la protección del trabajo de los niños y de los adolescentes.

Los esfuerzos para proteger el trabajo de los menores quedaron plasmados en el punto sexto del Artículo 41 de la Constitución de la OIT que estableció como una de las más altas prioridades: La supresión del trabajo de los niños y la obligación de introducir en el trabajo de los jóvenes de ambos sexos las limitaciones necesarias para permitirles continuar su educación y asegurar su desarrollo físico.

Se concedió un lugar primordial a la protección del trabajo de los menores desde la primera reunión de la Conferencia General de la OIT, celebrada del 29 de octubre de 1919 al 27 de enero de 1920 en la ciudad de Washington. En dicha reunión se aprobaron los primeros convenios y recomendaciones sobre la materia.

La protección del trabajo de los menores, a nivel internacional, la encontramos distribuida en los diversos convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, que pueden agruparse bajo los siguientes rubros: edad mínima, trabajo nocturno y examen médico.¹⁰

¹⁰ Dávalos, José, **Derecho del trabajo I**, pág, 293.

2.4.2 Características:

En nuestra legislación se encuentra una serie de disposiciones que, al igual que en el trabajo de mujeres, vienen a ser meros enunciados de buenas intenciones, más que normas de riguroso cumplimiento, tenemos que:

- a) El menor no puede trabajar en lugares insalubres y peligrosos.
- b) Se prohíbe el trabajo nocturno y la jornada extraordinaria.
- c) El trabajo diurno de los menores de edad en cantinas y otros establecimientos análogos.
- d) El trabajo de los menores de 14 años; en este caso existe una excepción:

La inspección General de Trabajo puede extender, en casos de excepción calificada, autorizaciones escritas para permitir el trabajo diurno de los menores de 14 años, siempre que llenen los siguientes requisitos:

Que el menor de edad trabaje en vía de aprendizaje.

Que tiene la necesidad de cooperar en la economía familiar, por extrema pobreza.

Que se trata de trabajos livianos por su duración o intensidad.

Que en alguna forma se cumpla con el requisito de la obligatoriedad de su educación.

e) La jornada de trabajo de los menores de edad se reduce en una hora al día y en seis a la semana. Los menores de 14 años o más pueden contratar directamente su trabajo.¹¹

¹¹ **Ob. Cit**, pág, 167.

2.4.3 Regulación legal:

El trabajo de menores esta regulado en el Código de Trabajo del Artículo 147 al Artículo 150 y en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 102 literal L.

2.5 Trabajo a domicilio:

Una variante más en cuanto a los sistemas de trabajo ha sido, desde hace mucho tiempo, el trabajo a domicilio, que por desgracia se presta a la explotación de los trabajadores. Este trabajo consiste en la elaboración de satisfactores en el domicilio del trabajador, la mayor parte de las veces con su propia máquina, en una labor en la que no hay jornada de trabajo ni días de descanso, límites de edad o sexo para quien lo realice. Al patrono solamente le interesa la entrega de piezas terminadas. El salario que paga a este tipo de trabajadores es a destajo, según el número de piezas que produzcan por días.

2.5.1 Definición:

Trabajo a domicilio es el que se ejerce habitualmente para un patrono en el domicilio del trabajador o en un local libremente elegido por él, sin vigilancia ni dirección inmediata de quien proporciona el trabajo. Se considera trabajador a domicilio incluso el que celebre convenio por el cual compre determinadas materias u objetos al patrono, para transformarlas o confeccionarlas

después y venderlas de nuevo al mismo, así como cualquier otro convenio u operación semejante.¹²

Nuestro Código de Trabajo en su Artículo 156 establece: Trabajadores a domicilio son los que elaboran artículos en su hogar o en otro sitio elegido libremente por ellos, sin la vigilancia o la dirección inmediata del patrono o del representante de éste.

2.5.2 Características:

Como requisito especial de esta relación laboral se impone a los patronos que deben llevar un libro sellado y autorizado por la Dirección General de Trabajo, en el cual debe anotar:

- a) Los nombres y apellidos de dichos trabajadores;
- b) La dirección del lugar donde viven;
- c) La cantidad y naturaleza de la obra encomendada;
- d) La cantidad, calidad y precio de las materias primas que suministre;
- e) La fecha de entrega de esas materias a cada uno de los trabajadores y la fecha en que los trabajadores deben devolver los artículos ya elaborados; y
- f) El monto de las remuneraciones.

Además, debe hacer imprimir comprobantes por duplicado, que el trabajador ha de fijar cada vez que reciba los materiales que deban entregársele o el salario que le corresponda; y que el patrono debe firmar y dar al trabajador cada vez que éste le entregue la obra ejecutada.

¹² Ramírez Gronda. Manuel, **El contrato de trabajo**, pág. 256

En cuanto a las retribuciones de los trabajadores a domicilio estas deben ser canceladas por entregas de labor o por períodos no mayores de una semana y en ningún caso pueden ser inferiores a las que se paguen por iguales obras en la localidad.

En el caso de que 10 o más trabajadores a domicilio le soliciten al patrono local para sus labores, está obligado a proporcionárselos, quedando en este caso dichos trabajadores como laborantes de empresa.

2.5.3 Regulación legal:

Todo lo relacionado con el Trabajo a Domicilio se encuentra regulado en el Código de Trabajo del Artículo 156 al Artículo 160

2.6 Trabajo doméstico:

Este tipo de trabajo reviste la categoría de especial, pues en él influyen muchos factores que los alejan de las normas generales que rigen los contratos. Antes, que nada se presta en una casa, no en un centro de trabajo, con lo cual se establecen relaciones de trato entre el trabajador y los que habitan en dicho domicilio con sus naturales convenientes o inconvenientes. Otro punto distintivo es que el trabajo por realizar bien puede ser el de servicios de aseo o de asistencia, pero también los quehaceres inherentes al manejo de una casa.

2.6.1 Definición:

La palabra doméstico procede del latín domus, que quiere decir casa, y el servicio doméstico es el relativo al cuidado, atención, limpieza, seguridad de la casa, como hogar, suma de vivienda y persona o familias que la ocupan.

El trabajo doméstico es aquel mediante el cual una persona se compromete a cambio de un salario a realizar tareas inherentes al hogar, en un ambiente de convivencia, benevolencia, y ausencia de lucro por parte del patrono.

Una definición de trabajo doméstico plantea varios problemas. El primero es que ciertas actividades que entran dentro de ella y producen, por tanto, un valor doméstico, no son consideradas como tal trabajo por las personas que lo realizan. Entre estas actividades que no son consideradas como trabajo destacan, por el valor producido y por el tiempo dedicado a ellas, la atención y cuidado de personas y las actividades de ocio productivo. En cuanto a la atención y cuidado de personas, en su exclusión de lo que es considerado trabajo doméstico, parece estar presente un factor de afectividad: no es trabajo lo que satisface afectivamente. En el segundo caso, el ocio productivo, parece estar presente un factor de demanda: no es trabajo lo que no es demandado-exigido, vale decir lo que es hecho por gusto.

Un segundo problema es que este proceso de valorización o producción de valor doméstico, está impregnado por una serie de actividades de organización y gestión que permanecen ocultas, y que son englobadas bajo ciertas formas tópicas de consideración con el término llevar una casa. Estos componentes añadidos a las tareas son los que definen el papel de ama de casa

independientemente de quien realice efectivamente las tareas. El término genérico de tarea engloba todos los procesos concatenados y lineales, que tienen como resultado un objeto o servicio completo. Aunque el trabajo doméstico de modo cronológico según su realización separando, tarea a tarea, la exposición de las tareas domésticas se presenta como un continuo, una larga enumeración de lo que hace suponer un círculo sin principio ni fin.

Una función doméstica es un conjunto de tareas inter.-relacionadas que satisfacen una necesidad doméstica, es decir generan un valor de uso consumible por la unidad doméstica. Cada función incluiría tanto las tareas destinadas a cumplirla, como los procesos o distintos modos de articularse dichas tareas tanto temporal, según una sucesión, como orgánicamente, según subprocesos. De esta manera, una misma función puede ser cumplida de diferentes formas, es decir, siguiendo distintos procesos o modos de articularse las tareas, e incluso realizando distintas tareas.

Esta forma de considerar el trabajo doméstico bajo el doble prisma de la tarea concreta y de la función doméstica para que es realizada, nos permite contemplar el valor resultante de la suma de los valores parciales de todas las tareas realizadas para su consecución, más el valor añadido de su planificación, organización y gestión.

Las funciones domésticas conllevan un elemento de responsabilización en su cumplimiento. Mientras las tareas son realizadas o no, las funciones están asignadas, lo que supone una responsabilización en cuanto a la satisfacción de la necesidad doméstica que sea, en un nivel predeterminado. El trabajo doméstico consiste en la realización de las tareas destinadas a

satisfacer las necesidades domésticas. Ahora bien, más allá de unos mínimos absolutos de orden biológico, estas necesidades son siempre relativas en un doble sentido:

En un **sentido social**, es decir son necesidades comúnmente aceptadas por la sociedad en su conjunto, o por el grupo de pertenencia de la unidad familiar. Son mínimos o estándares culturales.

En un **sentido privado**, ya que es la propia mujer y las personas que conviven con ella, quienes definen estas necesidades según niveles o estándares de exigencia particulares.

Para la mayoría de mujeres que realizan una actividad laboral, sea asalariada o por cuenta propia, el trabajo doméstico supone un doble trabajo. Trabajar fuera del hogar no libera a las mujeres de sus obligaciones domésticas, salvo en casos excepcionales. La mujer que trabaja fuera del hogar rebaja el nivel de exigencia en cuanto a su propio trabajo doméstico y, en general, recibe más ayudas pero casi siempre ella es la responsable. El abandono laboral tras el embarazo es sólo un caso extremo de las consecuencias que para la mujer tiene la asunción de una obligación doméstica. Compartir el trabajo doméstico es la única solución que tiene la mujer que quiere trabajar, pero en general los hombres no están dispuestos a asumir responsabilidades y se limitan en el mejor de los casos a ayudar a la mujer en casa.¹³

Definición legal:

Nuestro Código de Trabajo en su Artículo 161 así lo define: Trabajadores domésticos son los que se dedican en forma habitual y continua a labores de aseos, asistencia y además propias de un

¹³ **Ibid**, pág, 258.

hogar o de otro sitio de residencia o habitación particular, que no importen lucro o negocio para el patrono.

2.6.2 Características:

El trabajo doméstico versa sobre las labores inherentes a un hogar, ya que trabajos de otro orden, aun hechos en casa desvirtuarían el contrato de trabajador doméstico. Las tareas, fundamentalmente manuales, pueden ser cocinero, lavaplatos, mucama y otros menos manuales y con relativa afectación intelectual, como ama de llaves a quien se le encarga hacer ciertos trabajos que se relacionan con la persona del patrono o jefe de familia o sus familiares. Estos trabajos pueden consistir en preparación de los alimentos y aseo, observación de las dependencias familiares y el ajuar que integra la casa, todo ello prestado personalmente por el trabajador a cambio de una remuneración que consistirá en sueldo, casa y comida.

Otra característica importante de este trabajo es que no se tendrá una finalidad lucrativa, de ahí que se sostenga que cuando este trabajo se extiende a otras personas ajenas a ella, la labor deja de ser doméstica. Por ejemplo, si una sirvienta encargada de preparar alimentos para la familia, también lo hace para personas alojadas en la misma casa, pierde con esto su categoría de empleada doméstica y cae en una relación ordinaria de trabajo, y pasa a ser una trabajadora con los mismo derechos y obligaciones que una cocinera de un restaurante, porque ahí medió ya el elemento lucrativo y el contrato de trabajo deja de ser especial.

Otro elemento característico del trabajo doméstico es la convivencia con el patrono en el propio hogar este es un elemento fundamental para tipificar la relación de trabajo doméstico,

porque esta convivencia en el hogar del patrono, aunada al tipo de labores que realiza y la benevolencia, dan la imagen real del contrato doméstico. En cambio, cuando el trabajo aun siendo el mismo, se desempeña en otro lugar que no sea el hogar (hoteles, restaurantes, hospitales) nos encontramos ante un contrato laboral ordinario.

La benevolencia, última característica del trabajo doméstico, consiste, en la cordialidad y casi intimidad que deriva de la convivencia mantenida con la familia. Efectivamente, tal condición se da en este tipo de servicios y permanece ajena del todo el los otros contratos laborales.¹⁴

2.6.3 Regulación legal:

El trabajo doméstico se encuentra regulado en el Código de Trabajo del Artículo 161 al 166.

¹⁴ **Ibid.**

CAPÍTULO III

3. Trabajo doméstico

3.1 Historia:

El trabajo doméstico se presenta en la historia como un fenómeno inherente a toda sociedad dividida en clases sociales, y son las clases dominantes las que pueden hacerse servir por las clases desposeídas.

La prestación del servicio doméstico se revela tan antigua, sus modalidades primitivas no eran sino la esclavitud, por ello ha perdurado el vocablo **servidumbre**, hasta nuestros días, para referirse a quienes hacen algunas faenas de aquellos siervos; con enfoque de dignidad laboral. Solía incluirse a personas de diversa condición, podía ser los mayordomos, damas de alta alcurnia. La decadencia del trabajo doméstico, se debe por habersele dado tal carácter a una sola de las actividades, la más humilde.

El trabajo doméstico ha existido en América desde los orígenes de la dominación española, si bien el problema del servicio doméstico se presentó en los países americanos hasta no hace mucho, con caracteres especiales. Continente nuevo, sin tradiciones industriales y sin fuentes de trabajo, habitado por hombres carentes de formación profesional y de cultura y por indios y negros que vivieron durante mucho tiempo como esclavos, dichos países dispusieron, por esta razón, de grandes cantidades de personas que se ofrecían como servidores domésticos y peones de estancia. Nuestras viejas familias patricias, como se recordará, utilizaban gran número de criados, debido precisamente a la enorme oferta de mano de obra en esta clase de tareas,

correspondiendo agregar que, aun después de las declaraciones abolicionistas que hizo el país al declararse independiente, los esclavos siguieron prestando sus servicios en carácter de domésticos, como si no se hubiera producido su liberación.

Por esta razón, España se ocupó varias veces de la práctica del servicio doméstico en su nueva colonia, dictando diversas normas que integraron el derecho indiano. Una de esas normas prohibía a los indios estar al servicio doméstico de un español por más de un año.

Según la Recopilación de las Leyes de los Reinos de Indias, ninguna india casada podía servir en casa de español ni ser a esto apremiada si no sirviese en ella su marido, ni contratarse de nodriza en casa de encomendero. Estas disposiciones del derecho indiano inspiraron más tarde, entre otras, al gobernador Berroteran, cuando dio sus instrucciones sobre servicio doméstico las cuales, después de aprobadas por la Real Cédula de 1695, pasaron a formar parte del fuero indígena de Venezuela.

Por otra parte existió una clase de indígenas, los yanacunas, que desde la época del imperio incaico y como consecuencia de una condena, vivieron ellos y sus descendientes, destinados a servir a los vencedores. Con el tiempo estos indígenas se extendieron por diversas partes, convertidos en domésticos hereditarios.

La transformación de la humanidad, origen que por insuficiencia de hombres, llevara a la mujer, antes relegada casi a tareas domésticas, al trabajo en talleres y fábricas por necesidad.¹⁵

¹⁵ Dávalos, José, **Derecho del trabajo I**, pág, 370.

3.2 El Trabajo doméstico y el derecho:

El trabajo doméstico siempre interesó al derecho de dos maneras distintas: desde el punto de vista contractual y, principalmente, desde el punto de vista reglamentario. Esto se debió a que esta clase de actividad tuvo, en todas las épocas, más importancia como hecho social que como negocio jurídico.

En efecto; desde el punto de vista social tanto su existencia como su actual desaparición parcial, crearon verdaderos problemas. En cambio, como relación jurídica, el servicio doméstico careció, en general, de relevancia porque el servidor, a quien no alcanzaban en general las leyes que protegen a los trabajadores, no era en realidad un centro de interés como sujeto de derecho.

Pero si el contrato que ajusta el servidor nunca interesó mayormente a la ciencia jurídica ni al legislador, el servicio doméstico dio lugar, en cambio, en todos los tiempos, a numerosos reglamentos dictados en atención a la índole particular de las relaciones que establece entre las personas esta clase de actividades. Dichas relaciones son particularmente íntimas y suponen, la convivencia en las horas de reposo en las cuales se entrega todo hombre a la ineludible sinceridad del hogar.

En la antigüedad el trabajo doméstico no se encontraba regulado en la ley. En las primeras épocas del desarrollo de la civilización no existían leyes o reglamentos del derecho del trabajo por no existir diversidad de oficios o profesiones. Tanto hombres y mujeres se dedicaban al pastoreo o agricultura, el trabajo lo consideraban como un castigo, por tanto la parte más fuerte lo imponía a la parte más débil, y es sin duda; la mujer, quien era el sujeto sometido a un

rendimiento en beneficio del hombre. Por lo tanto la evolución humana se ha caracterizado, por la lucha constante para eliminar la injusticia, y a formar la igualdad y el derecho, en la distribución del trabajo.

En Argentina hasta 1956 comenzó a tener atención legislativa el trabajo doméstico, poco a poco van creando regímenes dedicados a este trabajo, luego establecieron un Decreto-ley en el que declaran la necesidad de que este personal sea incorporado a la legislación social.

3.3 El Trabajo doméstico en América:

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

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

casos, es un trabajo considerado fácil, si es que es considerado de alguna manera, por las personas que se benefician de él.

El trabajo doméstico no requiere de una cualificación especial para su realización: es un trabajo que se aprende con la práctica y sin requerir una inversión de tiempo y esfuerzo, ni un nivel cultural alto. Un análisis menos cerrado nos muestra, sin embargo, que el nivel de formación requerido para la realización del trabajo doméstico no es tan reducido ya que este trabajo consiste en la realización y organización de multitud de tareas especializadas muy distintas entre sí. Además resulta curioso que la excusa más generalizada que pone el hombre para no realizarlo sea el no saber hacerlo, estrategia que no sólo muestra una tendencia clara a la comodidad, sino también una incapacidad técnica adquirida. Si no es difícil y todo se reduce a ponerse a hacerlo, no se entiende la torpeza en su realización que muestran los hombres que no están habituados a hacerlo.

Otro factor que produce esta poca valoración del trabajo doméstico es la desinformación sobre los productos y sobre las tareas necesarias para su realización. Hay un vacío de información sobre cuáles son los procesos, tareas y subtareas necesarias para producir un objeto o servicio para el hogar y, por tanto, todo el trabajo doméstico es reducido a las acciones genéricas principales. La mayor parte del trabajo doméstico es invisible para quien no lo realiza. Además los resultados (los productos o servicios resultantes de esas labores) no duran, sobre todo las tareas que podemos llamar de mantenimiento, relacionadas con la casa como espacio físico habitable.

Esta escasa valoración y consideración social incide directamente en la forma como la mujer percibe su propio trabajo. Aunque la mujer valora altamente la función que cumple, la realización efectiva de las tareas es vivida como algo rutinario y poco gratificante. Además, la importancia concedida al papel doméstico que desempeñan no se corresponde con la valoración que le atribuyen los demás, por lo que es percibido como un trabajo **desagradecido**. De esta manera, se transfiere al trabajo una característica que le es atribuida por quienes no lo realizan y se benefician de él, eludiendo de esta manera el conflicto personal.

La mayoría de las mujeres que realizan el trabajo doméstico de manera exclusiva consideran esta actividad como una obligación; es su trabajo, si bien es un trabajo por el que no reciben remuneración económica, es decir, falta el dinero como referente social de valor. Además es un trabajo con frecuencia duro, y siempre rutinario, cuyos resultados no permanecen sino que son consumidos por la unidad familiar, que es escasamente reconocido tanto socialmente como por las personas que conviven con ella, que en la mayoría de las ocasiones sólo tiene un reconocimiento negativo, cuando el trabajo no es realizado o está realizado deficientemente según el criterio de los demás, y que implica un componente de reclutamiento en la esfera privada de la casa que las limita personalmente.

Bajo estas premisas cabría preguntarse qué es lo que lleva a las mujeres a asumir esta obligación a dedicarse al trabajo doméstico. Esta motivación sólo la encontramos en la identificación con el trabajo realizado; las mujeres que se dedican al trabajo doméstico, proyectan al hacerlo su propia personalidad en la casa y en las personas que conviven con ella; la casa se convierte mediante el trabajo en algo propio y, por lo tanto, gratificante. Se produce una apropiación del espacio doméstico, a la par que una prolongación de sí misma en la casa. El

trabajo doméstico adquiere así un valor en sí mismo, como realización personal. Esta es la razón por la que los reconocimientos y halagos del trabajo doméstico, aún siendo escasos, tienen tanta importancia para la mujer que lo realiza.

La flexibilidad de horarios, la organización autónoma del trabajo y que la trabajadora no está situada dentro de una relación laboral jerárquica o de poder formal que dirija u ordene su actividad, son otras características del trabajo doméstico en América Latina.

El servicio doméstico es una actividad desarrollada casi exclusivamente por mujeres, que ocupa a un porcentaje muy alto del total de la mano de obra femenina en América. Muy frecuentemente, es un trabajo realizado al margen de la protección que otorga la relación laboral, sin cobertura de seguridad social, lo que determina un importante grado de vulnerabilidad a estas trabajadoras. Además, en la mayoría de los países, el servicio doméstico está regido por una legislación menor protectora que la del común de los trabajadores: mayores jornadas de trabajo, menores descansos, salario mínimo o menor o inexistente, menor protección frente al despido y menores beneficios sociales. Aun cuando existe una tendencia hacia la equiparación con la normativa que regula al resto de los asalariados, todavía existen diferencias importantes que perjudican a estos trabajadores.

Un estudio comparativo sobre la situación legal de estas trabajadoras en los países del Cono Sur, constató que la normativa no limita la jornada diaria en Argentina, Brasil, Chile ni Uruguay. En Argentina, Chile y Paraguay se establece un descanso diario de 12 horas y en Brasil y Uruguay la normativa solo se refiere al descanso semanal. Estas trabajadoras gozan del derecho a licencia por maternidad (excepto en Argentina). Las licencias por enfermedad están restringidas

a un cierto número de días en Argentina y a la prestación de servicios continuos en Brasil. En Paraguay, el empleador solo tiene la obligación de prestar la primera asistencia, si no es una enfermedad crónica y en Uruguay, para tener derecho a que la enfermedad sea cubierta por la Seguridad Social, debe haberse cumplido un mínimo de 13 jornadas al mes o percibir el salario mínimo nacional. Al mismo tiempo, sólo en Chile y Uruguay están cubiertas en cuanto a accidentes de trabajo.¹⁶

3.4 Situación jurídica en Guatemala:

Las relaciones laborales en Guatemala están reguladas en la Constitución, el Código de Trabajo, los acuerdos ministeriales y los reglamentos independientes. El Código de Trabajo cuenta con una sección independiente en la que se regula el trabajo doméstico. Los trabajadores domésticos son los que se dedican en forma habitual y continua a labores de aseo, asistencia y demás, propias de un hogar o de otro sitio de residencia o habitación particular, que no importen lucro o negocio para el patrono. Estos trabajadores están efectivamente excluidos del disfrute de protecciones laborales clave de las que gozan la mayoría de los trabajadores guatemaltecos. Los trabajadores domésticos no tienen:

Derecho a una jornada de ocho horas. Se les puede obligar legalmente a trabajar 14 horas al día;

El mismo derecho que el resto de los trabajadores a un día de descanso completo los domingos y los días feriados;

Derecho al salario mínimo; ni

Derecho a un contrato de empleo por escrito, ni sus empleados tienen la obligación de

¹⁶ Durán Heras, María Angeles, **De puertas adentro**, pág, 170.

registrarlos en el Ministerio de Trabajo;

Además, el Código de Trabajo establece reglas desiguales para regir sus derechos y su tratamiento en caso de enfermedad. El capítulo que regula el trabajo doméstico no se ha modificado desde la adopción inicial del Código de Trabajo en 1947. El código fue redactado y adoptado en su totalidad en dos semanas con un gran sentido de la urgencia. Según el autor del código, el costarricense Óscar Barahona Streber, los miembros del Congreso de Guatemala confiaron en mí y lo aprobaron [el código] con muy poco debate y aprobaron el capítulo específico sobre el trabajo doméstico sin más trámite. Hasta donde sabe Human Rights Watch, no existe un historial legislativo sobre el código.

Guatemala no es el único país que ofrece menos protecciones a los trabajadores domésticos dentro del Código Laboral y, aunque puede que las justificaciones para ello varíen en cada país, un estudio de la OIT sobre la reglamentación del trabajo doméstico en sesenta y ocho países reveló la frecuencia de tres justificaciones principales para el trato diferente a los empleados domésticos dentro de la legislación laboral. Primero, el trabajo doméstico se realiza en casas particulares. Segundo, el trabajo doméstico conlleva una relación íntima entre el empleador y el empleado que no es comparable con otras ocupaciones. Y finalmente, las obligaciones del hogar no tienen límites temporales.

Aunque pueden ser adecuadas algunas reglas diferentes para este tipo de trabajo remunerado, éstas no deben menoscabar los derechos de los trabajadores domésticos. En Guatemala, los trabajadores domésticos no disfrutaban de derechos laborales fundamentales reconocidos nacionalmente. La razón parece ser que el trabajo doméstico se considera la extensión natural del papel de la mujer en la familia y la sociedad. Las trabajadoras de casa particular asalariadas

realizan esencialmente a cambio de un salario las tareas que, según la sociedad, la señora de la casa debería cumplir gratuitamente.

El trabajo doméstico remunerado tiene lugar dentro de casas particulares, fuera del alcance del escrutinio y el control públicos. En muchos aspectos, los habitantes de residencias privadas disfrutan de fuertes derechos a la intimidad. Amanda Pop Bol, una psicóloga social que ha investigado el trabajo doméstico en Guatemala, alega que el Código de Trabajo se escribió de tal modo porque estar dando derechos a las trabajadoras domésticas era atentar contra la misma familia. El hecho de que las trabajadoras realizan sus tareas dentro de este medio protegido ha militado en contra de formas normales de regulación. Un problema práctico fruto de la tensión entre los derechos a la intimidad de los empleadores y los derechos de los trabajadores es la limitación de la capacidad de los funcionarios de trabajo para acceder a casas particulares y controlar las condiciones laborales de las empleadas domésticas. Es importante señalar que la naturaleza del hogar cambia en lo fundamental al contratar a una trabajadora doméstica. El hogar se convierte ahora en el lugar de trabajo de alguien. Puede que exista la necesidad de adoptar procedimientos de inspección que reconozcan la intimidad familiar pero permitan también la comprobación de que se están respetando los derechos de las trabajadoras.

Al tener lugar en casas particulares, se considera que el trabajo doméstico conlleva una relación especial íntima entre el empleador y la empleada. Las trabajadoras internas, en particular, desempeñan un papel único dentro de la casa: Son trabajadoras externas asalariadas que no obstante están al tanto de los detalles más íntimos de la casa particular. En las familias con niños, especialmente niños pequeños, o con ancianos, las trabajadoras de casa particular se dedican a un cuidado de estos miembros que puede producir emociones fuertes por parte de todos. Dado que el trabajo está tan ligado al mantenimiento del hogar, y dado que se percibe

como una función natural de las componentes femeninas de la familia, la retórica que rodea al trabajo doméstico es que la trabajadora se vuelve parte de la familia. Esto es especialmente cierto para las trabajadoras más jóvenes. Se desarrollan a veces relaciones de tipo familiar y en estos casos las propias trabajadoras buscan en ocasiones consuelo en las mismas. Cuando describieron las situaciones de buen trato, varias de las trabajadoras entrevistadas por Human Rights Watch dijeron cosas como me trataron como a una hija.

El carácter personal de la relación entre empleador y trabajadora doméstica se cita para justificar, por ejemplo, el derecho que tienen los empleadores en muchos países a despedir a sus empleadas sin causa justificada. Esta discrecionalidad refleja la asunción de que la relación está basada en la confianza y el afecto, cuya ruptura implica que la relación puede y debe concluir inmediatamente. En Guatemala, las trabajadoras de casa particular están claramente protegidas por las cláusulas sobre causas justificadas para el despido recogidas en el Código de Trabajo; sin embargo, el capítulo específico sobre el trabajo doméstico cuenta con una disposición general que permite a los empleadores despedir a trabajadores domésticos por la falta de respeto. Los autores del estudio de la OIT consideraron que esta disposición del Código de Trabajo de Guatemala tenía connotaciones feudales. Este enfoque de la relación laboral también ayuda a explicar las disposiciones paternalistas del Código de Trabajo con respecto con la atención a la salud de las trabajadoras. Las trabajadoras de casa particular *no* son miembro de la familia. Existen una relación contractual entre empleador y empleado. La relación emocional o la animosidad no deben de ningún modo menoscabar los derechos y obligaciones de ninguna de las partes contratantes.

Finalmente, se considera que el trabajo doméstico está fuera del paradigma de la jornada laboral limitada porque tiene lugar dentro de la unidad familiar. Los miembros del hogar son

responsables de ciertas obligaciones según las costumbres, las necesidades y los deseos de la familia. En la mayoría de las sociedades, entre ellas la guatemalteca, las miembro femeninas de la casa están encargadas de tareas relacionadas con la limpieza, el cuidado de los niños y la preparación de alimentos, entre otras responsabilidades. Estas obligaciones no se adaptan normalmente a un período de tiempo específico, ni pueden interrumpirse durante un tiempo sin que se haya previsto anteriormente. Esta lógica se ha transferido al trabajo doméstico remunerado. Los países que respondieron al estudio de la OIT sobre la legislación del trabajo doméstico citaron con frecuencia la dificultad de establecer un horario obligatorio para las personas que viven y trabajan dentro de una unidad familiar. Una vez que se contrata a una empleada asalariada para encargarse de las tareas del hogar y el cuidado de los niños, se tienen que acomodar tanto el horario de la familia como las necesidades de la trabajadora dentro de una jornada laboral razonable. El tener una empleada interna no puede implicar que ésta permanentemente a disposición de la familia. Cuando se pide a las trabajadoras de casa particular que trabajen más de ocho horas diarias, se las debe compensar debidamente por el valor de las horas extras de acuerdo con las leyes nacionales.

El hecho de que las trabajadoras de casa particular no disfruten de protecciones clave a sus derechos laborales en Guatemala se debe fundamentalmente a que el trabajo doméstico se considera un trabajo de mujeres y no un trabajo de verdad. Alfonso Bauer Paiz, el primer ministro de trabajo del país de 1948 a 1950, sostiene que el hecho de que la gran mayoría de los trabajadores domésticos eran hembras *influyó decisivamente* en la concepción del trabajo doméstico y su normación en el Código de Trabajo. En una comunicación con Human Rights Watch, Barahona, el autor del Código de Trabajo, explicó:

Fue necesario incluir en el Código de Trabajo al servicio doméstico porque no hacerlo hubiera sido injustificado, pero darle el mismo tratamiento que a los trabajadores industriales o comerciales habría constituido un error mayor, que habría creado animosidad general de millares de amas de casa contra el Código de Trabajo. Recuérdese que el servidor doméstico llega a formar parte de la familia que lo emplea, lo que no ocurre con otro tipo de trabajadores.

Propuesta para el cambio

El gobierno de Guatemala se ha comprometido a hacer que su legislación nacional sea compatible con todas las normas laborales internacionales.

Los Acuerdos de Paz, auspiciados por las Naciones Unidas y fundamentados en el derecho internacional, incluyen compromisos específicos para revisar la legislación laboral nacional, en concreto las disposiciones relativas al empleo de la mujer. El Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Reforma Agraria compromete al gobierno a revisar la legislación laboral, garantizando la igualdad de derechos y de oportunidades para hombres y mujeres, y legislar para la defensa de la mujer trabajadora de casa particular, especialmente en relación con salarios justos, horarios de trabajo, prestaciones sociales y respeto a su dignidad. La referencia a la seguridad social se ve fortalecida por otro compromiso dentro del mismo acuerdo de facilitar la cobertura universal a todos los trabajadores. Según la Misión de las Naciones Unidas en Guatemala (MINUGUA), la reforma del Código de Trabajo para conceder a las trabajadoras de casa particular el derecho al salario mínimo implicaría el cumplimiento de un importante compromiso de los acuerdos de paz y corregiría una práctica flagrantemente discriminatoria.

Guatemala ha reconocido el derecho de todas las personas a un nivel de vida adecuado así como a una remuneración que asegure como mínimo... condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción. La misión de la ONU ha señalado la falta de avances en la revisión de la legislación laboral relativa a la mujer y ha instado a que se promulguen reformas lo antes posible, en particular las relacionadas con las trabajadoras de casa particular.

En los últimos dos años, se han introducido unas cuantas propuestas en el Congreso para rectificar la protección desigual a las trabajadoras de casa particular dentro del Código de Trabajo. El Centro de Apoyo para Trabajadoras de Casa Particular (CENTRACAP), una asociación de trabajadoras de casa particular, lleva tiempo presionando para que se apruebe una ley por separado que regule el trabajo doméstico remunerado. El 13 de abril de 1999, se introdujo en el Congreso un anteproyecto de ley redactado por el CENTRACAP que rápidamente se quedó atascado en una comisión debido a la falta de voluntad política, según Imelda Hernández, la directora del CENTRACAP. Son todos empleadores en el Congresos, y son los más castañoss. Su mentalidad es: cuando se trata de tocar lo nuestro, no hacemos nada, se quejó Hernández.

La ley independiente establecería el derecho de las trabajadoras de casa particular a derechos normales contenidos en el Código de Trabajo: la jornada laboral de ocho horas, la semana de 48 horas, el pago de horas extras, y la seguridad social. El anteproyecto establece claramente el derecho de las trabajadoras de casa particular a todas las protecciones a la maternidad contempladas en el Código de Trabajo, el derecho a los días feriados, y el derecho a la libertad sindical. Se prohíbe expresamente a los empleadores que utilicen un lenguaje discriminatorio o

racista, y que cometan cualquier acto que implique violencia física, psicológica, moral o sexual contra la persona Trabajadora de Casa Particular o su familia.

Cabe destacar que en el anteproyecto se exige a los empleadores que permitan el acceso a los funcionarios de la Inspección del Ministerio de Trabajo y contempla la creación de una división especial dentro del Ministerio para supervisar la implementación de la ley, investigar las violaciones e intervenir en las disputas: Departamento Especial de Atención a la Persona Trabajadora de Casa Particular. Finalmente, el anteproyecto llama a una campaña oficial para sensibilizar a la población general sobre la violencia contra trabajadoras de casa particular.

Dentro de una iniciativa alternativa para resolver los problemas que plagan el sector del trabajo doméstico, la congresista Nineth Montenegro, ex presidenta de la Comisión de la Mujer del Congreso, introdujo un anteproyecto de ley en mayo de 2000 para reformar el Código de Trabajo en varios sentidos. Su anteproyecto, que se depositó en el seno de la Comisión sobre Asuntos Laborales pero nunca se admitió a revisión, modificaría el Código de Trabajo para dejar claro que el trabajo doméstico goza de todos los derechos y beneficios laborales reconocidos por este Código, sus reglamentos y las demás leyes y disposiciones de trabajo y previsión social. El anteproyecto establece la obligación de los empleadores de registrar a sus trabajadores en el IGSS.

En Julio de 2000, el Ministro de Trabajo Alfaro convocó una reunión con representantes de la Comisión de la Mujer del Congreso, el Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos (CALDH), el CENTRACAP y otras ONG interesadas para negociar una propuesta conjunta de reformas del Código de Trabajo. El objetivo del proceso era llegar a una propuesta legislativa consensuada que el Ministerio de Trabajo, en representación del Poder Ejecutivo, pudiera

someter al Congreso. CENTRACAP ha participado activamente en un esfuerzo para garantizar que sea cual sea la propuesta, ésta refleje los objetivos identificados en su propio anteproyecto de ley. El proceso de negociaciones ha continuado a trances y barrancas. En marzo de 2001, las ONG participantes habían alcanzado una propuesta consensuada y estaba buscando el apoyo del Ministerio. Ninguna de las partes involucradas con las que habló Human Rights Watch se mostró optimista sobre las posibilidades de que el Congreso aprobara el anteproyecto. La diputada Montenegro explicó que debido a la constitución del Congreso y la actual crisis política, el Congreso está semiparalizado, así que ninguna comisión está funcionando en este momento, especialmente las que están dirigidas por la oposición... Todo está estancado, no hay posibilidad de cambios sociales. Cuando le pedimos que explicara la reticencia a tratar especialmente la terrible situación de las trabajadoras de casa particular, Montenegro dijo: Imagino que es por una falta de conciencia, desconocimiento de la situación de esas trabajadoras, y el temor de la capa media que necesitamos ese apoyo en nuestras casas. No quieren desembargarse de sus privilegios.¹⁷

¹⁷ **Ibid**, pág. 185.

CAPÍTULO IV

4. Derechos humanos

4.1 Derechos humanos como derechos inalienables:

En los últimos años, está cobrando un particular relieve en la bibliografía acerca de los derechos humanos el énfasis en la inalienabilidad como uno de los rasgos definitorios de tales derechos. Incluso, se ha subrayado que el carácter inalienable de los derechos humanos sería precisamente la nota específica del modo de pensar postmoderno, íntimamente derivado del paradigma de la calidad de vida. En efecto, ahora de lo que se trata no es tanto de defender los derechos frente al Estado, como en el caso de la libertad de los modernos, o derechos de la primera generación, sino de defenderlos frente al mercado, e incluso frente a la propia voluntad individual del sujeto de los mismos.

La reivindicación de la inalienabilidad como nota esencial de los derechos humanos resulta de una radical importancia. Se trata en definitiva de, frente a la escisión entre derecho y deber característica de la tradición moderna, recuperar nuevamente la dimensión del deber como íntimamente ligada a la titularidad del derecho; de sustituir la noción puramente voluntarista y judicialista de los derechos humanos que predomina en el positivismo jurídico, para el que los derechos humanos aparecen ante todo como títulos de acción judicial o pretensiones ejercitables ante los Tribunales por el sujeto de los mismos, por una noción más completa, que permita

contemplar la auténtica dimensión moral de los derechos: bienes de la persona que ésta se ve obligado a respetar, y no sólo facultado a exigir su respeto.

Disponer de una fundamentación adecuada que pueda dar razón de que los derechos humanos son, efectivamente inalienables resulta, pues, muy necesario; y aunque, son muchos los autores que en los últimos años se han referido a este rasgo de los derechos humanos, pocos se han ocupado en cambio de profundizar en su análisis.

Concepto de inalienabilidad:

A la hora de analizar el contenido de la inalienabilidad como nota característica de los derechos humanos, la primera cuestión que debe ser planteada es qué quiere decir inalienable. Para ello puede ser conveniente fijarse antes que nada en la etimología de la palabra, que se encuentra formada a partir de la partícula negativa in y el adjetivo latino alienus, ajeno: es decir, es inalienable aquello que no se puede enajenar.

En consonancia con el origen etimológico de la palabra, un derecho será inalienable si no puede ser enajenado. La palabra enajenar, en su sentido más estricto, significa pasar o transmitir a otro el dominio de una cosa o algún derecho sobre ella; pero, en otra acepción más amplia, enajenar es sinónimo de disponer, ejercer sobre un bien las facultades propias del dominio, que se concretan en los actos de disposición. Una cosa es inalienable, pues si su propietario honesta autorizado a realizar sobre ella actos de disposición; derechos inalienables serán, en consecuencia, aquel sobre los cuales el titular del derecho no puede llevar a cabo ese tipo de actos.

Pues bien, un derecho será inalienable si con respecto a él están excluidos todos esos tipos de actos de disposición, es decir si su titular no puede disponer del derecho jurídicamente, ni tampoco destruir total o parcialmente el bien objeto del derecho, de modo que el ejercicio de éste se torne imposible. Así, por ejemplo, si el derecho a la integridad física es inalienable, ello quiere decir que su titular no puede ni disponer jurídicamente de tal derecho, no puede renunciar a él, o vender una parte determinada de su cuerpo o una función corporal, ni disponer de él físicamente, mutilarse voluntariamente. Y cabe una clasificación más de los actos de disposición; éstos pueden ser temporales o definitivos. Si la inalienabilidad es propiamente tal, ambas categorías de de disposición que dan vedades por ella. El titular del derecho no puede siquiera disponer de él temporalmente, ya se trate de un acto de disposición temporal de carácter jurídico (una renuncia temporal) o de carácter físico (en el caso del derecho a la integridad física, por continuar con el ejemplo, una mutilación u otra conducta contraria a la salud cuyos efectos puedan ser curados, pero sólo tras largo tiempo).

Como consecuencia de las observaciones precedentes, podemos sugerir ya una definición de inalienabilidad, en relación como los derechos humanos. Inalienabilidad sería aquella cualidad de un derecho en virtud de la cual su titular no puede realizar sobre él ningún tipo de actos de disposición. Esto equivale a afirmar, en definitiva, que en virtud de la inalienabilidad el titular del derecho no puede hacer imposible para sí mismo el ejercicio de éste; pues realizar un acto de disposición significa hacer imposible el ejercicio del derecho, ya sea física o jurídicamente, parcial o totalmente, temporal o definitivamente.¹⁸

¹⁸ Ballesteros, Jesús, **Derechos humanos**, pág. 87.

Los derechos humanos como derechos morales:

En los últimos tiempos han surgido unas teorías de los derechos humanos que los definen a partir del concepto de derechos morales. Dicho concepto, proviene de la tradición anglosajona y con él se definen los derechos en contraposición a los derechos jurídico-positivos, consistiendo la justicia en respetar los derechos morales de los demás individuos de la sociedad. Así, los derechos humanos como derechos morales serían aquellas exigencias éticas, bienes, valores, razones o principios morales de especial importancia de las que gozan todos los seres humanos por el solo hecho de la sociedad; y tienen la pretensión de ser incorporados al ordenamiento jurídico como derechos jurídico-positivos si no estuvieran ya en él.

Se critica a las teorías de los derechos morales que parecen unas teorías monistas, ya que dan una misma respuesta a cuestiones de concepto y fundamento, aunque al final sean tan sólo unas teorías relativas al fundamento que se remiten a valores de otras teorías: necesidades, bienes, básico, intereses...

Las teorías de los derechos morales surgen como unas teorías que pretenden explicar el concepto de justicia y, por tanto, de lo que significa el concepto de derecho. El punto de partida a considerar es si se pueden configurar como unas teorías monistas o dualistas. Esto es, si el concepto de derecho y su fundamento tienen una explicación común o diferenciada.

Si hemos de realizar una adscripción según la distinción apuntada, tendremos que decir que las teorías de los derechos humanos como derechos morales son un unas teorías monistas. El concepto se define con referencia a los bienes o necesidades del ser humano que son dignos de

ser protegidos, y que pueden ser exigidos al resto de la sociedad por esa razón. Por tanto, en el concepto podríamos encontrar los siguientes elementos, a) el sujeto a que se refieren los derechos morales es el ser humano, b) lo que podríamos llamar el objeto protegible serían aquellos bienes o necesidades del ser humano, sin los cuales podría causársele un perjuicio para su desarrollo; c) el contenido sería la exigencia de esta protección que se hace a la sociedad o a la comunidad en donde el sujeto se encuentra. Sin estos elementos sería difícil construir un concepto de derechos morales, ya que su exigencia proviene o tiene su razón de ser en el propio concepto de necesidades, bienes o intereses fundamentales. Por lo que la protección y exigencia de los bienes o necesidades fundamentales del ser humano resultan como elementos definitorios del concepto de derechos morales como derechos humanos.¹⁹

Los derechos humanos como derechos subjetivos:

Frente a lo que hace algún tiempo se consideraba la tesis dominante, parece que en la actualidad, la fundamentación de los derechos humanos no es una empresa desesperada. Si así fuera, no se entenderían los valioso y recientes estudios sobre el tema en el ámbito de nuestra comunidad científica, cuyo punto de partida común es precisamente la búsqueda del fundamento y la constatación de la incapacidad del Derecho positivo para dar un fundamento convincente de los derechos humanos.

La recuperación de la filosofía moral en el ámbito de nuestra comunidad científica está produciendo en este punto resultados significativos. Tampoco, por consiguiente, parece que pueda hablarse con propiedad de la ilusión del fundamento absoluto, de los derechos humanos,

¹⁹ **Ibid**, pág. 61.

sino que, que por el contrario, parece que, cuando menos, hay un fundamento en el que basar los derechos humanos, sea absoluto o no. Por ello, quizás también rectificando en parte algo de lo que hasta ahora constituía una tesis comúnmente aceptada, nuestra tarea deba orientarse hacia los problemas que suscitan tanto el fundamento como la protección de los derechos humanos, puesto que ambos constituyen una unidad inescindible. Del mismo modo parece que hoy en día preguntarse por el problema del fundamento de los derechos humanos exige, a la vez, preguntarse por su concepto.

Otro de los resultados significativos que la recuperación de la filosofía moral y política antes aludida está produciendo consiste en el acuerdo existente en la comunidad científica en torno a la idea de que el Derecho positivo es insuficiente; que no agota la fundamentación de los derechos humanos. Por ellos son particularmente intensos los problemas que inmediatamente surgen en este punto en torno a la idea de la conexión/separación/confusión entre derecho y moral en materia del concepto y fundamentación de los derechos humanos. De ahí las aportaciones también recientes que se han dado en nuestra comunidad científica al respecto. Que el derecho positivo no agota la fundamentación de los derechos humanos es algo que no merece mayor discusión. Baste señalar al respecto que de otro modo sería imposible hablar de derechos humanos allí donde no los reconociere el ordenamiento jurídico positivo. Que los derechos humanos consistan única y exclusivamente en una propuesta moral puede implicar el riesgo de reducirlos a la inoperancia, aun teniendo en cuenta la diferencia existente entre la fuerza prescriptiva y la eficacia de una proposición.

De un lado, los derechos humanos son exigencias éticas; de otro, sólo son derecho en la medida en que forman parte de un ordenamiento jurídico-positivo. Dicha fundamentación

permite además conservar el equilibrio adecuado entre Derecho y Moral, sin invadir sus respectivos ámbitos de influencia, manteniendo el carácter de derecho válido aunque injusto de aquellas disposiciones que conculquen los derechos humanos en un ordenamiento jurídico determinado. Ahora bien, lo que no parece tan claro es que se pueda hablar en este punto de derechos humanos (extrapositivos) con igual intensidad que tiene la expresión derechos humanos (positivizados). Por ello, y por el momento, parecería quizás más correcto referirnos a aquéllos con el término exigencias éticas y reservar el concepto Derecho únicamente para los supuestos en los que dichas exigencias éticas formen parte de un ordenamiento jurídico.

La concepción de los derechos humanos como derechos morales que el pensamiento anglosajón ha exportado a todo el orbe, y que en nuestra doctrina ha encontrado una notable acogida, ha complicado considerablemente el problema de la fundamentación y del concepto de los derechos humanos.²⁰

4.2 Derechos fundamentales o garantías individuales:

Los llamados derechos fundamentales también se denominan garantías individuales, derechos del hombre o derechos del gobernado.

Estos derechos o garantías, reflejo de los pueblos que las constituyen, son derechos mínimos, que pueden ser ampliados por las constituciones de los Estados, por tratados y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, firmados y ratificados por nuestro país siempre que no contradigan la Constitución.

²⁰ **Ibid**, pág. 22.

El hombre, por naturaleza, está preparado para ejercer estas garantías, utilizando los medios que tiene a su alcance para desenvolverse y progresar en términos generales. Esos medios consisten en su vida jurídica: libertad, igualdad, propiedad, posesión, educación, etcétera.

Hay varias teorías que sostienen que el derecho es inherente a los hombres para el pleno goce de sus garantías:

- a) Naturalista. Postula que la sola existencia del hombre justifica que cuente con los derechos adecuados para su desarrollo; es decir, sostiene que todos los hombres tienen derechos por razón natural y por su condición humana.

Por tanto, la razón indica que de la misma manera que poseen órganos físicos adecuados para su actividad, deben también tener derechos subjetivos, necesarios para su desarrollo.

- b) Socialista. Estima que es inútil hablar de derechos humanos sin mencionar los derechos de relación. El hombre aislado no posee ningún derecho, ya que sólo existe. El derecho debe ser reconocido por los demás, pues todo derecho implica forzosamente una relación entre titular y obligado. Esta situación surge por la necesidad de establecer relaciones en un ambiente organizado, para que el reconocimiento de los derechos humanos tenga una finalidad práctica.

- c) Legista. Sostiene que los derechos humanos, aunque estén justificados en teoría, por sí solos no valen ni significan nada si no hay leyes que los consagren y que impongan su respeto, pues los derechos definidos en la ley son los únicos que requieren protección en el régimen gubernativo. La teoría legista postula que los derechos no tutelados no pueden alcanzar el respeto de la ley, y mucho menos protección en un régimen gubernativo.

Concepto:

Los derechos fundamentales o garantías individuales son las que protegen al individuo en sus derechos, ya que éste puede hacer todo excepto lo que la ley prohíbe; en cambio, las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite. El fin de las garantías individuales, en consecuencia, es proteger al individuo contra cualquier acto de autoridad que viole o vulnere algún derecho consagrado en la ley, y el objetivo del Estado es velar por los derechos del individuo, que es lo que se denomina individualismo.

Las garantías individuales se identifican con los derechos del hombre y son derechos naturales inherentes a la persona humana, que el estado debe reconocer, respetar y proteger.

Relación jurídica de los derechos fundamentales:

Sujeto activo:

La relación en que se manifiesta la garantía individual consta de dos sujetos: el activo o gobernado y el pasivo, constituido por el Estado y sus órganos de autoridad. Se habla además de derechos públicos subjetivos. Son públicos porque no recaen sobre cosas materiales sino sobre acciones personales.

En consecuencia, es evidente que las garantías consignadas en la Constitución se establecieron para tutelar los derechos del individuo frente a los actos del poder público.

Así, las garantías confieren una relación constitucional en la que por una parte se encuentra el Estado en general y sus órganos, en particular y la otra el Estado en general y particularmente todas las personas que por su condición humana son titulares de estas garantías.

Volviendo al concepto de sujeto activo, éste se entiende como toda persona capaz de desempeñar cualquier tipo de actividad y contraer obligaciones en sus relaciones con los demás, lo que da lugar a las relaciones de coordinación, incluidas las organizaciones del Estado, siempre que actúe como particular, sin sus atributos de unilateralidad, imperatividad, coercibilidad, etc. Por ende, las relaciones de coordinación que se formen entre un particular y el Estado en este sentido no constituyen actos de autoridad.

Por consecuencia, por sujeto activo o gobernado debe entenderse, aquella persona en cuya esfera operan o vayan a operar actos de autoridad, es decir, actos atribuibles a algún órgano estatal que sean de índole unilateral, imperativo y coactivo.

Estas personas pueden ser físicas, morales de derecho privado (sociedades y asociaciones), de derecho social (sindicatos, comunidades agrarias, etc.) y de derecho público (personas morales y oficiales, así como organismos descentralizados).

Sujeto pasivo:

El sujeto pasivo de la relación jurídica lo constituye el Estado, con todas sus atribuciones potestativas; sin embargo, también tiene determinadas limitaciones en cuanto a su actividad frente al gobernado, por las galanías individuales.

A su vez el gobernado goza de las garantías individuales que le otorga la ley en relación con las autoridades estatales y el Estado, incluidos los organismos descentralizados, que también pueden ser sujetos pasivos de la relación jurídica frente a los individuos que gozan dichas garantías.

El Estado, como persona moral de derecho público, está representado por las autoridades que a su vez están dotadas del ejercicio del poder en su respectiva esfera de competencia jurídica.

En la vida de cualquier Estado o sociedad existen tres tipos de relaciones: las de coordinación, las de supra-ordinación y las de supra a subordinación.

1. Relaciones de coordinación. Son el vínculo entre dos o más personas físicas como sujetos pasivos de las garantías; entre éstas y las personas morales de derecho privado o social; entre todas ellas, entre sí y empresas de participación estatal, así como organismos descentralizados e, incluso, entre personas o entidades de imperio, sino en un plano de igualdad; por tanto, generalmente son reguladas por el derecho privado y social.
2. Relaciones de supra-ordinación. Es el vínculo de las autoridades colocadas en la misma situación de imperio y en función de sus atribuciones.
3. Relaciones de supra a subordinación. Descansan en la dualidad cualitativa subjetiva, es decir, surgen entre el Estado como gobernante y sus gobernados, y están regidas fundamentalmente por los preceptos establecidos en nuestra Constitución, que regulan las actuaciones del Estado frente a los particulares.²¹

²¹ Izquierdo Muciño, Martha Elba, **Garantías individuales**, pág. 9.

Fuentes de las garantías individuales:

La garantía individual, como hemos visto, se traduce en una relación jurídica que se entabla entre el gobernado como persona física o moral y las autoridades y el Estado, dentro de un orden de derecho, esto es, en el sistema normativo que rige la vida social.

Este orden de derecho puede ser escrito o consuetudinario, es decir, de la legislación escrita o de la costumbre jurídica. En este aspecto, consideramos a la Constitución como fuente dentro de una categoría especial de normas. Esto quiere decir que la fuente formal de las garantías individuales es la Constitución, ordenamiento primario y supremo del Estado, que regula la relación jurídica de los particulares frente al poder público.

Las garantías o derechos consagrados en la Constitución son derechos mínimos que, por tanto, pueden ampliarse o complementarse en las constituciones de los Estados, en las leyes reglamentarias y, más aún, en los tratados y convenciones internacionales en materia de derechos humanos.

Objeto de las garantías individuales:

Se ha dicho que las prerrogativas fundamentales del hombre, inherentes a su personalidad, son lo que constituye el objeto tutelado por las garantías individuales. Esto es determinar la relación jurídica que se establece entre gobernante y gobernado; es decir, cuál es el ordenamiento primario

y supremo del orden jurídico del Estado que obliga a gobernantes y gobernados a encauzar al poder público a regular dicha relación.

Así, el objeto de las garantías individuales puede identificarse con el respeto de la dignidad humana, pues los derechos del hombre son la base de las instituciones políticas y sociales que conforman el Estado. En consecuencia, disponen que tanto las leyes como las autoridades respeten y hagan respetar las garantías que la Constitución otorga.

Es también la potestad de reclamar al Estado y a sus autoridades el respeto a las prerrogativas fundamentales del hombre; entonces, se deduce que el objeto de las garantías individuales se constituye de la manera en que se traduce el derecho para el sujeto activo.

Esas facultades de que goza el individuo en su calidad de ser humano representan el objeto de las garantías individuales.

Lo anterior nos permite encontrar no sólo el reconocimiento de la libertad, sino una serie de procedimientos para alentarla, así como un conjunto de normas que tienen en cuenta un orden público que hace posible la convivencia en sociedad, pero siempre tomando como punto de partida la libertad.

Características de los derechos fundamentales o garantías individuales:

Las garantías individuales tiene dos características principales: la unilateralidad y la irrenunciabilidad. La primera se da cuando las garantías están exclusivamente a cargo del poder público a través de los órganos y las dependencias gubernamentales. El poder público, en

consecuencia, es el único encargado de responder por su efectividad, como sujeto pasivo de las garantías.

Esto significa que las personas nada tienen que hacer para que sus derechos sean respetados por las autoridades, ya que basta que su actuación no traspase el marco establecido para cada garantía en la Constitución.

La irrenunciabilidad, en cambio, significa que no puede renunciarse a estos derechos, cuyas características son las siguientes:

- a) Permanencia. Son permanentes mientras existan derechos para accionar.
- b) Generalidad. Son generales porque protegen a todo ser humano sin ninguna distinción.
- c) Supremacía. Porque están plasmados en la Constitución, y de acuerdo con la escala jerárquica kelseniana, ésta es la ley suprema.
- d) Imputabilidad. Significa que deben observarse de la misma forma que la Constitución establece.

Por su parte, el objeto de las garantías sociales consiste en ser una medida de preservación de las clases trabajadoras. Debido a la naturaleza social de estas garantías, los derechos que otorga la relación jurídica (Estado y gobernado) es a favor de la clase trabajadora como sujeto activo.²²

²² **Ibid.** Pág. 15.

CAPÍTULO V

5. Principios y garantías

5.1 Principios:

Son los criterios fundamentales que informan el origen y desenvolvimiento de una determinada legislación que, expresados en reglas y aforismos, tienen virtualidad y eficacia propias con independencia de las normas formuladas en el plano positivo.

Su carácter de criterios fundamentales deriva de expresar principios de justicia de valor elemental y naturaleza objetiva. Y su condición de fuente informativa del ordenamiento explica que puedan adoptar peculiaridades, que, sin romper su tónica general y abstracta, disciplinan la estructura jurídica de un determinado grupo humano y social. No son, ciertamente, verdades absolutas, pero su más pura esencia responde a una general aspiración que se traduce en la órbita jurídica, en una política de desenvolvimiento y realización de su contenido, que es lo que les da utilidad.

Su generalidad y ausencia de concreción explican su formulación y transmisión mediante expresiones no escritas, como ocurre con la ley. Nada impide que un principio se recoja por el legislador, pero no es ésta la tónica general, quizá porque la utilidad de los principios deriva de su generalidad.

Su independencia respecto de las normas concretas positivas hace que informen al ordenamiento sin necesidad de que sean matizados. Singularmente, cuando el legislador se

apresta a la labor de organizar normativamente la vida de un país, responden en su esquema y parte siempre de unos principios. Y realizada la legislación, ahí y aún quedan los principios, que sirven para enriquecer y actualizar, completando, la norma en concreto.

5.1.1 Definición:

Por concepto de principio se dice que son aquellas líneas directrices o postulados que inspiran el sentido de las normas, con arreglo a ciertos criterios distintos que pueden darse en las ramas del derecho. Son las ideas fundamentales e informadoras de las organizaciones jurídicas.

Por principios podemos decir que son líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones, por lo que pueden servir para promover y encausar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos.²³

El Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, establece lo siguiente: Interpretación de la ley. Las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales... El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes oscuros de la misma, se podrán aclarar, atendiendo el orden siguiente. a) A la finalidad y el espíritu de la misma; b) A la historia fidedigna de su institución; c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas; d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.

²³ Serrano Caldera, Alejandro, **Derecho del trabajo**, pág, 247.

De dicha expresión resulta que son tres las funciones asignadas a los principios generales:

- a) Informadora: En virtud de que fundamentan el ordenamiento jurídico.
- b) Normativa: Como fuente supletoria, es decir son medios para integrar el derecho.
- c) Interpretadora: En cuanto que pueden orientar al Juez para una mejor aplicación de la justicia.

Las funciones mencionadas deben servir tanto a los juzgadores como a los legisladores.

En la doctrina y jurisprudencia, los principios generales se emplean como instrumentos de cualquier fin. Invocados reiteradamente como freno al poder legislativo, para reclamar la homologación de la ley por aquellos, alcanzan su máximo valor, mientras que la jurisprudencia parece haberles reducido a su menor expresión y relevancia, como solamente subsidiarios de la ley y costumbre, porque en cuanto principios informadores, los ha limitado si no estaban recogidos en sus propias sentencias, siendo así, la jurisprudencia la verdaderamente informadora, cuando no deformadora, del ordenamiento. Esto es, tanto se les ha subordinado al mandato político, como se les ha empleado para reducir ese mandato. Las corrientes positivistas, proclamándose o no como tales, han preferido la función mínima, mientras que los defensores de un suprapositivismo, afirmándose o no así, han reclamado la función máxima.

Los principios generales del derecho hay que concebirlos no ya como el resultado, recabado a posteriori, de un árido procedimiento de sucesivas abstracciones y generalizaciones, sino como sumas de valoraciones normativas, principios y criterios de valoración que, constituyendo el fundamento del orden jurídico, tienen una función genérica respecto de las normas singulares. Vienen considerados no sólo bajo un aspecto dogmático, como criterios, que están en el

fundamento de las soluciones legislativas, en la medida en que el derecho positivo se halla por ellos informado, sino también en su aspecto dinámico como exigencias de política legislativa, que no se agotan en las situaciones acogidas. Hay que tenerlos presentes como directrices o instrumentos de la interpretación respecto a los casos dudosos y también como tendencias y orientaciones a seguir en el proceso de la legislación. Y se añade que su carácter de excedencia de contenido axiológico explica su configuración, así como fuente normativa concreta y determinada, luego de ley y costumbre, como su carácter de elemento permanente de todo el ordenamiento, pero también como criterios de valor que no sólo y por lo indicado empujan al ordenamiento hacia sus máximas metas previsibles y hacia aquellos ideales no alcanzables, sino que también tiran del ordenamiento con la misma identidad teleológica.

Desde esta última perspectiva, el problema que plantean los principios es el de su identificación, pues en cuanto corresponden a su función existe el riesgo de una precisión subjetiva inconsistente, o de una unilateralidad ante diversas tendencias de uno u otro signo, lo que reclama evadirse de las normas y remitirse a su propia fuente, y así se vuelve arduo problemas de las relaciones que interceden entre sociedad y Estado en cuanto a la producción del derecho, problema que a su vez sugiere la comparación entre la sociedad que se considera y la otra sociedad políticamente organizada. Es cada situación histórica la que permite identificar y determinar los principios imperantes en un momento dado, en que la conciencia social se representa unos valores y unas metas por alcanzar.

5.1.2 Etimología:

Etimológicamente el término latino principium está compuesto por raíz derivada de pris, que significa **lo antiguo** y **lo valioso** y de la raíz cp que aparece en el verbo capere –tomar- y en el sustantivo capuz –cabeza-. Tiene, entonces, un sentido histórico (lo antiguo), un sentido axiológico (lo valioso) y un sentido ontológico (cabeza). Según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua el término principio significa, entre otros, punto que se considera como primero en una extensión o cosa, base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurrendo en cualquier materia, causa, origen de algo, cualquiera de las primeras proposiciones o verdades fundamentales por donde se empiezan a estudiar las ciencias o las artes.

Damos, por tanto, los mismos significados al término principios tanto en la expresión principios jurídicos como en la de principios generales del Derecho. La diferencia entre las expresiones, si es que la hubiere, ¿vendría entonces de la adición del término generales? Podría ser, empero no debemos soslayar que el mismo concepto del Derecho puede determinar la orientación completa de ambas frase. Lejos de entrar a definir, analizar, en definitiva, tratar el concepto del Derecho podemos referenciar el Derecho al orden natural únicamente, al positivo a ambos a la vez. La postura que se tome puede determinar que se entienda por «principios jurídicos» una cosa distinta a «principios generales del Derecho» e incluso que haya distingo dentro de una misma expresión.

El momento histórico-jurídico clave que puede hacer pensar en un cambio o evolución del pensamiento en torno a los principios jurídicos es la etapa de la Codificación, pues «con anterioridad a los Códigos, sólo podía hablarse de principios jurídicos, y esto con cierta

uniformidad por parte de los autores. No tenía además ningún sentido polemizar sobre el contenido de tales principios, resultado como decimos de distintos elementos, entre los que no serían menos importantes el Derecho Romano y el Derecho Natural». Dentro de la concepción clásica de los principios ocuparían especial preeminencia los *tria iuris praecepta* (*honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*) donde el Derecho romano y el natural confluyen. «La tradición yusfilosófica nos aporta una serie de principios jurídicos: los *tria praecepta iuris*, donde la propia palabra *praecepta* se nos aparece como semánticamente idéntica al plural *principia*». Los tres preceptos del Derecho son enunciados por primera vez por Ulpiano en sus *Instituciones* y recogido posteriormente en el *Corpus iuris civilis* «Los preceptos del Derecho son tantos cuantos son las leyes; pero se distinguen con este nombre tres principios generales de que nace como de su fuente toda la doctrina del Derecho, y son: 1.º vivir honestamente, «*honeste vivere*»; 2.º. No hacer mal a otro, «*neminem laedere*»; 3.º. Dar a cada uno lo suyo, «*suum cuique tribuere*». El objeto del primero dicen, es hacer un hombre de bien; el objeto del segundo es hacer un buen ciudadano, y el objeto del tercero es hacer un buen magistrado. El primero enseña lo que el hombre se debe a sí mismo; el segundo lo que debe a los demás, y el tercero, lo que debe un magistrado a los que están sometidos bajo su jurisdicción.

Según la concepción historicista si los principios generales del Derecho fueran principios de Derecho natural la vaguedad de estos principios propiciaría el arbitrio judicial y, por lo tanto, se produciría una falta de seguridad y certeza jurídicas (uno de los fines de la Codificación). Es por ello que para los positivistas los principios generales del Derecho son principios deducidos del ordenamiento jurídico por analogía (*analogía iuris*). Las lagunas se evitan y se cierra completamente el sistema si, en defecto de ley y costumbre aplicables al caso, se acude a la analogía. Sin embargo, la concepción iusnaturalista remarca la insuficiencia del ordenamiento

jurídico positivo y la necesidad de acudir a los principios del Derecho natural, pero para reducir la arbitrariedad judicial al mínimo los principios generales del Derecho sólo han de ser aplicados en defecto de Ley y analogía y con respeto a los expresados en el ordenamiento jurídico. La posición filosófica (seguida en España por los civilistas Mucius Scaevola, Valverde y el iusfilósofo Recaséns Siches) o deontológico tiene tres variantes, la que desde planteamientos kantianos entienden que los principios son «razón pura», los ius naturalistas estrictos que piensan que son principios de un Derecho natural inmutable (ius naturalismo clásico) o cambiante, de «contenido variable» (Stammler) o «contenido progresivo» (Renard) y, por último, los que apoyan los principios generales del Derecho en la equidad o en ciertos valores como la justicia, la libertad, la igualdad y la dignidad humana,

5.1.3 Clasificación:

Clasificaciones sobre los principios generales del Derecho se han dado varias, aquí señalaremos cuatro. La clasificación que más resonancia ha tenido es la que diferencia entre a) los de Derecho natural; b) los principios tradicionales (de la Nación); y c) Los principios políticos (los inspirados en las ideas rectoras de carácter político). El profesor Rodríguez Paniagua ha criticado esta clasificación de De Castro, contra la distinción iusnaturalista le critica no precisar a qué Derecho natural se refiere y entiende que De Castro parece referirse a la escuela católicatomista y el prototipo de los principios tomistas es «que hay que hacer el bien y evitar el mal», entendiendo que con eso no se pueda resolver mucho. En lo que respecta a los principios tradicionales Rodríguez Paniagua no llega a ver por qué es título de validez la tradición: si actualmente no son válidos la referencia a la tradición es inútil y si siguen vigentes en la actualidad por ser aceptados por la sociedad, no hace falta remitirse a la tradición. Por fin,

entiende que la referencia a principios políticos puede llevar a una confusión terminológica pues ve en ellos lo que Esser denominó principios extraestatales o sociales. Tras esta crítica Rodríguez Paniagua nos ofrece una clasificación que puede resumirse así:

1) Estatales, que, a su vez, pueden ser expresamente formulados en el ordenamiento jurídico estatal; implícitos, no están formulados pero pueden inferirse de un conjunto de normas o del conjunto del ordenamiento; Institucionales, «que se derivan sólo del conjunto de normas que hacen referencia a una institución y, por consiguiente, sólo a ella aplicables»; o comunes a todo el ordenamiento estatal:

2) Extraestatales o sociales, que pueden ser éticos (v. gr., la buena fe o la prohibición del abuso del Derecho) o lógicos y científicos, que no requieren juicios de valor, sino operaciones lógicas de adaptación de medios a fines, que se presuponen pero que no entran en cuestión.

El profesor De Buen clasificó a los principios generales del Derecho en a) aquellos inspiradores de nuestro Derecho positivo; b) los elaborados y acogidos por la ciencia del Derecho; y c) los que resulten de los imperativos de la conciencia social.

En fin, Albaladejo se limita a señalar principios positivos (los acogidos en el Derecho positivo compuesto por leyes y costumbres) y extrapositivos (los demás).

5.2 Garantías

Acepción de la palabra garantía

Como Derechos:

Gran parte de los países del mundo que actúan desde la perspectiva de un régimen jurídico-político aceptan los principios éticos de la cultura occidental, que se basan en el reconocimiento de los llamados derechos del hombre.

Burgos señala que desde el punto de vista de la Declaración Universal de Derechos del Hombre, proclamada por la UNESCO en 1948, el concepto de derecho es el siguiente: aquella condición de vida sin la cual en cualquier fase de la historia, los hombres no pueden dar de sí lo mejor que hay en ellos, como miembros activos de la comunidad, porque se ven privados de los medios para realizarse plenamente como seres humanos.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos define así los derechos del hombre: Son inherentes al ser humano, sin los cuales no se puede vivir y, por tanto, el Estado los debe respetar, proteger y defender.

En efecto, debido al surgimiento de Estados totalitarios, al sinnúmero de ultrajes que se cometieron en contra de la dignidad humana y a los constantes atentados contra los bienes más preciados de la cultura occidental, específicamente durante la Segunda Guerra mundial, de nuevo se volvió la mirada hacia la importancia de los derechos naturales del hombre.

Cuando se habla de derechos del hombre se hace un llamado al legislador para que, con base en principios ideales en el orden jurídico positivo, emita preceptos que satisfagan esas exigencias.

La devoción por los principios del derecho natural se hizo evidente en muchas constituciones que surgieron al término de la Segunda Guerra Mundial. Sus autores no titubearon al hablar de los derechos naturales del hombre, no obstante las críticas que existieron en el siglo XIX esta idea.

Se habla de derechos naturales, inherentes al ser humano, anteriores y superiores al Estado. Éste sólo puede reconocerlos; no obstante, tales derechos requieren un aseguramiento o una garantía en el ordenamiento positivo, sobre todo en la Constitución, para su cabal cumplimiento y respeto.

Con estos conceptos se concibió la noble idea de proteger al ser humano en su calidad de persona, independientemente del Estado al que pertenezca.

Esta idea fue sustentada por la UNESCO (órgano educativo, científico y cultural de las Naciones Unidas) y se cristalizó en el documento que ya mencionamos, Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, en el Palacio de Chaillot, en París.

A esos derechos no sólo se les asignó un contenido civil y político, sino también económico y social. Esto trajo por consecuencia que de las diferentes nociones de garantía, se concibieran varios niveles de los derechos humanos:

- a) Garantía económica-social y cultural (igualdad de oportunidades; cultura de los derechos humanos)
- b) Garantía jurídico-política (declaraciones de derechos; división de poderes)
- c) Garantía procesal-institucional (tutela judicial, protección por medio de organismos especializados)

5.2.1 Definición:

La palabra garantía en su sentido gramatical significa protección o aseguramiento.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define el vocablo garantía como la acción o efecto de afianzar lo estipulado, lo que significa el afianzamiento de un acto con el propósito de que se cumpla.

Garantía, por tanto, equivale a afianzamiento o aseguramiento, protección o respaldo. Jurídicamente el concepto y el vocablo garantía tuvieron su origen en el derecho privado.

En consecuencia, garantía es todo lo que se entrega o se promete para asegurar el cumplimiento de una oferta, que puede ser lisa o llana, supeditada a la satisfacción de algún requisito. De la misma forma se expresa también el carácter accesorio de la garantía respecto de un acto principal, e incluye los dos aspectos de la garantía: uno en interés de quien ofrece y otro en interés de quien acepte.

Algunos autores sostienen que sólo pueden estimarse como verdaderas garantías los medios jurídicos de hacer efectivos los mandatos constitucionales.

Estamos entonces, ante una normativa constitucional inscrita en un texto codificado, que define el estatuto jurídico de la persona como sujeto de derecho frente al Estado, y su situación jurídica, que consiste en la libertad dentro y frente a él.

Estos derechos requieren una garantía para estar asegurados en el ordenamiento positivo, entendido como la consagración de un derecho, de acuerdo con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que en su Artículo 16 proclama:

Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de los poderes establecida, no tiene Constitución.²⁴

²⁴ **Ob. Cit**, Pág. 2.

CAPÍTULO VI

6. Principios rectores del derecho del trabajo

6.1 Derecho al trabajo:

El derecho al trabajo consiste en la facultad que tiene toda persona de emplear su fuerza de trabajo en una ocupación lícita por medio de la cual pueda adquirir los medios necesarios para vivir él y su familia decorosamente. Este derecho, más que realidad actual, es una aspiración o meta del derecho laboral en que todos los gobiernos están empeñados para obtener la efectividad de él.

El derecho al trabajo presenta diferentes modalidades o manifestaciones. Se puede mencionar dos principales: la facultad de adquirir empleo u oficio remunerado, y la garantía a la conservación de este. La primera, aun cuando se contempla en forma absoluta es relativa, depende del desarrollo, equilibrio económico y demográfico que cada país pueda lograr. Su efectividad puede asumirla directamente el Estado, o este obliga a los particulares para que den empleo a los que necesiten de él.

La manifestación del derecho al trabajo consistente en la conservación del empleo, puede ser absoluta o relativa. Nos encontramos en el primer caso cuando el trabajador no puede ser despedido sino por justa causa expresamente establecida en la ley. En el segundo, cuando al empleador se le concede la posibilidad de pagar una indemnización al trabajador a cambio de ser reintegrado. El derecho al trabajo no solo se desprende de la obligación social del trabajo, sino que se origina de otros derechos, como el de la propia subsistencia y el sostenimiento familiar.

El derecho a la vida requiere de la necesidad de trabajar y, el derecho natural a la vida, existe en principio el derecho natural a todos aquellos medios que sean indispensables para el cumplimiento de ese derecho a vivir.

El derecho versa, pues, directamente sobre la sustentación conveniente, y solo indirectamente acerca del trabajo. Pues el individuo tiene obligación de trabajar y, mediante su trabajo, derecho de ser sustentado por la sociedad. Si él no halla, por su iniciativa individual, un trabajo que le produzca los medios de vivir, tiene derecho a una de dos: o a que la sociedad le señale el trabajo con que pueda sustentarse, o a que le sustente sin trabajo efectivo, bien que con disposición de trabajar en lo que se le asigne y ordene.

Encontramos como antecedentes del derecho al trabajo las siguientes manifestaciones: En Francia, 1776, al dictarse el Edicto de Turgot que le dio el golpe mortal y definitivo a las corporaciones de oficio, se dijo lo siguiente: Dios, al dar al hombre necesidades, al hacerle ineludible el recurso del trabajo, ha hecho del derecho de trabajar la propiedad de cada hombre; y esta propiedad es la primera, la más sagrada y la más imprescindible de todas.

El proyecto de Declaración de derechos del hombre y del ciudadano, presentado por MAXIMILIANO ROBESPIERRE ante la Sociedad de los jacobinos el 21 de abril de 1793, consignaba en el Artículo 11 que la sociedad está obligada a subvenir a la subsistencia de todos sus miembros, ya procurándoles trabajo, ya asegurándoles medidas de existencia a quienes no estén en condiciones de trabajar. La sociedad debe ser la subsistencia a los ciudadanos desgraciados, sea procurándoles trabajo o sea asegurándoles los medios de existir a los que no estén en aptitud de trabajar.

En 1848 se dictó en Francia la Constitución social republicana que intentó configurar los derechos sociales, al robustecer el trabajo por la enseñanza primaria gratuita, la educación profesional, la igualdad de utilidades entre el patrón y el obrero, las instituciones de previsión y de crédito, los organismos agrícolas, las asociaciones voluntarias y los establecimientos públicos propios para emplear brazos desocupados.

El derecho al trabajo fue reconocido en el presente siglo XX, en la conferencia de Leeds de 1916, en la Constitución mexicana de 1917, en el Tratado de Versalles de 1919, en la Constitución de Weimar de 1919, en la Constitución de la República Española de 1931, en la Constitución de la U.R.S.S. de 1936. A partir de este año proliferan las constituciones y leyes que reconocen el mencionado derecho.

En la Declaración de Filadelfia, a raíz de la reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, en 1944, se proclamó la conservación plena del empleo y la elevación del nivel de vida; en San Francisco, California, en 1945, la Carta de las Naciones Unidas pugna por el trabajo permanente para todos; la Carta de la Organización de los Estados Americanos, aprobada en Bogotá el 30 de abril de 1948, expone: El trabajo es un derecho y un deber social; no será considerado como un artículo de comercio; reclama respeto para la libertad de asociación y la dignidad de quien lo presta y un nivel económico decoroso, tanto en los años de trabajo, como en la vejez o cuando cualquier circunstancia prive al hombre de la posibilidad de trabajar.

6.2 La Libertad del trabajo:

Es la facultad de escoger profesión u oficio y de ejercer la que se escoja.

La primera manifestación de la libertad de trabajo, o sea, la facultad de escoger profesión u oficio. En nuestro país esta garantía es teórica, por cuanto no existen los medios suficientes para su efectividad, la carencia de instrumentos educacionales y las escasas posibilidades de ocupación hacen de la libertad de escogencia una verdadera utopía.

La libertad de trabajo se encuentra limitada por las restricciones siguientes: a) la ley puede exigir títulos de idoneidad y reglamentar las profesiones, como sucede con la abogacía, la medicina, la odontología, el profesorado, la arquitectura, etc.; b) puede establecer restricciones policivas por motivos de moralidad, seguridad y salubridad públicas.

Inicialmente, el concepto sobre el trabajo se apreció como consecuencia de la proyección de los derechos individuales, con base en la libertad del ser humano frente a los regímenes jurídicos y políticos.

Responden a este concepto y constituyen antecedentes de la libertad de trabajo, los siguientes documentos:

La Declaración de derechos del hombre y del ciudadano, aprobada en la Asamblea Constituyente En Francia, 1789, contempló los siguientes principios:

Artículo 17.-Ninguna clase de ocupación, empleo y oficio puede ser prohibida a los ciudadanos.

Artículo 18.-Cada uno puede disponer a su arbitrio de su tiempo y servicio; pero no puede venderse a sí mismo ni ser vendido. Su persona es propiedad inajenable. La ley no reconoce el estado de servidumbre; entre el que trabaja y el que lo emplea solamente puede existir un convenio por servicios que hayan de prestarse y la compensación que por ellos haya de darse.

Muy posteriormente la libertad de trabajo fue adquiriendo un contenido, como complemento del esencialmente individualista, de carácter vital, indispensable para el sustento del trabajador. La Conferencia Internacional del Trabajo, en la Declaración de Filadelfia, 1944, determinó como principios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo que el trabajo no es una mercancía, confirmando lo expuesto en el Tratado de Versalles de 1919, parte VIII, Artículo 41, de que el trabajo no debe ser considerado simplemente como una mercancía o un artículo de comercio.

La Declaración Americana de los Derechos y deberes del hombre, de Bogotá, 1948, estableció el siguiente principio: Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, a cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo.

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada por las Naciones Unidas en 1948, París, afirmó que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a protección contra el desempleo.

6.3 La igualdad en el trabajo:

Entre este principio y el anterior hay una vinculación tan estrecha que, la igualdad sin la libertad no puede existir y está no florece donde falta aquélla; esto es, ambos son principios fundamentales que se complementan, constituyen la razón de ser del derecho laboral.

El principio fundamental en la legislación y en la doctrina es la absoluta igualdad en el trato a todos los trabajadores, sin ninguna distinción resultante de la naturaleza del trabajo. Esa medida

corresponde, en nuestra opinión, a la piedra angular de lo que se puede considerar una democracia del trabajo. Nada más injusto que el distinguir y clasificar los derechos o los beneficios otorgados a los trabajadores en función de la naturaleza de su oficio o de su trabajo.

Es muy importante el principio de la igualdad en el trabajo ante las normas laborales, ya que con base en él a las personas que prestan un servicio personal subordinado se les da la misma protección y garantías, su forma o retribución, salvo algunas excepciones.

Con este principio desaparece la diferencia entre obreros y empleados en la legislación laboral para trabajadores del sector privado. Infortunadamente, para los servidores de la administración pública continúa esa discriminación odiosa que merece abolirse. Consideramos que el trabajo, bien sea que en algunos casos exista predominio de la actividad material y en otros el de la intelectual, merece su protección sin establecerse diferencia alguna. Todos son ante la ley laboral trabajadores, término este genérico apropiado para llamar al sujeto que desempeña o ejecuta una labor personal.

Como desarrollo del principio de la igualdad existe el denominado **a trabajo igual, salario igual**, consistente en que no deben establecerse diferencias en el pago al trabajador por razones de edad, sexo, nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales. En nuestra legislación, en el Artículo 89 segundo párrafo del Código de Trabajo, dicho principio se presenta en la forma siguiente: A trabajo igual, desempeñado en puesto y condiciones de eficiencia y antigüedad dentro de la misma empresa, también iguales, corresponderá salario igual, el que debe comprender los pagos que se hagan al trabajador a cambio de su labor ordinaria.

Para trabajo igual prestaciones iguales, este principio se sustenta bajo las mismas directrices que el anterior, de ahí que le sean aplicables las mismas disposiciones, con la salvedad de que bajo este principio no sólo se hace referencia al salario propiamente dicho, denominado indistintamente sueldo, raya, etc., sino a todas aquellas prestaciones que en función del trabajo se deben entregar al trabajador.

6.4 La estabilidad en el empleo:

La miseria es la peor de las tiranías. Su causa más frecuente es la carencia o la pérdida del empleo, porque entraña la falta de ingresos para subsistir el trabajador y en su familia. En el actual período de crisis económica, a nivel mundial, ante las cifras crecientes de desempleo y subempleo, el tema de la estabilidad en el trabajo vuelve a cobrar gran importancia; es fundamental para el buen desarrollo de cualquier economía nacional, asegurar la permanencia en el empleo a los trabajadores.

Este principio tiene por finalidad proteger a los trabajadores en el empleo, a fin de que tengan, en tanto lo necesiten y así lo deseen, una permanencia más o menos duradera. Sin este principio los postulados de igualdad, libertad, y el trabajo como un derecho y un deber social, quedan sin sustento.

Asimismo, se erige en un derecho a favor de la clase trabajadora, y lo es por dos razones:

- a) Porque los trabajadores pueden renunciar a él; es decir, tienen la alternativa de desligarse del empleo en cualquier tiempo.

- b) Porque pueden exigir el cumplimiento del contrato a través del ejercicio de una de las dos acciones que existen en su favor; la reinstalación en el puesto, aun en contra de la voluntad del patrón, y si es preciso mediante el uso de la fuerza pública.

Se ha definido a la estabilidad en el empleo de la manera siguiente:

Es el derecho de fijeza o permanencia que debe tener todo trabajador en su empleo, en tanto no sobrevenga una causa expresamente prevista por el legislador, que origine o motive la ruptura o la interrupción del contrato de trabajo.

El derecho a la estabilidad es aquel que otorga el carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de las circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación.

Podemos afirmar, de manera muy amplia, que son normas establecidas del trabajador en la empresa todas aquellas que tienen como objeto evitar o restringir la extinción del contrato de trabajo, en cualquiera de sus modalidades.

En ese sentido, y en términos generales, la estabilidad es un freno o límite a la extinción del contrato de trabajo.

Por otro lado, se tiene una importantísima manifestación del principio de la estabilidad en el empleo en la regla que determina que, en principio, toda relación de trabajo se entiende celebrada por tiempo indeterminado o indefinido, salvo los casos expresamente previstos en la misma

legislación, excepciones que, en todo caso, atienden a la naturaleza misma del vínculo laboral entablado. Esta regla está consignada en el Artículo 26 primer párrafo del Código de trabajo que indica: Todo contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario.²⁵

Entendemos por estabilidad laboral, a la seguridad que percibe el individuo de permanecer por un tiempo determinado, cumpliendo las normas establecidas, en una empresa.

Si esa estabilidad laboral no es percibida por el trabajador, estaríamos hablando de inestabilidad laboral, siendo ésta una demanda externa que causaría estrés. (estresor)

Uno de los indicadores para establece el desempeño general de los trabajadores es mediante una Evaluación, para obtener información válida, formulando juicios de valor dando bases sólidas para la toma de decisiones a los efectos de favorecer la calidad del trabajo.

Si todos los agentes involucrados con la evaluación, no asumen ésta posición sobre el concepto de evaluación y consideran por varios factores que se realiza solamente para medir su rendimiento, se verá presionado constantemente ante la evaluación que se le está realizando; es decir que por parte del evaluado, al no compenetrarse con el verdadero objetivo y finalidad de la evaluación, estará asumiendo una posición de rendir examen permanente cuando enfrenta un proceso evaluativo.

Esa exigencia auto impuesta, de gran carga psicológica, si es considerado por el evaluado que influirá en la continuidad de su fuente laboral, será un estresor muy importante a considerar.

²⁵ Guerrero Figueroa, Guillermo, **Introducción al derecho del trabajo**, pág. 191.

Para dar cuenta de la importancia de la estabilidad laboral, durante el IV Congreso Internacional de medicina del trabajo, Higiene y Seguridad, realizado en Buenos Aires en septiembre del año

2000, se informó acerca de una nueva forma de tensión laboral que se la denominó el estrés de la cornisa, que sufren quienes temen perder sus puestos de trabajo, o también denominado el estrés del pre-despido.

CAPÍTULO VII

7. El principio de igualdad

7.1 Antecedentes históricos:

Hablar de la historia del principio de igualdad, resulta sumamente difícil, ya que nos tenemos que remontar al origen mismo del hombre, donde en sus inicios practicó de buena forma este principio, puesto que, no había diferencias entre individuos. A partir del surgimiento de la propiedad privada y de las clases sociales, se dio el resquebrajamiento de la sociedad y, esto empezó la división de los individuos y la no observancia del referido principio, dando origen a la esclavitud, época más cruel, donde se considera que, no existió ni la más mínima observancia de este principio, así podríamos ir enumerando todas las etapas evolutivas de la sociedad y, establecer que se cumplió el mismo, como en épocas de Roma, con su Ius Gentium y el Ius Civile, donde se hacía la discriminación de unos individuos y otros, situaciones de las que no se puede hablar de igualdad, hasta que la sociedad empezó a sentir el deseo de libertad, ocasión en que nace la época del Iluminismo y, aparece con ello la Revolución Francesa, la que marca el sentir de la sociedad de vivir en libertad, es así como nacen los postulados de LIBERTAD, IGUALDAD Y FRATERNIDAD, desde entonces podemos hablar de que empezó a sentirse la necesidad de acabar con la discriminación y a luchar por que la sociedad fuera más humana, con más sensibilidad social y se luchó incansablemente por el principio de igualdad.

También cabe destacar que su aplicación llegó con **La Declaración de los Derechos del Hombre** y, se empezó a legislar en la mayoría de países del mundo, para que se velara por los derechos de las personas a través de lograr la igualdad en cierta forma para todos, lucha constante en nuestros días, para que se cumpla de alguna forma, aunque en la práctica no se de totalmente, situación que entraña efectos negativos en toda sociedad y en este caso de Guatemala, donde a causa del subdesarrollo en todos los órdenes, no se cumple en un porcentaje bastante alto y eso da pie a tantas violaciones de los derechos elementales de cada individuo y dentro de la colectividad.

Antecedentes constitucionales:

Podemos mencionar como antecedentes la Carta magna de 1225, donde de alguna forma se principia la formulación de lo que se trata sobre la libertad de los hombres y si hay libertad de igual manera habrá igualdad; en uno de sus artículos cabe mencionar que se legisló así: No se establecerá en el Reino auxilio ni contribución sin el consentimiento de nuestro Consejo; también se señala que “nadie podrá ser arrestado, aprisionado, ni desposeído de sus bienes, costumbres y libertades, sino en virtud del juicio de sus pares según las leyes del país.

Hablar de cada una de las Constituciones que posteriormente se promulgaron, sería largo y complicado, toda vez que de alguna forma, tomaron como base la libertad y, está se tomó en cierta medida como modelo de aplicación en el desarrollo constitucional y como tal la aplicación del principio de igualdad; pero cabe mencionar que lo marcó este principio, fue “La Declaración Universal de los Derechos del Hombre”, donde la mayoría de Constituciones del mundo, se adecuó a dicha situación, aunque algunas ya se encontraban avanzadas en cuanto a la aplicación del principio de igualdad dentro de su países.

Para nuestro medio, podemos mencionar desde la Constitución de Bayona de 1812, donde no se menciona de ninguna forma el principio de igualdad y desde sus primeros artículos, se lesiona dicho principio, cuando se indica: “La Corona de las Españas de las Indias será hereditaria en nuestra descendencia directa, natural y legítima de varón, por orden de primogenitura, y con exclusión perpetua de las hembras”.

Cabe destacar que, fue hasta la Constitución Federal de 1823 cuando principia a tratarse el principio de igualdad y, desde entonces en las Constituciones subsiguientes se fue desarrollando hasta nuestros días; pero no en su plenitud, ya que persisten los atropellos a nuestros derechos fundamentales que, entrañan la no prevalencia de la igualdad de todos los que constituimos esta sociedad.²⁶

Naturaleza jurídica:

Tomando como base los postulados que explican de buena forma el rol que juega el individuo dentro de la sociedad, su naturaleza o sea la naturaleza jurídica del principio de igualdad, podemos partir de que, trata de preservar el espíritu de que todos los seres humanos son libres en todas sus manifestaciones e iguales en dignidad y derechos, sin ser privados de los mismos solamente en lo que la ley preceptúa como tal.

Es así como podemos citar el Artículo cuatro Constitucional, donde preceptúa que, “En Guatemala, todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades.

²⁶ Ziulu, Adolfo Gabino, **Principios de derechos constitucionales**, pág. 145.

Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí “.

7.2 Definición:

Para referirnos a los que es el principio de igualdad, tenemos que tomar en cuenta muchos aspectos, ya que dar una definición de este principio es sumamente difícil y podemos indicar que, la ley no establece distinciones individuales respecto a aquellas personas de similares características; ya que a todas ellas se les reconocen los mismos derechos y las mismas posibilidades.

Por eso podemos decir que definir el principio de igualdad, es aventurado, ya que encierra un sin número de situaciones de beneficio colectivo, que es sumamente extenso enumerarlas y, a nuestro juicio la igualdad, descansa en la posibilidad que tiene todo ser humano de alcanzar todo aquello que la ley le permite, tomando en cuenta que es ante sí, libre e igual entre todos los miembros de una sociedad, nadie puede prohibirle el goce y disfrute de todos los derechos a su alcance, más que la propia ley en casos debidamente establecidos por ésta.

El principio de igualdad desde el punto de vista jurídico es la posibilidad y capacidad de que varias personas, numeralmente indeterminadas, adquieran los mismos derechos y contraigan las mismas obligaciones, derivados de una condición determinada. La igualdad se traduce en el hecho de que varias personas que se encuentran en una determinada situación, tengan la capacidad de poseer los mismos derechos y obligaciones que emanan de dicha situación.

La igualdad como garantía individual se traduce en la ausencia total de diferencias entre los hombres, que podrían existir a causa de circunstancias y atributos derivados de la personalidad (raza, sexo, nacionalidad, cultura, etcétera).

Asimismo, se habla de un principio aristotélico respecto al principio de igualdad, que consiste en tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, tomando en cuenta las circunstancias específicas que prevalezcan en el momento; por ende, la igualdad es la primera consecuencia de la dignidad, porque donde aparece la esclavitud, desaparece la dignidad.

Para su estudio, la igualdad se clasifica en natural, real y jurídica:

- a) Igualdad natural. Es la que poseemos todos los seres humanos por el hecho de que nacemos igual, libres de toda determinación.
- b) Igualdad real. Es la que adquirimos de acuerdo con las circunstancias que nos rodean, de carácter político, religioso, económico, etcétera.
- c) Igualdad jurídica. Establece la posibilidad de que varias personas en un momento determinado sean sujetos de derechos y obligaciones.

Sujeto titular del principio:

La igualdad es un elemento consustancial de la dignidad de la persona que con base en los derechos humanos le es inherente desde el momento en que nace y hasta que muere.

Se habla también de una situación negativa en que se traduce la igualdad como garantía individual, que consiste en la ausencia de distinciones frente a los demás sujetos.

Esto significa que, tomando en cuenta el derecho subjetivo público, el Estado y sus autoridades tienen la obligación de considerar a los gobernados desde la óptica de la igualdad jurídica o bien, el punto de vista de una situación negativa, que consiste en eliminar cualquier diferencia proveniente de circunstancias y atributos emanados de la personalidad humana (raza, religión, sexo, etc.), aquí se ubica el fundamento de la igualdad jurídica.

En conclusión, la igualdad como principio tiene como centro de atención al ser humano y sin prescindir de su situación racial, económica o cultural, puesto que la igualdad jurídica se traduce en el mismo tratamiento normativo para todos los sujetos.

A las normas jurídicas se les considera desde cuatro puntos de vista:

1. **Ámbito espacial de validez.** Establece cuál debe ser la porción o espacio territorial en que una norma es aplicable.
2. **Ámbito temporal de validez.** Determina el tiempo durante el cual debe estar vigente una norma jurídica.
3. **Ámbito material de validez.** Indica la materia que regula la ley.
4. **Ámbito personal de validez.** Señala a qué sujetos obliga y a qué sujetos protege la norma jurídica.

Con esta clasificación de tiempo y espacio se demuestra cómo deben aplicarse las normas jurídicas y a quiénes deben aplicarse sin distinción alguna. Por tanto, el alcance personal o subjetivo del principio de igualdad se extiende a todos los seres humanos, independientemente de su condición particular. Esto significa que tienen capacidad de goce y ejercicio de las garantías individuales específicas que consagra la Constitución, pues el pueblo en uso de su soberanía

autolimita su actuación y se reserva ciertos derechos públicos subjetivos que debe respetar el Estado con el propósito de que el individuo logre sus fines.²⁷

El principio de igualdad y los derechos individuales:

Si todos los seres humanos, ya sea por la forma en que se ubiquen las personas que los analizan, son obra divina o de la naturaleza, podemos inferir que tenemos derechos con los cuales nacemos y crecemos y hasta el final de nuestra existencia tenemos derecho a permanecer con ellos sin perturbación alguna, ni por parte de otros individuos y mucho menos por parte del Estado, quien es el que debe y tiene que ser el garante de los mismos, sin embargo, es el encargado de la violación sistemática de ellos, razón por la cual podemos concluir que la importancia del principio de igualdad es inconmensurable, debido a que por medio de dicho principio podemos garantizar de tal manera la permanente defensa de los más elementales derechos que nos pertenecen.

Sería superfluo enumerar cada uno de los derechos individuales que nos pertenecen, puesto que dentro de este trabajo se encuentran señalados y discutidos de manera amplia y, en base a esta premisa, se puede aseverar que sin la observancia de la igualdad entre todas las personas, sin importar a que estatus social pertenecemos, ni que religión profesamos y tampoco cual es la raza a que pertenecemos, habrá siempre convivencia pacífica y paz social en nuestra sociedad y, si además el Estado que es el obligado por mandato legal a respetar los derechos de sus ciudadanos, tendríamos una nación grande y democrática como debiera de ser y cumplirse el principio de que no debe hacerse a los demás lo que no quisiésemos que nos hicieran, es ahí donde radica la vital

²⁷ **Ibid**, pág. 77.

importancia que tiene el principio de igualdad y los derechos individuales; pero para nuestra dura realidad, esta es solamente una quimera y seguimos siempre con esta penosa realidad de no poder gozar de nuestro más elementales derechos individuales.

El principio de igualdad y los derechos sociales:

Al igual que los otros derechos fundamentales de las personas, los derechos sociales se encuentran determinados dentro de las divisiones existentes y reviste la misma importancia, razón por la cual los Estados se han preocupado por su observancia permanente, lo que en nuestra Guatemala no sucede, pues por la falta de desarrollo en el sentido amplio de la palabra, no se observan como es obligación del Estado, tal y como hacía la acotación anterior en cuanto a los derechos individuales, como ejemplo podemos tomar uno sólo de los derechos sociales, como es el derecho a un adecuado nivel de vida; de ahí podemos hablar de ello, ya que el Estado es el primero en incumplir tal situación, al no llevar a la práctica lo que constitucionalmente se encuentra establecido como es la realización del bien común, al dejar a un lado el principio de igualdad como basamento para cumplir y hacer que se cumpla el bienestar de todas las personas en general, al permitirle gozar a todos sus elementales derechos, y dentro de ellos los derechos sociales; de todo ello podemos inferir que, aquí también reviste vital importancia el principio de igualdad, ya que por medio del mismo, se da definitivamente el cumplimiento de los derechos sociales que nuestra Ley Fundamental nos faculta disfrutar.²⁸

²⁸ Lete del Rió, José M., **Derecho de la persona**, pág. 53.

El principio de igualdad en la Constitución Política de la República de Guatemala:

La Constitución Política, nació a la vida jurídica de nuestro país, pensando precisamente en la igualdad que debe prevalecer dentro de nuestra sociedad para cada uno de los individuos que lo habitamos, sin que exista diferenciación en cuanto a raza, religión, estado social, etc., ya que se debe impartir justicia por igual en todos los niveles de nuestra sociedad, tal y como lo señala el título I de la referida Constitución, en lo referente a la persona humana, fines y deberes del Estado y, en el capítulo único, en sus Artículos uno y dos, cuando estipula que: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”. También señala: “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”.

Nos podemos dar cuenta cuan importante es el principio de igualdad ya, que se plasmó en la referida Constitución en su Artículo cuatro establece: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, son cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.” Pero es triste que a pesar de que la Ley de Leyes lo establezca y lo imponga en la práctica no se lleve a cabo, pues siendo el Estado el garante de cumplir con lo estipulado en la misma, es él precisamente el que incumple tal mandato, dejándonos desprotegidos en tal sentido.

Tomando en cuenta que nuestra Constitución, se divide en dos partes la Dogmática y la Orgánica, podemos deducir que en la primera se encuentran regulados todos los derechos de las personas y, enumera los derechos humanos y los derechos sociales, para ello se hizo uso de aspectos doctrinarios, sociales, filosóficos y también tratados internacionales sobre estos derechos, privó en todo sentido la legalidad para su conformación, toda vez que, la fuente primaria es siempre la ley, sin dejar de tomar en cuenta las fuentes reales y formales en nuestra Ley Fundamental; dentro de sus normas prevalece la persona sobre todo.

Se defiende dentro de ella con ahínco la vida, la libertad y la igualdad de todos los guatemaltecos, se hace énfasis en la familia, como base fundamental de la sociedad y en la regulación de cada uno de los derechos humanos, para que todos los integrantes de esta sociedad podamos gozar de nuestros derechos fundamentales y la Constitución nos permite luchar por preservar la igualdad entre individuos.

7.3 Aplicación en el trabajo:

Exigencia de trato igual y carente de discriminación por la ley y los poderes públicos que la aplican, derivada de la igualdad entre todos los hombres. Como reivindicación frente a las desigualdades y privilegios del antiguo régimen, la igualdad es uno de los tres principios proclamados como lema por la revolución francesa. Previamente, la declaración de independencia de las trece colonias americanas mantenía como verdades evidentes que todos los hombres nacen iguales. Como derecho se incorpora al constitucionalismo.

El principio de igualdad, plasmado en el Artículo cuatro de nuestra Constitución, impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma; pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias. La Corte de Constitucionalidad ha expresado en anteriores casos que este principio de igualdad hace una referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe ni se opone a dicho principio, el hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la Constitución acoge. Así mismo debe tenerse en cuenta que la igualdad no puede fundarse en hechos empíricos, sino se explica en el plano de la ética, porque el ser humano no posee igualdad por condiciones físicas, ya que de hecho son evidentes sus desigualdades materiales sino que su paridad deriva de la estimación jurídica. Desde esta perspectiva, la igualdad se expresa por dos aspectos: uno, porque tiene expresión constitucional; y otro, porque es un principio general del derecho. Frecuentemente ha expresado la Corte de Constitucionalidad que el reconocimiento de condiciones diferentes a situaciones también diferentes no puede implicar vulneración del principio de igualdad, siempre que tales diferencias tengan una base de racionalidad.

En cuanto a los alcances del principio de igualdad dentro del derecho del trabajo debemos anotar que el problema de la desigualdad en el trabajo ha sido uno de los factores determinantes de mayores y más graves conflictos. Históricamente se asocia a las luchas por obtener igualdad de salario con los hombres para las mujeres y niños, quienes lo tendrían diferente sólo en razón del sexo o de la edad.

Para un mejor entendimiento de los alcances del principio en mención en cuanto al derecho laboral, debemos apuntar estos dos postulados: a) para trabajo igual, salario igual; b) para trabajo igual, prestaciones iguales.

Podemos deducir, de tal cuenta, que en sí la igualdad en el derecho del trabajo no solo hace referencia al salario propiamente dicho, si no a todas aquellas prestaciones que en función del trabajo se deben entregar al trabajador.

El tratadista Mozart Victor Russomano, citado por Dávalos señala: “El principio fundamental en la legislación y en la doctrina... es la absoluta igualdad en el trato de todos los trabajadores, sin ninguna distinción resultante de la naturaleza del trabajo. Esa medida corresponde, en nuestra opinión a la piedra angular de lo que se puede considerar una democracia del trabajo. Nada más injusto que el distinguir y clasificar los derechos o los beneficios otorgados a los trabajadores en función de la naturaleza de su oficio o de su trabajo”.²⁹

La igualdad de oportunidades en el trabajo:

La igualdad de oportunidades en cuanto al empleo supone la eliminación de la discriminación laboral que engloba: la discriminación en cuanto a la participación en el mercado de trabajo, la discriminación en el acceso al empleo, la llamada discriminación ocupacional y la discriminación salarial. Para ello se requiere ante todo la ausencia de cualquier tipo de discriminación jurídica en este ámbito, esto es, la proclamación, como un principio de derecho, de la igualdad de los sexos ante el empleo. Pero, junto a ello, son necesarias acciones positivas para contrarrestar los

²⁹ Dávalos, José, **Derecho del trabajo I**, pág. 25.

obstáculos no ya jurídicos, sino debidos sobre todo a la concepción tradicional sobre el reparto de los papeles entre los sexos en la sociedad, que se oponen a la efectiva igualdad de oportunidades ante el empleo. Las acciones positivas en este campo son ampliamente promovidas, como sabemos, en el ámbito comunitario europeo. Las acciones positivas propuestas son de muy diversos tipos. Entre ellas mereces especial atención las tendentes a facilitar la conciliación de la vida profesional con la vida familiar, bien entendido que todas estas posibilidades tienen que ofrecerse no sólo a las mujeres –madres especialmente-, sino, en igualdad de condiciones, a los varones –padres, sobre todo-. Lo contrario sería tanto como consagrar el principio de que las obligaciones familiares incumben sólo a las mujeres. Subsiste, ello no obstante, el hecho de que, debido a las ideas adquiridas, son casi exclusivamente las mujeres quienes hacen uso de estas posibilidades. Ello nos lleva a subrayar una vez más la necesidad en última instancia, para el logro de una efectiva igualdad, de un profundo cambio de las mentalidades.

Por último, cualquier esfuerzo tendente a la consecución de una igualdad de oportunidades efectiva deberá tener en cuenta el hecho de que las mujeres tienen en casi todo el mundo el monopolio de lo que genéricamente se conoce como actividades domésticas o del ama de casa, las cuales, en contra de lo que suele creerse, son sumamente heterogéneas y complejas, abarcando tareas de reproducción, de ejecución, de gestión y de socialización y atención afectiva. Este trabajo de las amas de casa, además de no retribuido, se caracteriza por ser un trabajo no reconocido como tal, razón por la cual ha sido designado como “el quinto mundo”.

Por ello parece que la consecución de la efectiva igualdad de oportunidades exigiría una profunda modificación de las actitudes respecto del trabajo doméstico. Exigiría, en primer lugar, que se reconozca la importancia del trabajo doméstico, su papel económico decisivo para el

funcionamiento del sistema económico en su conjunto y su indudable valor ético en cuanto actividad íntimamente ligada a las dimensiones de la piedad, del cuidado y protección de las personas. Por lo demás, se ha sostenido que el reconocimiento de la importancia del trabajo doméstico debería plasmarse en una mayor protección jurídica del ama de casa, en particular en el ámbito de la seguridad social. Asimismo parece que la consecución de una efectiva igualdad de oportunidades exigiría que, paralelamente al reconocimiento de la importancia del trabajo doméstico, todos los miembros de la familia compartan las responsabilidades domésticas y, por tanto, que los varones asuman una parte considerable de los mismos.³⁰

7.4 El principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo:

Definición de discriminación:

El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales establece que discriminación es la “Acción y efecto de discriminar, de separar, distinguir una cosa de otra. Desde el punto de vista social, significa dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos u otros. El problema de la discriminación racial ha dado origen a muy graves cuestiones a través de los siglos y ha adquirido caracteres verdaderamente pavorosos con la implantación de los modernos regímenes totalitarios de uno y otro signo, pero de modo especial en la etapa de la Alemania nazi. Y, aun fuera de ella, la discriminación racial sigue constituyendo un tema de apasionada discusión doctrinal, con las inevitables derivaciones

³⁰ Ballesteros, Jesús, **Derechos humanos**, pág, 160.

prácticas, en los países en que conviven tensamente razas blanca y negra, semitas y antisemitas, católicos y protestantes, u otros sectores sacudidos por antagonismos irascibles”.³¹

De lo anterior se infiere que discriminar, significa dar un matiz por parte de una persona o colectividad hacia otra u otras personas, inferioridad, de distinción y que regularmente en la vida nacional se manifiesta esta discriminación en el aspecto racial, pues se marca la diferenciación que hacen unas personas de otras, incluso entre un género y otro.

Concepto de género:

Género, según el Diccionario establece que es “especie, conjunto de cosas semejantes entre sí por tener uno o varios caracteres esencialmente comunes, el género humano. Clase, especie, aún cuando en ocasiones se opone a ésta, que entonces constituye subdivisión del género. Manera de obrar. En el comercio, mercadería o mercancía y más estrictamente, clase de tela. Con las calificaciones de masculino o femenino, lo gramatical aparte, se hace referencia respectiva a hombres o mujeres...”³²

Se conceptualiza que género integra tanto a hombres como a mujeres, y desde esa perspectiva, en enfoque de género se debe, según se observará a continuación, en las políticas, programas y actividades de la estrategia global de desarrollo que debe implementar el gobierno de turno y que responde a los compromisos contraídos por éste en los instrumentos jurídicos internacionales en materia de Derechos Humanos.

³¹ Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 45.

³² **Diccionario pequeño larousse**, pág. 75.

Se distingue este enfoque, desde el punto de vista de evitar entre las mujeres y hombres los extremos, establecer los lineamientos del enfoque de género, estableciéndose por ello, que la superación y el alcance del mismo nivel tanto de hombres y mujeres, no se debe a una concesión que otorga el mismo hombre a la mujer, sino a la conciencia que se adquiere por los seres humanos, y que se establece legalmente, en cuanto a que debe prevalecer el Principio de Igualdad en todos los ámbitos de la vida y que por lo tanto, amerita un trato igual sin ningún tipo de discriminaciones.

La no discriminación por razón de sexo, un proceso en marcha:

El principio de igualdad de derechos sin discriminación por razón de sexo que había comenzado a abrirse paso en las constituciones a comienzos de nuestro siglo, haciéndose más común a mediados del mismo, se encuentra ya generalizado, salvo contadas excepciones, en las constituciones posteriores a la Segunda Guerra Mundial, proclamándolo la Constitución Italiana de 27 de diciembre de 1947, la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de ocho de mayo de 1949 y el preámbulo de la Constitución Francesa de 1946, al que remite el Preámbulo de la vigente Constitución de 1958, existiendo por tanto, una absoluta continuidad entre ambas Constituciones en este punto.

El principio de igualdad de derechos entre los sexos se halla asimismo ampliamente reconocido en el plano internacional. El mencionado principio se recoge en la Carta de las Naciones Unidas, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de diez de diciembre de 1948, en el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de 16 de diciembre de 1966, y en otros muchos textos

internacionales. Además de estos documentos, en los que se reafirma el principio de igualdad de derechos entre varón y mujer, pero que no están dirigidos específicamente a la protección de la mujer, existen también diversos instrumentos internacionales cuyo objetivo específico es el de eliminar la discriminación de la mujer y fomentar la igualdad de derechos entre los sexos.

En particular, en el ámbito del Consejo de Europa, el principio de igualdad de derechos sin discriminación por razón de sexo aparece recogido en el Convenio europeo para la protección de los Derechos humanos de cuatro de noviembre de 1950 y en la carta Social Europea de 18 de octubre de 1961.

Por lo demás, el principio de igualdad de derechos de ambos sexos proclamado por numerosas Constituciones y textos internacionales reclama lógicamente su concreción, mediante la derogación o modificación de las disposiciones legales, y la erradicación de las consuetudinarias en su caso, discriminatorias contra la mujer en materia de derechos políticos, de nacionalidad, en el ámbito del Derecho Civil, en el Derecho mercantil, penal, administrativo, laboral, etc. A este respecto, a partir de la Segunda Guerra Mundial numerosos países han revisado sus ordenamientos jurídicos en el sentido de eliminar las disposiciones discriminatorias y garantizar una mayor igualdad jurídica entre el varón y la mujer, cobrando mayor velocidad el proceso en la década de los setenta. En el informe del secretario General para la Conferencia Mundial para el Examen y la Evaluación de los Logros del Decenio, que se celebró en Nairobi en julio de 1985, informe que fue elaborado basándose fundamentalmente en las respuestas de los gobiernos a un cuestionario de las Naciones Unidas, se señala que durante el Decenio diversos países aprobaron disposiciones constitucionales o legislativas que garantizan la igualdad de derechos entre varón y mujer y prohíben la discriminación por razón de sexo. Ahora bien, el mismo informe señala que

son muy pocos los países que estuvieron en condiciones de informar que habían abolido todas las disposiciones legales discriminatorias y además subraya la enorme dificultad que existe para erradicar el Derecho consuetudinario discriminatorio, que rige todavía en algunos países.

Puede decirse en suma, que el plano de la igualdad jurídica (igualdad de trato ante la ley, eliminación de la discriminación de iure) es en el que más se ha progresado en todos los países en comparación con los avances, mucho más lentos, en el terreno de la igualdad de facto. En algunos países siguen vigentes disposiciones legales discriminatorias. De ahí que la primera de las estrategias básicas para el futuro formuladas en la Conferencia de Nairobi (julio de 1985) se refiera precisamente a la consecución de la plena igualdad de iure.³³

³³ Ballesteros, Jesús, **Derechos humanos**, pág. 153.

CAPÍTULO VIII

8. EL principio de igualdad en el régimen especial de trabajo doméstico

8.1 Ventajas

Aplicación de los Acuerdos Internacionales:

En virtud de la Constitución de Guatemala, el derecho internacional tiene preeminencia sobre las leyes nacionales con respecto a los derechos humanos. Los acuerdos internacionales del trabajo establecen los derechos mínimos de los que disfrutarán los trabajadores en Guatemala. El gobierno guatemalteco tiene la obligación conforme al derecho internacional de derechos humanos de garantizar que los que viven dentro de su jurisdicción pueden disfrutar y ejercer sus derechos humanos. Como parte de tratados internacionales de derechos humanos, Guatemala se ha comprometido a eliminar la discriminación de jure, prevenir las prácticas discriminatorias en los sectores tanto público como privado y ofrecer remedios efectivos a aquéllos que padecen los abusos. Para cumplir estos compromisos, Guatemala tiene el deber, entre otros, de asegurar que sus leyes nacionales son compatibles con el derecho internacional de derechos humanos. Nuestra investigación descubrió que se violan habitualmente, en la ley y en la práctica, los derechos de las mujeres que trabajan en los sectores del servicio doméstico.

El derecho a la no discriminación:

Todos los instrumentos internacionales de derechos humanos destacan una disposición contra la discriminación que declara que el disfrute de todos los derechos enumerados en el documento corresponde a todas las personas sin distinción de ningún tipo. La Declaración Universal de

Derechos Humanos (DUDH), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) -denominados en conjunto los derechos fundamentales internacionales-comparten la prohibición general de distinciones por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. En el PIDCP también se establece el derecho a la igualdad: el Artículo 26 afirma que Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación... Según el experto en el PIDCP Manfred Nowak, este artículo impone a los Estados Partes la obligación de garantizar una *igualdad substantiva* por medio de la *legislación*.

El impacto desigual de la discriminación

Normas internacionales:

El derecho internacional de derechos humanos reconoce que la discriminación no es siempre intencional. Leyes, reglamentos, políticas y prácticas aparentemente neutrales pueden tener un impacto discriminatorio. Como se explicó anteriormente, la CEFDM prohíbe explícitamente la discriminación por motivos de sexo. El Comité de la CEFDM ha afirmado claramente que la definición de la discriminación en el Artículo 1 de la Convención cubre la discriminación tanto directa como indirecta por parte de actores públicos y privados. Sin embargo, hasta la fecha no ha articulado su entendimiento del impacto discriminatorio. El Comité de la CEDR, no obstante, ha argumentado que las distinciones que tienen consecuencias injustificables distintas para un grupo que se distingue por su raza, color, linaje, u origen nacional o étnico, y que tienen como

consecuencia el impedir el disfrute de derechos humanos y libertades fundamentales, son discriminatorios dentro del sentido contemplado por la CEDR. Por analogía, se podría argumentar que una ley o política con consecuencias injustificables distintas para un grupo que se distingue por su sexo, que tenga además el efecto de limitar su disfrute de los derechos humanos, podría interpretarse como una discriminación dentro del sentido de la CEFDM. Esta lectura sería compatible con la interpretación del Comité de la CEFDM de la violencia por motivos de género como una forma de discriminación. En su Recomendación General XIX, el Comité de la CEFDM sostuvo que la violencia basada en el género es la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer *o que la afecta en forma desproporcionada*.

El Comité de la CEDR no ha desarrollado el significado preciso de las consecuencias injustificables distintas. Sin embargo, el Tribunal de Justicia Europeo (TJE), cuyos fallos no son vinculantes para Guatemala, ha expresado una opinión instructiva. En su aplicación de la directiva del Consejo Europeo por la que el principio de igualdad de trato implica que no haya ningún tipo de discriminación por motivos de sexo ya sea de manera directa o indirecta, el TJE concluyó que la discriminación indirecta se produce cuando una medida nacional, a pesar de haberse formulado en términos neutros, funciona en desventaja de muchas más mujeres que hombres y esa medida no es atribuible a factores que están objetivamente justificados. Para estar objetivamente justificados, estos factores no pueden estar relacionados con ningún tipo de discriminación basada en el sexo.

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en su Convenio No. 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación), prohíbe la conducta, las prácticas o las leyes que tengan por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación. La Comisión de Expertos (CDE) de la OIT, un panel creado para aportar interpretaciones

autorizadas de los convenios y las recomendaciones de la OIT, ha declarado que la discriminación indirecta dentro del sentido del Convenio No. 111 incluye la que está basada en nociones arcaicas y estereotipos respecto a los roles que deben desempeñar hombres y mujeres... que varían según los países, las culturas y las costumbres, [y] dan lugar a discriminaciones fundadas en el sexo. Guatemala ratificó el Convenio No. 111 el 11 de octubre de 1960.

El Convenio No. 111 solo permite las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado. La CDE ha instado además a que se interpreten estrictamente las excepciones para evitar ... una limitación indebida de la protección que tiende a asegurar el Convenio. Entre las protecciones que contempla el Convenio se encuentran la no discriminación en el disfrute de los derechos sobre la jornada laboral, los períodos de descanso, los días festivos pagados y las medidas de seguridad social relacionadas con el empleo.

Utilizando los criterios generales antes citados, se podría considerar que las leyes o políticas laborales aparentemente neutrales que tienen un impacto desproporcionado sobre la mujer y que no están justificadas por los requisitos inherentes del empleo tendrían consecuencias injustificables distintas. Las exclusiones dentro del Código de Trabajo de Guatemala con respecto a los empleados domésticos tienen un impacto desproporcionado sobre la mujer, que constituye el 98 por ciento de los trabajadores domésticos asalariados. No hay razones legítimas que justifiquen la diferencia de las normas que regulan el trabajo doméstico. En cambio, el trato distinto a los trabajadores domésticos parece estar basado en nociones estereotipadas del papel y las funciones de la mujer en la sociedad guatemalteca.

Si en Guatemala se aplicarán los tratados internacionales sobre el principio de igualdad habría más oportunidades de trabajo para todos y principalmente los trabajadores gozarían de los mismos derechos no importando la clase de trabajo que se realice.

El trabajo doméstico en nuestro país sufre de discriminación por parte de la sociedad que no le da la importancia que se merece, no lo ven como un trabajo, es más una obligación de todas las mujeres; es por eso la importancia de la aplicación del principio de igualdad para que se considere una opción más de trabajo para todos los seres humanos, no solo para las mujeres.³⁴

8.2 Desventajas:

En Guatemala las desventajas por la no aplicación del principio de igualdad son muchas no solo referentes a la falta de oportunidades en el acceso al empleo, si no también en lo concerniente a que los trabajadores domésticos no cuentan con los mismos derechos que la ley le otorga a todos los trabajadores, existe una laguna legal que no han podido llenar las autoridades.

Los trabajadores domésticos, la gran mayoría de los cuales son mujeres y niñas, no gozan de igual protección conforme a la ley. El Código de Trabajo excluye efectivamente a los empleados domésticos del disfrute de los derechos laborales fundamentales. A diferencia de la mayoría de los trabajadores, los empleados domésticos no cuentan con el derecho reconocido nacionalmente a la jornada de ocho horas y la semana laboral de 48 horas, solo tienen derechos limitados a los días festivos y el descanso semanal, y no disfrutan en su mayoría del derecho a la atención sanitaria para los trabajadores dentro del sistema nacional de seguridad social. Es más, los trabajadores domésticos no tienen derecho a cobrar el salario mínimo. Aunque no tiene una

³⁴ Durán Heras, María Angeles, **De puertas adentro**, pág, 125.

connotación de género aparente, la negación de estos derechos a todos los trabajadores domésticos tiene una repercusión desproporcionada sobre las mujeres. Esta negación no se basa en motivos legítimos relacionados con las tareas propias del trabajo de casa particular, sino más bien en razones relacionadas con el género. La mayoría de los guatemaltecos consideran que el trabajo doméstico es una extensión natural del papel de la mujer en la familia y la sociedad, y las trabajadoras de casa particular realizan esencialmente a cambio de un salario las tareas que la sociedad espera de la mujer del hogar gratuitamente. Tanto el autor del Código de Trabajo de Guatemala como el primer ministro del trabajo del país reconocieron que los estereotipos y las percepciones sobre el papel del servicio doméstico en la familia influyeron en la baja prioridad que se atribuyó a los derechos de estos trabajadores cuando se redactó la legislación laboral Guatemalteca.

Derecho a la salud:

En Guatemala, una de las desventajas de la aplicación del principio de igualdad en el trabajo doméstico, es que no gozan del derecho a la salud como los demás trabajadores; las trabajadoras de casa particular se encuentran con graves obstáculos para el disfrute del derecho a la salud, especialmente del derecho a la salud reproductiva. En ambos casos, las regulaciones o prácticas aparentemente neutrales con respecto al género tienen consecuencias para las trabajadoras específicamente relacionadas con el género. Se niega a las trabajadoras de casa particular el derecho al sistema de atención a la salud para empleados debido a una política que dicta que solo los empleadores con un mínimo de tres empleados tienen que afiliarlos en el sistema. Aunque algunos trabajadores de otros sectores se ven también excluidos del IGSS, el trabajo doméstico está excluido efectivamente en tanto *como sector* porque muy pocas trabajadoras de casa particular forman parte de un equipo de tres o más empleados. El Código de Trabajo vigente

reconoce que los empleadores tienen el deber de cubrir la atención a la salud de los trabajadores domésticos, pero lo hace de manera inaplicable por lo que las trabajadoras de casa particular dependen totalmente de sus empleadores. El código dispone que los empleadores asumirán todos los costos médicos de problemas de salud leves y las enfermedades contagiosas contraídas en la casa particular, y que pagarán los gastos de transporte al hospital más cercano y los cuidados de emergencia, cuando sea necesario... Como consecuencia de estas políticas y prácticas, ambos tipos de mujeres trabajadoras se encuentran con obstáculos considerables para acceder a atención crítica para la salud reproductiva, tal como los cuidados médicos previos y posteriores al parto.

El gobierno de Guatemala tiene un deber afirmativo de rectificar la situación con el fin de respetar el derecho a la salud, asegurando el acceso a los servicios médicos y protegiendo el derecho a la salud mediante la adopción de medidas necesarias para prevenir y sancionar las acciones de terceras partes que violen el derecho a la salud de estas trabajadoras.

Responsabilidades familiares:

Las trabajadoras domésticas sufren de otra desventaja por falta de aplicación del principio de igualdad, ya que tienen muchas dificultades para atender sus responsabilidades familiares. No existen directrices en la ley ni en la política laboral sobre cómo acomodar a las trabajadoras domésticas internas con niños. En la práctica, las trabajadoras de casa particular que tienen hijos los dejan con sus padres u otros familiares, con frecuencia en zonas muy alejadas de la capital donde trabajan, porque no pueden tenerlos viviendo con ella en la casa particular donde trabajan. En estos casos, tienen también dificultades para obtener tiempo libre para visitar a sus hijos, incluso cuando están enfermos. Esta desventaja se puede solucionar en parte si los hombres también tuvieran la oportunidad de realizar el trabajo doméstico.

Mecanismos ineficaces:

La ineficacia de las instituciones públicas para responder a las violaciones a los derechos laborales se debe en parte a su falta de coordinación. Esto es especialmente cierto respecto a las violaciones que ocurren en el sector del trabajo doméstico, en el que el Ministerio de Trabajo, el IGSS y el Ministerio de Economía tienen asignados papeles importantes. Guatemala cuenta en la actualidad con varios organismos encargados de defender los derechos de las mujeres y de vigilar la política de igualdad, organismos que también podrían encargarse de controlar las violaciones a los derechos laborales directamente relacionados con el género y la respuesta que les da el Estado.

El Gobierno de Guatemala ha contraído obligaciones internacionales de respetar, proteger y cumplir con los derechos humanos de las mujeres. Esto significa que Guatemala debe eliminar cualquier tipo de discriminación legal, allá donde exista, tomar medidas para prevenir la discriminación en el sector privado y en el público, y asegurar que aquellas mujeres cuyos derechos han sido violados tienen acceso a remedios eficaces. Human Rights Watch constató que, en la práctica, el gobierno de Guatemala no cumple con esas obligaciones. El resultado es que las mujeres trabajadoras sufren discriminación de género y se viola su derecho a la intimidad. Cada vez hay más mujeres en Guatemala que entran en el mercado laboral y el gobierno debe adoptar las medidas necesarias para garantizar que lo hacen con igualdad de derechos y oportunidades, tanto en las leyes como en la práctica.

Problemática individual:

De todo lo tratado en el curso de este trabajo, puede darse cuenta que es grave la situación que se da en lo individual con relación a la inobservancia del principio de igualdad y su problemática no solo en nuestro país si no en toda América Latina que se da la situación de violación de los derechos más elementales del hombre.

Si todos los seres humanos, ya sea por la forma en que se ubiquen las personas que los analizan, son obra divina o de la naturaleza, podemos inferir que tenemos derechos con los cuales nacemos, crecemos y hasta el final de nuestra existencia tenemos derecho a permanecer con ellos sin perturbación alguna, ni por parte de otros individuos y mucho menos por parte del Estado, quien es el que debe y tiene que ser el garante de los mismos, sin embargo, es el encargado de la violación sistemática de ellos, razón por la cual podemos concluir que la importancia del principio de igualdad es incommensurable, debido a que por medio de dicho principio podemos garantizar de tal manera la permanente defensa de los más elementales derechos que nos pertenecen.

Podemos aseverar que sin la observancia de la igualdad entre todas las personas, sin importar a que estatus social pertenecemos, ni que religión profesamos y tampoco cual es la raza a que pertenecemos, habrá siempre convivencia pacífica y paz social en nuestra sociedad y, si además el Estado que es el obligado por mandato legal a respetar los derechos de sus ciudadanos, tendríamos una nación grande y democrática como debiera de ser y cumplirse el principio de que no debe hacerse a los demás lo que no quisiésemos que nos hicieran, es ahí donde radica la vital

importancia que tiene el principio de igualdad y los derechos individuales; pero para nuestra dura realidad, esta es solamente una quimera y seguimos siempre con esta penosa realidad de no poder gozar de nuestros más elementales derechos individuales.

CONCLUSIONES

1. Desde sus orígenes el trabajo doméstico es una actividad históricamente oprimida, poco valorizada y vista en forma despectiva por la sociedad.
2. El trabajo doméstico no es considerado como una actividad productiva ya que su finalidad no es el lucro, es decir sus funciones no están orientadas a la producción de bienes o servicios para el mercado.
3. En nuestra sociedad la excusa más generalizada que pone el hombre para no realizar el trabajo doméstico es el no saber hacerlo, estrategia que no sólo muestra una tendencia clara a la comodidad, sino también una incapacidad técnica adquirida en el hogar.
4. En nuestra legislación no existe ningún artículo que establezca que solo la mujer puede realizar el trabajo doméstico, por lo que es en la práctica donde se da este fenómeno.
5. Una igualdad de oportunidades efectiva debe tener en cuenta el hecho de que las mujeres tienen en casi todo el mundo, el monopolio de lo que genéricamente se conoce como actividades domésticas.
6. En Guatemala la discriminación por razón de sexo en el acceso al empleo se da desde el proceso de selección hasta el momento de la contratación.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que la sociedad dignifique, valore y reconozca la importancia del servicio que realizan las personas del trabajo doméstico.
2. Que el Congreso de la República, reforme el Código de Trabajo para que los reglamentos relativos a los trabajadores domésticos sean compatibles con las normas internacionales y garanticen que gozan los mismos derechos que otros trabajadores guatemaltecos.
3. Al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, poner en marcha una campaña nacional de educación pública sobre discriminación sexual en la fuerza de trabajo y las soluciones disponibles para las partes afectadas. La campaña debe ocuparse con especial hincapié en la situación de las trabajadoras de casa particular. Una campaña de educación diferente debe concentrarse en los derechos laborales de las trabajadoras de casa particular de manera más general. Ambas campañas deben realizarse en un formato accesible para todos los guatemaltecos.
4. Obligar a los empleadores de trabajadores domésticos a registrar esta relación laboral en el Ministerio de Trabajo y Previsión Social y equipar al Ministerio con los recursos necesarios para permitir la recopilación adecuada de datos, el seguimiento del sector y la observación de las condiciones laborales.
5. Es necesario para lograr una efectiva igualdad, que la población de un cambio profundo en su ideología machista de que solo las mujeres pueden realizar el trabajo doméstico.

6. El principio de igualdad está reconocido en la Constitución de la República de Guatemala, pero es necesario que sea aplicado especialmente por nuestras autoridades.

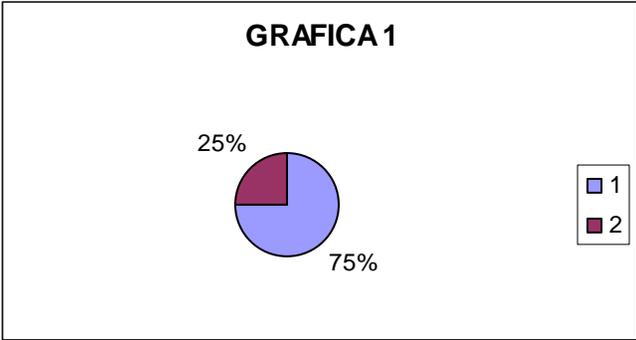
ANEXO

DATOS DE LA ENCUESTA REALIZADA EN LA ANTIGUA, GUATEMALA; A 20 PATRONOS QUE TIENEN A SU SERVICIO TRABAJADORES DOMÉSTICOS.

Pregunta No. 1

¿Cuántos trabajadores domésticos tiene usted a su servicio?

15 patronos contestaron 1 y 5 contestaron 2.

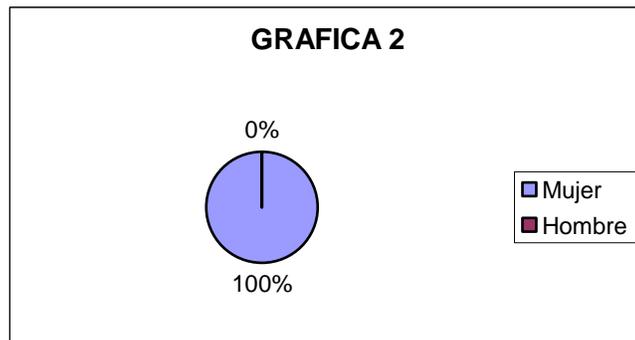


Fuente: investigación de campo.

Pregunta No. 2

¿Su trabajador doméstico es hombre o mujer?

Los 20 patronos contestaron mujer.

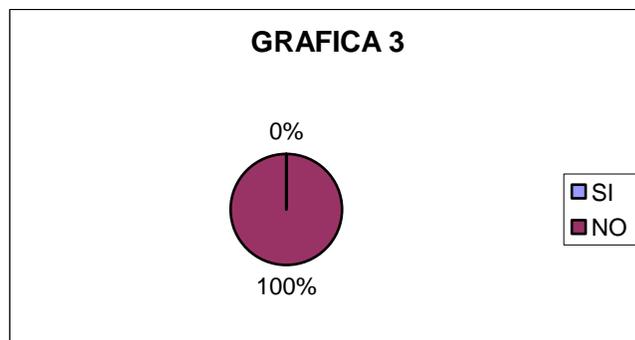


Fuente: investigación de campo.

Pregunta No. 3

¿Sabía usted que según el Código de Trabajo los hombres pueden realizar el servicio doméstico, no sólo las mujeres?

Los 20 patronos contestaron No.



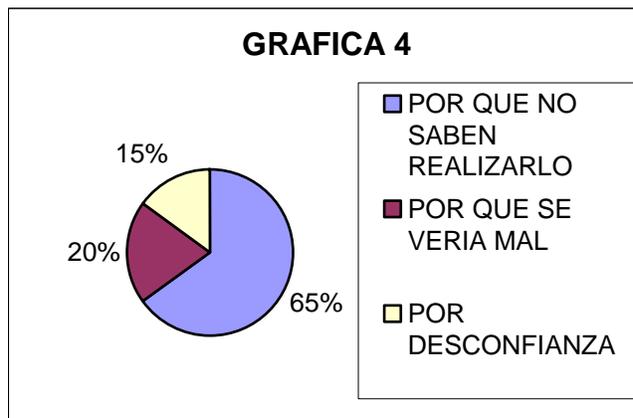
Fuente: investigación de campo.

Pregunta No. 4

¿Contrataría usted a un hombre para que realice el servicio doméstico y porqué?

Los 20 patronos contestaron que No.

13 de los encuestados contestaron que los hombres no podrían realizar bien el trabajo doméstico ya que no están acostumbrados a hacerlo. 4 de los patronos contestaron que se vería mal ante la sociedad que un hombre realizara el trabajo doméstico. Los otros 3 contestaron que les daría desconfianza que un hombre estuviera en su casa como trabajador doméstico,

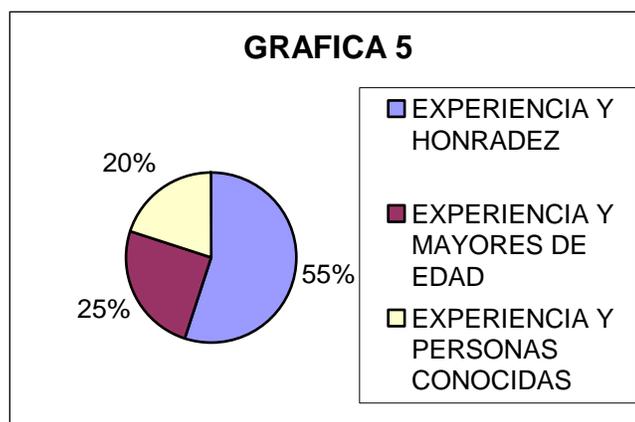


Fuente: investigación de campo.

Pregunta No. 5

¿Qué requisitos busca a la hora de contratar a un trabajador doméstico?

Los 20 patronos contestaron ante todo que tengan experiencia y sepan realizar bien el trabajo. 11 contestaron que también es importante que sean personas honradas, 5 solicitan que sean mayores de edad y sin compromisos y 4 que sean personas conocidas por el tiempo que permanecerán dentro de la casa.



Fuente: investigación de campo.

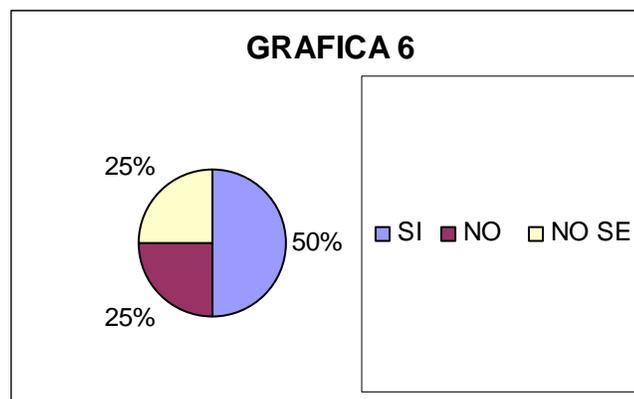
Pregunta No. 6

¿Piensa usted que al contratar solo mujeres como trabajador doméstico, no se esta aplicando el principio de igualdad entre los seres humanos?

10 patronos contestaron que No,

5 patronos contestaron que Si y

5 patronos contestaron No Se.



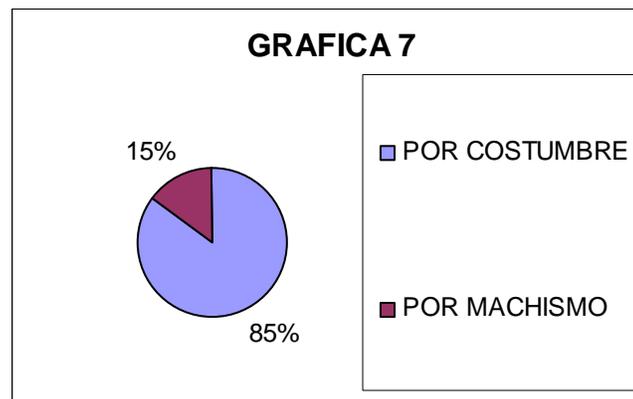
Fuente: investigación de campo.

Pregunta No. 7

¿Por qué considera usted que en nuestra sociedad se contratan solo mujeres para trabajar en el servicio doméstico?

17 patronos contestaron por costumbre.

3 patronos contestaron por machismo.



Fuente: investigación de campo.

BIBLIOGRAFÍA

BALLESTEROS, Jesús. **Derechos humanos**. Madrid, España: Ed. Tecnos, 1992.

DÁVALOS, José. **Derecho del trabajo I**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1988.

DE FERRARI, Francisco. **Derecho del trabajo**. 2da. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Desalma, 1977

Diccionario pequeño laousse. México D.F.: Ed. de Periódicos, S.C.L.,1988.

DURÁN HERAS, Maria Angeles. **De puertas adentro**. Revista española de investigaciones Sociológicas. Vol. 12, no. 61 (enero 1993)

FÁLCONE, Nicolás. **Derecho laboral**. Buenos Aires, Argentina: Ed. TEA, 1970.

FÉRNANDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Guatemala, Centroamérica: Ed. Oscar de León Palacios, 1996.

GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. **Introducción al derecho del trabajo**. Bogota, Colombia: Ed. Temis, 1980.

IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba. **Garantías individuales**. México, D.F.: Ed. OXFORD, 2004.

LETE DEL RÍO, José M. **Derecho de la persona.** 2da. ed.; Madrid, España: Ed.

Tecnos, 1996.

MUÑOZ RAMON, Roberto. **Derecho del trabajo.** México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A.,

1981.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires,

Argentina: Ed. Heliasta SRL, 1981. 872 págs.

RAMÍREZ GRONDA, Manuel. **El contrato de trabajo.** Buenos Aires, Argentina: Ideas,

1942.

SERRANO CALDERA, Alejandro. **Derecho del trabajo.** Managua, Nicaragua:

Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua, 1970.

ZIULÚ, Adolfo Gabino. **Principios de derechos constitucionales.** Buenos Aires,

Argentina: Ed. Depalma, 1997.

Legislación:

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

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

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República, Decreto número 39-89, 1990.

