

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

**VIOLACIÓN AL DERECHO DE LAS TRABAJADORAS DOMÉSTICAS A LA
SEGURIDAD SOCIAL AL NO INSCRIBIRLAS EN EL PROGRAMA DE PROTECCIÓN
PARA TRABAJADORAS DE CASA PARTICULAR –PRECAPI-**

TESIS

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

LINDA ADELA MARÍA TOLEDO LANDAVERDE

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2011

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Obdulio Rosales Dávila
Vocal: Lic. César Aníbal Najarro López
Secretario: Lic. Byron Osvaldo De La Cruz López

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Carlos Humberto De León Velasco
Vocal: Lic. Marcos Aníbal Sánchez Mérida
Secretario: Lic. Otto René Vicente Revolorio

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



DEDICATORIA

A DIOS Y A TI VIRGENCITA:

Gracias por su infinita misericordia, por estar siempre a mi lado y guiarme en mi camino para poder alcanzar tan anhelado logro.

A MIS PADRES:

Pablo Toledo Barillas (Q.E.P.D.) mi ángel desde el cielo y Adela Morales de Toledo por su insustituible presencia, por su amor, comprensión, consejos, por aguantarme tanto y porque todo lo que soy y estoy logrando es gracias a ti mamá.

A MI PAPÁ:

Pablo Toledo Morales, por su apoyo incondicional, porque siempre estuvo a mi lado cuando más lo necesité y por ser mi ejemplo de lucha y perseverancia, gracias papá.

A MIS HERMANAS:

Paola y Cindy, por ser mis amigas y por haberme apoyado en todo momento; que les sirva de ejemplo para seguir luchando por alcanzar sus metas.

A MI FAMILIA:

A mis tíos, primos y sobrinos, por su cariño y apoyo brindado en todo momento, gracias por estar siempre a mi lado.

A:

Jorge, con todo mi amor, porque tú fuiste mi inspiración.



ESPECIALMENTE A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala.

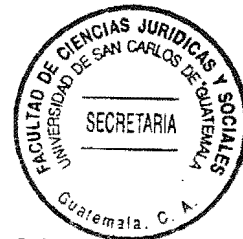
La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por mi formación profesional.

La administración del Licenciado Bonerge Mejía, por su apoyo en todo momento.

Licenciado Avidán Ortiz Orellana, gracias por su valiosa amistad, por sus consejos y por su apoyo incondicional.

Licenciado Sergio Pineda y Licenciado Jorge Reyes, por sus aportes al presente trabajo de investigación y por compartir sus conocimientos conmigo.

Mis amigas y amigos, que sería innumerable mencionar pero que ocupan un lugar muy especial en mi corazón, por el recuerdo de tantos momentos inolvidables, en especial los que están presentes hoy y los que están ausentes.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Aspectos teóricos fundamentales.....	1
1.1. Antecedentes del derecho del trabajo.....	1
1.2. Definición del derecho del trabajo.....	3
1.3. Denominaciones del derecho del trabajo.....	4
1.4. Naturaleza jurídica.....	5
1.5. Fuentes del derecho del trabajo.....	6
1.5.1. Fuentes específicas del derecho del trabajo.....	7
1.6. Características del derecho del trabajo.....	8
1.7. Objeto del derecho del trabajo.....	9
1.8. Principios del derecho del trabajo.....	9
1.8.1 Principios del derecho del trabajo en la legislación guatemalteca.....	10
1.9. Sujetos del derecho del trabajo.....	15
1.9.1. Definición legal del patrono.....	15
1.9.2. Definición legal del trabajador.....	16
1.10. Contrato individual de trabajo.....	16
1.10.1 Definición del contrato individual de trabajo.....	17
1.10.2. Naturaleza jurídica.....	18
1.10.3. Elementos del contrato individual de trabajo.....	19
1.10.4. Efectos del contrato individual de trabajo.....	19
1.10.5. Formas del contrato de individual de trabajo.....	20
1.11. Regímenes especiales del derecho del trabajo.....	21

CAPÍTULO II

2. Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS).....	29
2.1. Antecedentes históricos de la seguridad social en Guatemala.....	29
2.2. Seguridad social en Guatemala.....	30
2.2.1. Definición de seguridad social.....	32
2.3. Antecedentes históricos de la Previsión Social.....	32
2.4. Previsión Social.....	34
2.5. Antecedentes históricos del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.....	35
2.6. Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.....	37
2.7. Situación actual del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.....	38

CAPÍTULO III

3. Programa de Protección para Trabajadoras de Casa Particular (PRECAPI).....	41
3.1. Antecedentes.....	41
3.2. Las trabajadoras domésticas y el seguro social en Guatemala.....	43
3.3. Programa Especial de Protección para Trabajadoras de Casa Particular.....	44
3.3.1. Área geográfica.....	44
3.4. Requisitos para optar a la cobertura a la seguridad social.....	45
3.5. Prestaciones relativas a las trabajadoras domésticas.....	45
3.5.1. Prestaciones en servicio.....	45
3.5.2. Prestaciones en dinero.....	46
3.5.3. Prestaciones al riesgo de accidente.....	47
3.6. Obligaciones que adquieren los patronos al inscribir a las trabajadoras domésticas en Programa Especial de Protección para Trabajadoras de Casa Particular.....	48
3.6.1. Sanciones.....	49
3.6.2. Fundamento legal.....	49

3.7. Actitud del Estado ante la inaplicabilidad del Programa de Protección para Trabajadoras de Casa Particular (PRECAPI)	53
---	----

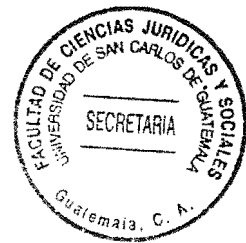
CAPÍTULO IV

4. Violación a los Derechos de Humanos de las trabajadoras domésticas, por no ser inscritas en el Programa Especial de Protección para Trabajadoras de Casa Particular (PRECAPI).....	61
4.1. Derechos Humanos.....	61
4.1.1. Universales e inalienables.....	62
4.1.2. Interdependientes e indivisibles.....	62
4.1.3. Iguales y no discriminatorios.....	63
4.1.4. Derechos y obligaciones.....	64
4.2. Aspectos fundamentales sobre la discriminación de las trabajadoras domésticas.....	64
4.2.1. Discriminación social.....	65
4.2.2. Discriminación económica.....	67
4.2.3. Discriminación política.....	68
4.2.4. Discriminación étnica.....	69
4.2.5. Discriminación religiosa.....	70
4.3. Derechos que le son violados a las trabajadoras domésticas.....	71
4.3.1. Derecho a la igualdad.....	72
4.3.2. Derecho al seguro social.....	73
4.3.3. Derecho a la celebración de un contrato de trabajo.....	75
4.4. Las trabajadoras domésticas y la violación a sus Derechos Humanos.....	78
4.5. Antecedentes relativos a la violación de los derechos de las trabajadoras domésticas en Guatemala.....	82

4.6. Situación actual que atraviesan las trabajadoras domésticas ante inaplicabilidad del Programa Especial de Protección para Trabajadoras de Casa Particular (PRECAPI).....	84
---	----

CAPÍTULO V

5. Convenios Internacionales referentes a las trabajadoras domésticas y su aplicabilidad en la legislación guatemalteca	87
5.1. Antecedentes en relación a la violación de los derechos de las trabajadoras domésticas en el ámbito internacional.....	87
5.1.1. Caso concreto de la violación a los derechos de las trabajadoras domésticas.....	94
5.1.2. Demandas de las empleadas domésticas.....	95
5.2. Convenio 189 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), regulación internacional aplicable para las trabajadoras domésticas	96
5.2.1. La necesidad de aplicar el Convenio 189 de la (OIT) a los derechos de las trabajadoras domésticas en Guatemala.....	100
5.2.2. Principio Constitucional que permite la aplicabilidad de los Convenios Internacionales en Guatemala.....	102
5.2.3. Principio de igualdad como base para la protección de los derecho de las trabajadora domésticas.....	104
5.3. Planteamiento de estrategias tendientes a resolver la problemática que atraviesan las trabajadoras domésticas en Guatemala.....	108
CONCLUSIONES.....	113
RECOMENDACIONES.....	115
BIBLIOGRAFÍA.....	117



INTRODUCCIÓN

En Guatemala, el trabajo doméstico es un régimen especial de prestación de servicios, porque además de hacer los oficios domésticos, son cocineras, lavanderas, planchadoras, niñeras, jardineras, enfermeras, masajistas, acompañantes; cualquier actividad que se pueda realizar dentro del hogar, no tienen horario, sus ingresos figuran entre los más bajos de todas las categorías, carecen de protección social, hay algunas heredan este trabajo de generación en generación, por lo que en el presente se ha convertido en una forma de esclavitud y explotación.

En septiembre del año 2009 entró en vigencia el Programa Especial de Protección para Trabajadoras de Casa Particular (PRECAPI). Este programa, considerado como histórico por el reconocimiento de los derechos laborales de las trabajadoras domésticas, ha dado un primer paso en la lucha por la reivindicación de los derechos laborales de esta clase trabajadora.

La seguridad social es un derecho de las trabajadoras y no un gusto de los empleadores, por lo que una de las razones por las que surgió la presente investigación se debe a que no es posible que el seguro social deje en manos de los patronos la decisión de inscribir o no a la empleada doméstica, además, que las áreas de cobertura son insuficientes para las necesidades reales de las trabajadoras de casa particular, esto porque el programa se limita a atender accidentes, maternidad, a los hijos menores de cinco años que se encuentran sanos y las prestaciones en dinero.

Es por ello que el presente trabajo de tesis pretende lograr que los patronos cumplan inscribiendo a las trabajadoras domésticas al Programa Especial de Protección a Empleadas de Casa Particular (PRECAPI) y plantea como objetivo específico la necesidad de establecer como obligatorio en la legislación guatemalteca que los patronos hagan efectiva la inscripción de estas trabajadoras al programa antes mencionado.

Dentro del contenido temático, en el capítulo primero, se desarrollan los preceptos fundamentales; el capítulo segundo, contiene el tema del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social; el tercer capítulo aborda el Programa de Protección para Trabajadoras de Casa Particular (PRECAPI); el capítulo cuatro, establece el tema de la Violación a los Derechos de Humanos de las Trabajadoras Domésticas; el quinto y último de los capítulos trata sobre la importancia de relacionar y aplicar los aspectos internacionales a la problemática que enfrentan las trabajadoras domésticas en Guatemala.

Los métodos empleados dentro de este análisis fueron el analítico, sintético, inductivo y deductivo. Las técnicas utilizadas fueron: la investigación documental, el fichaje, la recopilación y el ordenamiento de datos y se plantearon las conclusiones y recomendaciones correspondientes, con las cuales se comprobó la hipótesis planteada y los objetivos propuestos fueron alcanzados.

Este trabajo fue realizado con el propósito de evitar que se continúe violando los derechos humanos y laborales de esta clase trabajadora, ya que por ser uno de los sectores más vulnerables de la sociedad guatemalteca, está siendo excluido del marco general de las leyes laborales, violando sus derechos y dejando la puerta abierta a los abusos de sus empleadores.

Esperando que el presente trabajo sirva de motivación al sector estudiantil y personas particulares para que sigan investigaciones que coadyuven a la reivindicación de este sector.

CAPÍTULO I

1. Aspectos teóricos fundamentales

1.1. Antecedentes del derecho del trabajo

“En la Antigüedad el trabajo, especialmente el de carácter corporal, fue considerado como indigno del hombre libre. Esta concepción de vida llevó a los pueblos a descargar el grueso de la labor necesaria para el mantenimiento de la comunidad sobre los esclavos. También había trabajadores libres: los artesanos, los cuales tenían derecho a asociarse. Se constituyeron así organizaciones con una finalidad de carácter mutual, pero también llegaron a desplegar algunas acciones de carácter político especialmente en Roma, por la difícil situación entre patricios y plebeyos. Esto provocó que en la época de César a esas organizaciones se les suprimiera.

La difusión del cristianismo, trajo consigo una nueva concepción del trabajo, incluso del manual. La nueva doctrina se funda en la igualdad natural de los hombres. La ley fundamental es el amor y la ayuda a los pobres y menesterosos.

En la Edad Media, se crearon y difundieron las corporaciones, que reunían a las personas que tenían un mismo oficio o ejercían una misma actividad comercial. Su finalidad era establecer las normas a las cuales habría de someterse el ejercicio de la profesión. Reconocían tres grados o estamentos: maestros, compañeros y aprendices, sujetos a diferentes estatutos. Aquella estructuración se adecuaba a la realidad social

de la época. Luego cuando cambia la concepción de vida que le diera origen, esta institución comienza a resquebrajarse. La rigidez de sus normas no se ajustaba ya a la nueva época, dotada de mayor dinamismo.

En Francia prohibieron el funcionamiento de las corporaciones y depusieron que "será libre a toda persona hacer cualquier negocio o ejercer cualquier profesión, arte u oficio". El trabajador podía ejercer su labor sin necesidad de incorporarse a ninguna organización; a cambio de su libertad, perdió la seguridad de obtener determinadas condiciones."¹

"En el Siglo XVIII, la Revolución Industrial modifica, no sólo las condiciones de trabajo, sino también la concepción prevalente de la vida. El liberalismo dio fundamento al capitalismo. La nueva filosofía de vida considera fundamental lo económico y el proceso económico se centra en la producción. De esta manera, el hombre no es el ideal, sino que se lo supedita a ese aspecto. Se toma en cuenta la capacidad del hombre como consumidor, pero no se lo aprecia por su dignidad sino por lo que rinde. Esto trae aparejado un trabajo realizado en condiciones infrahumanas. El poder económico y como consecuencia el social y el político pertenece a los que poseen el capital. Como práctica consecuencia de la concepción de la época, el dominio del capital impuso condiciones injustas de trabajo y se olvido de la mano de obra del hombre.

Es hasta en el año de 1940 cuando surge el manifiesto comunista del Derecho del Trabajo como programa autónomo y principios propios habían nacido normas propias

¹ Alfonso Guzmán, Rafael. **Derecho del Trabajo**. Pág. 8

que no se podían encuadrar en ninguna de las ramas del Derecho por lo que se hizo necesaria crear una rama nueva que es lo que hoy conocemos como el Derecho al Trabajo²

1.2. Definición de derecho del trabajo

La doctrina, la jurisprudencia y las legislaciones de diferentes países han abordado el tema, creando numerosas definiciones, tendientes a explicar la génesis de esta rama jurídica. Dentro de esos conceptos analizaré algunos de ellos.

“Es el conjunto de preceptos de orden público regulador de las relaciones jurídicas que tienen por causa el trabajo por cuenta y bajo la dependencia ajena con objeto de garantizar a quien lo ejecuta su pleno desarrollo como persona humana y a la comunidad la efectiva integración del individuo en el cuerpo social y la regulación de los conflictos entre los sujetos de esas relaciones.”³

“Es el conjunto de normas jurídicas que regulan al trabajo como hecho social.”⁴

“Es el conjunto de doctrinas, principios y normas jurídicas de carácter público que tiene por objeto, regular todas aquellas cuestiones económicas, políticas y jurídicas, que

2 Caldera, Rafael. **Derecho del Trabajo**. Pág. 16

3 López Aguilar, Antonio. **Introducción al Derecho Guatemalteco I**. Pág. 12

4 De La Cueva, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. Pág. 17

nacen a la vida jurídica, como resultante de la prestación del trabajo, emanada de trabajadores y patronos.”⁵

Analizando los conceptos anteriores puedo concluir afirmando: que el derecho de trabajo es una rama jurídica autónoma, que dentro del ordenamiento jurídico, es un conjunto de normas que pretenden regular una serie de relaciones derivadas de la relación laboral humana, es decir, del trabajo, pero entendido como trabajo libremente desarrollado de carácter productivo, ya sea por cuenta ajena o remunerado.

1.3. Denominaciones del derecho del trabajo

“El derecho de trabajo ha sido nombrado de muchas maneras entre las que destacan el derecho social, el cual ha sido empleado con mucha frecuencia, inclusive, hoy día en Venezuela, no obstante muchos de los que se dedican a esta rama jurídica, a veces emplean la expresión Derecho Social como sinónimo de Derecho del Trabajo o laboral, también se utiliza para hacer referencia a una tercera rama del Derecho, además de la tradicional, división del Derecho Público y Privado, o para identificar una corriente jurídica. También ha sido denominado como Derecho Obrero, Derecho Industrial, El Nuevo Derecho y Legislación del Trabajo, términos que limitan el contenido de la disciplina en la mayoría de los casos.”⁶

5 López Aguilar, Santiago. **Introducción al derecho guatemalteco I**. Pág. 21

6 *Ibíd.* Pág. 24

1.4. Naturaleza jurídica

Existen varias corrientes que tratan de encuadrarlo en una de estas ramas, tal y como lo expresa Luis Fernández Molina: “Estas corrientes ideológicas se difunden en una comunidad y son absorbidas por los legisladores, que a su vez las plasman en disposiciones normativas (en leyes). Dependiendo que corriente predomine, así se irá perfilando el Derecho Laboral Positivo de cada país”⁷. A continuación detallo las corrientes que más utilizadas para establecer la naturaleza del derecho del trabajo.

“a) Concepción primitiva del derecho del trabajo

Esta concepción argumenta que el trabajo se basa en un contrato, que debe personalizarse como los demás, por la espontaneidad y voluntariedad de las partes, en las normas jurídicas civiles o en las equiparables a ella, son un conjunto de normas que regulan relaciones de tipo privado que la relación de los sujetos es de coordinación y que sus normas tienen carácter dispositivo.

b) Concepción publicista del derecho del trabajo

Esta corriente doctrinaria estipula que se trata de una concepción publicista porque sus normas son taxativas o de carácter imperativo, o sea que la autonomía de la voluntad se ve limitada a la aplicación de este derecho, pues sus normas tienden a proteger intereses no particulares sino de carácter general.

7 Fernández Molina, Luis. **Derecho Laboral Guatemalteco**. Pág. 35

c) Concepción dualista o mixta del derecho del trabajo

Esta tesis afirma que por una parte el derecho del trabajo tutela intereses privados y por otros intereses de la generalidad. Pertenece al derecho público por cuanto organiza una especie de tutela administrativa sobre los trabajadores pero depende por el contrario del derecho privado cuando estatuye sobre los contratos.

d) Concepción social del derecho del trabajo

Al derecho del trabajo le dan una categoría nueva, incorporan a él una serie de instituciones que hace convertir a todas las relaciones jurídicas en una misma idea o finalidad que es la Social. Pues tiene características propias, desborda los límites de las grandes ramas del derecho, y es lícito que sus normas sean derogadas cuando lo convenido resulte más beneficioso para la parte más débil."⁸

1.5 Fuentes del derecho del trabajo

a) Fuentes reales

Son elementos de hecho que sirven de base a las fuentes formales (hechos económicos, políticos y culturales). Son producidas por los factores o elementos que determinan el contenido de tales normas, como las producidas en un gobierno de Facto, en que han surgido factores que determinan la necesidad de emitir nuevas leyes.

⁸ López, Op. Cit., Págs. 32-35

b) Fuentes formales

Son las producidas por el proceso formal de creación de la norma jurídica, o sea, las que provienen del ámbito parlamentario y que sufren el proceso de iniciativa, presentación, discusión, aprobación, sanción, promulgación y vigencia (Arts. 174 al 181 de la Constitución Política de la República de Guatemala). Según el jurislaboralista Luis Alberto López Sánchez, en un aspecto más estricto, se considera que las fuentes formales del derecho son: la legislación, la costumbre y la jurisprudencia (esto último que no se aplica a nuestro derecho laboral);

c) Fuentes históricas

Estas se refieren a los documentos, inscripciones, papiros, libros, etc. que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes, las cuales informan sobre el origen de las leyes.

1.5.1. Fuentes específicas del derecho del trabajo

En Guatemala, la fuente única del derecho del trabajo es la ley, de suerte que las fuentes específicas del derecho laboral son:

- a) La Constitución Política de la República de Guatemala;
- b) Los Convenios y Tratados Internacionales o Regionales;
- c) Código de Trabajo;
- d) Pactos y Convenios Colectivos de Condiciones de Trabajo;



e) Demás leyes y reglamentos de Trabajo y Previsión Social.

1.6. Características del derecho del trabajo

Para Fernández Molina entre las características del derecho de trabajo se encuentran las siguientes:

a) Es autónomo

Porque a pesar de que forma parte del derecho positivo tiene sus propias normas, es independiente.

b) Es dinámico

Porque regula las relaciones jurídicas laborales, establecidas entre los dos polos de la sociedad capitalista.

c) Es de gran fuerza expansiva

Porque nació protegiendo a los obreros y luego a los empleados. Es eminentemente clasista.

d) Es imperativo

Como normas del derecho público es imperativo y por lo tanto no puede renunciarse ni relajarse por convenios particulares.

e) Es concreto y actual

Si bien es cierto que en la Ley del Trabajo existen normas de carácter abstracto, la normativa está adaptada a las necesidades del país, teniendo en cuenta la diversidad de sexos, los regímenes especiales del trabajo como por ejemplo del trabajo de menores, aprendices, mujeres, trabajadores domésticos, conserjes, trabajadores a domicilio, deportistas y trabajadores rurales.

1.7. Objeto del derecho del trabajo

Regula los deberes y derechos tanto de los obreros como de los patronos, regula todo lo referente a salario, horas de trabajo, despidos justificados y no justificados, contratos individuales, sindicatos, huelgas; así mismo regula los conflictos de la relación jurídico-laboral.

1.8. Principios del derecho del trabajo

Antes de hacer referencia a los principios del derecho de trabajo en la legislación guatemalteca, se considera apropiado hacer un esbozo general del tema. Debe aclararse que en relación al número de principios que sustentan a esta rama del

derecho, consultados catorce autores, se contabilizan veinticinco principios diferentes, destacando que ninguno de los autores reconoce más de siete y, en algunos casos, se engloban varios en uno mismo. Por otra parte se sostiene que los principios generales del derecho no pueden identificarse con los principios propios de cada disciplina. En relación a una noción general que defina qué son los principios del derecho de trabajo, varios autores establecen que son: "Las líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos".⁹

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

a) Informadora

Inspiran al legislador, sirviendo como fundamento del ordenamiento jurídico.

9 Castillo Monzón, María Ester. "Tesis: La violación del descanso obligatorio de las trabajadoras domésticas en el régimen especial del derecho laboral, así como la no aplicación de los principios laborales y Tratados Internacionales". 2010. Pág. 31



b) Normativa

Actúan como fuente supletoria, en caso de ausencia de la ley. Son medios de integrar el derecho.

c) Interpretadora

Operan como criterio orientador del juez o del intérprete.

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

1.8.1. Principios del derecho del trabajo en la legislación guatemalteca

Aunque conceptualizados como "características ideológicas" que deben inspirar la legislación laboral, es generalizada y aceptada la opinión dentro de los jurislaboristas guatemaltecos, que los enunciados contenidos en los considerandos cuatro, cinco y seis del Código de Trabajo (Decreto 1441 del Congreso de la República) constituyen los principios rectores de esta rama de las Ciencias Jurídicas en nuestro medio. Esos principios los resumimos de la manera siguiente:



- a) Tutelar;
- b) De irrenunciabilidad;
- c) De imperatividad;
- d) De realismo y objetividad;
- e) Democrático;
- f) De sencillez o antiformalismo;
- g) El conciliatorio;
- h) La equidad; y,
- i) La estabilidad.

a) Tutelar

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

b) Irrenunciabilidad

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



c) Imperatividad

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

d) Realismo y objetividad

Este principio está concebido por la legislación guatemalteca en el cuarto considerando, literal d., del Código de Trabajo, en el sentido de que el derecho de trabajo es realista ya que estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver un caso determinado es indispensable enfocar, ante todo, la posición económica de las partes. Y, es objetivo, de acuerdo al precitado instrumento legal, porque su tendencia es la de resolver los diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterio social y a base de hechos concretos y tangibles.

e) Democrático

Todo derecho debe ser expresión del ejercicio real de la democracia, más aún tratándose del derecho de trabajo. El cuarto considerando del Código de Trabajo en su

literal f., define a esta rama de la ley, como "...un derecho hondamente democrático porque se orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores, que constituyen la mayoría de la población, realizando así una mayor armonía social, lo que no perjudica, sino que favorece los intereses justos de los patronos..."

f) Sencillez y anti formalista

Este principio del derecho del trabajo permite que no sea necesario el formalismo para establecer una relación de trabajo por ejemplo, como lo establece la ley, la relación de trabajo se formaliza con el consentimiento y la prestación misma del servicio sin necesidad de que haya un documento que acredite el mismo.

g) Conciliatorio

Al igual que en el Artículo 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala, este principio lo contempla el Código de Trabajo en su sexto considerando, así: "Que las normas del Código de Trabajo deben inspirarse en el principio de ser esencialmente conciliatorias entre el capital y el trabajo y atender a todos los factores económicos y sociales pertinentes...". Según el Artículo 340 del Código de Trabajo que estipula en su segundo párrafo, un ejemplo del desarrollo de este principio: "Contestada la demanda y la reconvención si la hubiere, el juez procurará avenir a las partes, proponiéndoles fórmulas ecuanímes de conciliación y aprobará en el acto cualquier fórmula de arreglo en que convinieren, siempre que no se contraríen las leyes, reglamentos y disposiciones aplicables..."



h) Equidad

Mediante este principio se persigue que el trabajador reciba un trato justo, una atención adecuada según su dignidad humana y como elemento fundamental de la producción, que significa el desarrollo de la sociedad.

i) Estabilidad

Este principio se obtuvo a través de una de las mayores luchas de la clase trabajadora, el fin primordial fue el de obtener continuidad en su trabajo. Un trabajo estable y seguro garantiza el bienestar, en tanto que un trabajo temporal e inseguro, a su vez genera una serie de problemas socio-económicos para el trabajador y su familia.

1.9. Sujetos del derecho del trabajo

Para que exista una relación de trabajo deben existir ciertos elementos, y se puede decir que los más importantes son el trabajador y el patrono, que son los elementos esenciales ya que sin ellos no podría perfeccionarse ni llevarse a cabo la relación de trabajo. Las definiciones más claras y aceptadas son las que da el Código de Trabajo Decreto 1441 en donde define de forma sencilla que es el trabajador y el patrono.

1.9.1. Definición legal de patrono

El Artículo dos del Código de Trabajo lo define como: "Toda persona individual o

jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo”

1.9.2. Definición legal de trabajador

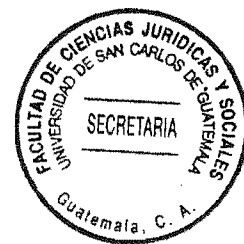
El Artículo tres del Código de Trabajo lo define como: “Toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo”.

1.10. Contrato individual de trabajo

En Guatemala, estipula la ley que todos los trabajadores y patronos suscriban un contrato de individual de trabajo al inicio de la relación laboral, esta es una obligación del patrono. Este contrato debe ser presentado y registrado ante la Inspección General de Trabajo.

En el contrato de trabajo se debe plasmar información importante tanto para el patrono como para el trabajador. Fecha de inicio de la relación laboral, salario, plazo del contrato, horario de trabajo, atribuciones del trabajador en la empresa, datos generales del trabajador, lugar donde se deben efectuar el trabajo.

El contrato de trabajo es un instrumento legal muy importante, en especial para el patrono, en virtud que la ley es tutelar del trabajador y todo lo que este manifieste ante una autoridad de trabajo se tiene como cierto, teniendo que probar en contrario el



patrono las afirmaciones del trabajador.

En la legislación laboral se presume que toda relación laboral es indefinida, por lo que no se puede hacer contratos por plazo determinado, salvo que sean para una obra determinada. Esto tiene una gran importancia para efectos del cálculo de las prestaciones laborales a la hora de despedir a un trabajador

En la práctica diaria muchos patronos buscan la forma de evitar pagar las prestaciones laborales arriba enumeradas, lo cual a la larga ante las autoridades de trabajo no son aceptadas y generalmente son condenados al pago de las prestaciones mínimas arriba enumeradas.

1.10.1. Definición de contrato individual de trabajo

“El contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico - jurídico mediante el cual una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.”¹⁰

10 Urrutia Osorio, Jorge Alberto. “Tesis: Análisis jurídico de los motivos determinantes para que el contrato de servicios domésticos se perfeccione en forma verbal.”. 2007. Pág. 22



1.10. 2. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica de este contrato está determinada por la subordinación y dependencia que se da en relación a quien realiza la obra o presta el servicio y aquel que lo recibe. El elemento de subordinación sirve para diferenciar la relación de trabajo de otras prestaciones de servicios; ese término es la consecuencia de una larga y fuerte controversia doctrinal y jurisprudencial.

El concepto de relación individual de trabajo incluye el término subordinación para distinguir las relaciones regidas por el derecho del trabajo, de las que se encuentran reguladas por otros ordenamientos jurídicos.

Por subordinación se entiende, de una manera general, la relación jurídica que se crea entre el trabajador y el patrono, en virtud de la cual está obligado el primero, en la prestación de sus servicios, a cumplir sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo para el mejor desarrollo de las actividades de la empresa, con el objeto de penetrar ahora en el problema de la relación de subordinación, diremos que es una naturaleza jurídica que se descompone en dos elementos: una facultad jurídica del patrono en virtud de la cual puede dictar los lineamientos, instrucciones u órdenes que juzgue conveniente para la obtención de los fines de la empresa; y una obligación igualmente jurídica del trabajador de cumplir esas disposiciones en la prestación de su trabajo.

No se trata de una subordinación y dependencia por la cual el trabajador quede a merced del arbitrio de cualquier actitud patronal, sino únicamente a aquellas que se deriven de la ley y la técnica para la mejor consecución de los resultados productivos, por cuanto el trabajador en todo caso está protegido por una serie de garantías que se configuran en la legislación laboral.

1.10.3. Elementos del contrato individual de trabajo

Estos pueden ser esenciales y personales: Los elementos esenciales: 1.- Que se preste un servicio o se ejecute una obra en forma personal; 2.- Que exista dependencia continuada hacia el patrono; 3.- Que existe dirección, ya sea inmediata o delegada, de uno o varios representantes del patrono; y 4.- Que a cambio del servicio exista una retribución y las demás prestaciones de ley.

Elementos personales: a) Patrono y/o su representante; y. b) El Trabajador.

1.10. 4. Efectos del contrato individual del trabajo

a) Derechos y obligaciones de los trabajadores

Los derechos y obligaciones de los trabajadores son los que se derivan del contrato de trabajo, por su naturaleza y características, y las disposiciones que tiene la legislación laboral aplicable. Tratándose de trabajadores del sector privado, las obligaciones de los patronos contenidas en el Artículo 61 del Código de Trabajo, son parte de los derechos

de esos trabajadores; de los trabajadores del sector público, los contenidos en el artículo 61 de la Ley de Servicio Civil y demás leyes aplicables que, para el presente resumen resultaría ociosa resumirlos todos. (Conviene entonces Código y leyes laborales en mano un repaso a la parte substantiva de las mismas).

b) Derechos y obligaciones de los patronos

Los derechos y obligaciones de los patronos son los que se derivan del contrato de trabajo, por su naturaleza y características, y las disposiciones que tiene la legislación laboral aplicable. Tratándose de patronos del sector privado, las obligaciones de los trabajadores contenidas en el Artículo 63 del Código de Trabajo, son parte de los derechos de esos patronos; del patrono Estado, los contenidos en el artículo 64 de la Ley de Servicio Civil y demás leyes aplicables que, para el presente resumen resultaría ociosa sacar un catálogo de todos ellos.

1.10.5. Formas del contrato individual de trabajo

Según el Artículo 27 del Código de Trabajo, Decreto 1441: "El contrato individual de trabajo puede ser verbal cuando se refiera:

- a) A las labores agrícolas o ganaderas;
- b) Al servicio doméstico;
- c) A los trabajos accidentales o temporales que no excedan de sesenta días y

- d) A la prestación de un trabajo para obra determinada, siempre que el valor de esta no exceda de cien quetzales, y si se hubiera señalado el plazo para la entrega siempre que este no sea mayor de sesenta días.”

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

Según el Artículo 28 del Código de Trabajo, Decreto 1441 establece: “En los demás casos, el contrato individual de trabajo debe extenderse por escrito, en tres ejemplares: uno que debe recoger cada parte en el acto de celebrarse y otro que el patrono queda obligado hacer llegar al Departamento Administrativo de Trabajo, directamente o por medio de la autoridad de trabajo más cercana, dentro de los quince días posteriores a su celebración, modificación o novación.”

1.11. Regímenes especiales del trabajo

El derecho laboral surge para el obrero, y para el trabajador industrial, rápidamente se extendió a otros grupos de trabajadores como los empleadores agrícolas y artesanos. En la actualidad el derecho de trabajo no puede desconocer ningún tipo de trabajo subordinado, ya que tutela con mayor eficacia a los trabajadores cuya índole especial o por las modalidades del servicio que prestan; merecen contar con mayor protección.

La situación anteriormente anotada ha obligado a las diversas legislaciones incluyendo a la guatemalteca, a formular reglamentos especiales y normas de protección específicas, debido a que no es posible hacer una aplicación uniforme de las normas de trabajo a situaciones laborales distintas, ni tampoco se puede juzgar con igual criterio los tan diversos servicios que existe, surgiendo de dicha forma los regímenes especiales de trabajo, los cuales se encuentran regulados en el Código de Trabajo Decreto 1441 los cuales son:

- "a) Trabajo agrícola o ganadero
- b) Trabajo de mujeres y menores de edad
- c) Trabajo a domicilio
- d) Trabajo doméstico
- e) Trabajo de transporte
- f) Trabajo de aprendizaje
- g) Trabajo en el mar y las vías navegables"

El punto sobre el cual versa este trabajo de investigación es el trabajo domestico, pero es necesario hacer una breve mención de los demás regímenes para tener un mayor contexto sobre los regímenes especiales que regula el Código de Trabajo.

- a) Trabajo agrícola o ganadero

Esta clase de trabajo es realizado por los trabajadores del campo son los que ejecutan los trabajos propios de la agricultura, de la ganadería y forestales, al servicio de un

patrono. El Código de Trabajo define a los trabajadores campesinos como “los peones, mozos, jornaleros, ganaderos, cuadrilleros y otros análogos que realizan en una empresa agrícola o ganadera los trabajos propios y habituales de esta.” 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.

b) Trabajo de mujeres y menores de edad

En el momento en el que el Código de Trabajo regula el trabajo de mujeres y menores de edad lo hace con el objetivo de que ellos también puedan participar de una relación laboral, pero tomando en cuenta ciertas consideraciones por ser más susceptibles o vulnerables, como lo son el horario de trabajo, la jornada etc. Tal y como lo recita el Artículo 147 del mismo cuerpo legal que establece: “El trabajo de las mujeres y menores de edad debe ser adecuado especialmente a su edad, condiciones o estado físico y desarrollo intelectual y moral.”

c) Trabajo a domicilio

Según el Código de Trabajo en el 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...”

La doctrina está acorde en que el trabajo a domicilio se aparte grandemente de la relación de trabajo, especialmente se discute sobre si este tipo de trabajo es una actividad libre, o por el contrario es subordinado.



d) Trabajo doméstico

El Código de Trabajo lo define como: "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."

De la propia definición, en su parte final, se puede apreciar el encubrimiento que se le da a esta relación laboral, pues en ninguna relación laboral donde se pague salario puede dejar de haber un lucro para el patrono, sea de manera directa o indirecta. El pequeño capítulo que contiene a este "régimen especial" en su articulado regula discriminaciones que afectan a este tipo de trabajadores. La remuneración para estos trabajadores comprende, salvo pacto en contrario, el suministro de habitación y manutención. El patrono puede exigir al trabajador doméstico la presentación de un certificado de buena salud. Este trabajo no está sujeto a horario ni a las limitaciones de la jornada de trabajo, otorgando únicamente los discriminatorios derechos siguientes:

- Descanso absoluto mínimo obligatorio de diez horas diarias, las cuales deben ser nocturnas y continuas y dos para comidas;
- Los domingos y feriados citados por el Código de Trabajo deben gozar de un descanso remunerado adicional de seis horas.

Los casos de enfermedad que surja se rigen por las normas contenidas en el Artículo 165 del Código de Trabajo, donde se encuentran obligaciones de ayudar al financiamiento de las enfermedades del trabajador, e incluso costear los gastos en caso de fallecimiento. En este Artículo se establece la facultad de dar por terminado el contrato cuando surja enfermedad que no sea leve que incapacite por más de una semana, a razón de un mes de salario por cada año, pero siempre que no sea leve que incapacite por más de una semana, a razón de mes de salario por cada año, pero siempre que no exceda de cuatro meses. Es también causa justa para el despido, la falta de respeto o mal trato notorio. (Al igual que el trabajador agropecuario, el contrato de estos laborantes puede hacerse en forma verbal, Artículo 27 Código de Trabajo)

e) Trabajo de transporte

Este régimen especial se inicia en el Artículo 167 del Código de Trabajo con la definición siguiente: "Trabajadores de transporte son los que sirven en un vehículo que realiza la conducción de carga y de pasajeros o de una u otra, sea por tierra o por aire." Nótese que dicho artículo generaliza la palabra los trabajadores de transporte que sirven, esto es, no sólo a los que conducen, lo que da como resultado de que el alcance de esta norma sea más amplio y se incluya en ella a todos los que participan en la conducción y no sólo a los que manejan el transporte.

Se estipula asimismo que no pueden ser trabajadores de transporte quienes no posean las calidades necesarias de acuerdo con las leyes y reglamentos aplicables. Tales calidades se refieren a edad, aptitudes físicas y psicológicas según el Artículo 168 del

mismo cuerpo legal. El segundo párrafo de este artículo contiene una causa justa para que el patrono de por terminados los contratos de trabajo, y es la misma contenida en el inciso c) del Artículo 64, relativa a la prohibición de conducirse en estado de embriaguez o bajo efectos de drogas estupefacientes. Por último el Artículo 169 se refiere al reglamento que debe dictarse para este tipo de trabajo. Respecto a las jornadas de estos trabajadores, hay que remitirse al reglamento que determina los trabajos no sujetos a las limitaciones de la jornada ordinaria, contenido en el Acuerdo Presidencial 346, el cual en su artículo segundo habla de que los trabajadores a bordo que laboren en forma discontinua o deben permanecer a bordo para seguridad de la nave y de los pasajeros, tales como ingenieros, jefes, contadores, telegrafistas, médicos, etc., no están sujetos a la jornada ordinaria.

f) Trabajo de aprendizaje

Este tipo de contrato de trabajo tuvo su mayor apogeo durante el régimen corporativo, posiblemente porque en aquel entonces era el camino obligado para aprender un oficio y para ingresar a las corporaciones. Posteriormente la supresión de las corporaciones y el nacimiento del principio de la libertad al trabajo, le quitaron el carácter obligatorio, y luego la creación de escuelas de artes y oficios disminuyó más su difusión.

El Artículo 170 del Código de Trabajo indica que "son aprendices los que se comprometen a trabajar para un patrono a cambio de que éste les enseñe en forma práctica un arte, profesión u oficio, sea directamente o por medio de un tercero, y les de la retribución convenida, la cual puede ser inferior al salario mínimo. Este tipo de

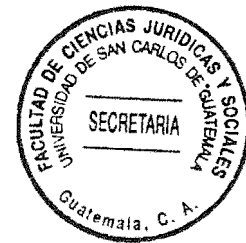
contrato sólo puede estipularse a plazo fijo, y corresponde a la Inspección General de Trabajo velar porque dure el tiempo necesario. Al concluir el contrato el patrono le debe dar un certificado haciendo constar que ha aprendido el oficio; ante la negativa del patrono, la Inspección General de Trabajo puede ordenar un examen a solicitud del aprendiz, y si se aprueba el examen, ordena al patrono que extienda el certificado.” El Artículo 173 del Código de Trabajo faculta al patrono para dar por terminado el contrato sin responsabilidad, cuando el aprendiz adolezca de incapacidad manifiesta, asimismo, el pre-aviso para el trabajador, en este caso se reduce a cinco días solamente.

g) Trabajo en el mar y en las vías navegables

Según el Artículo 175 del Código de Trabajo “Trabajadores del mar y de las vías navegables son los que prestan servicios propios de la navegación a bordo de una nave, bajo las órdenes del capitán de ésta y a cambio de la manutención y del salario que hayan convenido.”

Este tipo de contrato se llama contrato de embarco. El patrono puede ser el naviero, armador, ya sea propietario o no de la misma. El capitán de la nave cuando no es el mismo patrono tiene carácter de representante de éste. El Artículo 178 define al contrato de embarco de la siguiente manera: “El contrato de embarco puede celebrarse por tiempo indefinido, a plazo fijo o por viaje...” En caso de duda acerca de la duración del contrato de embargo, debe entenderse que concluye al terminar el viaje de ida y regreso al puerto de salida.

Los Artículos 180 y 181 del Código de Trabajo contemplan los tipos de indemnización en caso de naufragio y las causas justas que facultan al patrono para dar por terminado los contratos de embarco. Posteriormente el Artículo 182 establece las causas del despido indirecto. El Artículo 183 regula que no pueden las partes dar por concluido ningún contrato de embarco, ni aun por justa causa, mientras la nave esté en viaje. En el Artículo 188 se establece que es ilegal la huelga que declaren los trabajadores cuando la embarcación se encuentre navegando o fondeada fuera de puerto. El Artículo 189 del mismo cuerpo legal establece que si la nave emplea durante el viaje cinco o más trabajadores, debe elaborarse un Reglamento Interior de Trabajo.



CAPÍTULO II

2. Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS)

2.1. Antecedentes históricos de la seguridad social en Guatemala

“La seguridad social, surge como consecuencia del desarrollo de la sociedad, con el propósito de mejorar las condiciones de vida de los trabajadores. El término seguridad social, lo empleo por primera vez, el libertador Simón Bolívar en 1819, cuando declaró en el congreso de Angostura que: “el sistema de Gobierno más perfecto es aquel que ofrece mayor suma de felicidad posible, mayor suma de seguridad social”.¹¹

“Como resultado de la Revolución Industrial, se realizó una serie de cambios y reformas de orden social existente, los cuales culminaron en Alemania; cuando el gobierno de ese país, bajo la dirección del canciller Otto Von Bismarck, instauró la política social cuyo fin fue eliminar la incertidumbre y la inseguridad de los trabajadores. El 17 de noviembre de 1881, el gobierno alemán fijó un programa en materia de política social. A partir de esta fecha, los trabajadores tuvieron derecho a asistencia médica, posibilidad de ingresar a un hospital y recibir una pensión en dinero cuando por causas de enfermedad o accidente, no podrían realizar sus labores. De esta forma, el

11 Hernández Fuentes, Mariela Del Rosario. “Tesis: La inclusión de las empleadas domésticas al régimen de seguridad social.” 2005. Pág. 13

trabajador restablecía su salud y contaba con una pensión económica que le permitía cubrir sus necesidades básicas.”¹²

“La idea se extendió a otros países, llegando a América del Sur en las primeras décadas del siglo XX. Antes de la creación del régimen guatemalteco de seguridad social, hubo en nuestro país una legislación destinada a proteger a los trabajadores, la Ley Protectora de Obreros, decreto 669 promulgada el 21 de noviembre de 1906, bajo la administración del Licenciado Manuel Estrada Cabrera. Los principios de esta ley se quedaron escritos sin tener ninguna aplicación, pues no se previó una organización administrativa que llevara a la práctica esta protección. Cesar Meza en el año de 1944, en su tesis, previo a graduarse como médico y cirujano en la Facultad de Medicina de la Universidad de San Carlos de Guatemala, enfoco el tema el seguro social obligatorio, en ese trabajo dice, entre otras cosas: El seguro social es el organismo que ha venido a señalar una nueva etapa en la vida de los pueblos.”¹³

2.2. Seguridad social en Guatemala

“La seguridad social puede ser considerada como una de las necesidades fundamentales de los ciudadanos y está presente en múltiples formas en los procesos de desarrollo de las sociedades. Es notable que muchos elementos de las estructuras sociales, incluso desde sus formas ancestrales, fueron concebidos primordialmente

12 Martínez Gaitán, Enma Victoria “Tesis: **El sistema de compensación de la incapacidad permanente e invalidez utilizado por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, inadecuado e injusto para el sector laboral**”. 1995. Pág. 42

13 *Ibíd.* Pág. 47

para tratar los riesgos de la sobre vivencia diaria ya que desde épocas remotas han existido en los hombres, los sentimientos innatos de solidaridad y ayuda mutua, así como la inquietud de encontrar la mejor forma de lograr una convivencia humana, regulada por un derecho de justicia social.

El régimen de seguridad social, fue creado en Guatemala como consecuencia de uno de los hechos más relevantes de la historia y definitivos para el desarrollo económico social de Guatemala, la Revolución de Octubre de 1944.¹⁴

En la actualidad, los procesos de desarrollo y cambio social han contribuido a la disminución de las formas tradicionales de protección contra estos riesgos. La seguridad social nace como una de las principales reivindicaciones del movimiento laboral y social. Los elementos centrales son la solidaridad y la universalidad. El concepto de solidaridad procura que como elemento regulador de los esquemas de protección no sólo opere el criterio de la capacidad de contribución sino también las necesidades del individuo. La universalidad apunta hacia la inclusión de todas las capas sociales necesitadas de protección. Los sistemas de seguridad social con un adecuado nivel de eficiencia y cumplimiento de las exigencias de solidaridad y universalidad son una expresión práctica del esfuerzo del colectivo hacia sus miembros, en momentos cuando ellos más lo requieren.

La evolución de la seguridad social y de las instituciones responsables de aplicarla en Guatemala hasta ahora no han podido llenar las expectativas y exigencias de la

14 Hernández. Op.Cit., Pág. 15

población y demuestran desde hace algún tiempo, una sensible necesidad de reforma y modernización. De allí que la pregunta ya no es, si es necesario reformar los sistemas, sino cómo y en qué plazo. Guatemala no se encuentra sola en esta situación, ya que prácticamente todos los países de Centro América tienen la necesidad de reformar los sistemas de seguridad social.

2.2.1. Definición de seguridad social

Doctrinariamente se ha definido como: "Conjunto integrado de medidas de ordenación estatal para la prevención y remedio de riesgos personales mediante prestaciones individualizadas y económicamente evaluables; tales medidas se encaminan hacia la protección general de todos los residentes contra la situación de necesidad, garantizando un nivel mínimo de rentas."¹⁵

2.3. Antecedentes históricos de la previsión social

La historia de dar ayudar a los necesitados es bastante antigua, pudiéndose encontrar antecedes en la antigua Roma. "Han sido los hombres altruistas y las iglesias o los sistemas de mutualidades los que han procurado este tipo de ayudas. Se les ha dado a estas instituciones los nombres de mutualidades y asistencia privada o pública".¹⁶

¹⁵ Fundación Tomás Moro, *Diccionario jurídico espasa*, pág. 906.

¹⁶ Martínez, Op.Cit., Págs. 58-65

“La mutualidad y la asistencia, como ayuda a los hombres y a los enfermos, tuvo un profundo sentido humano y poseía también una significación social, especialmente la asistencia pública. No obstante, sin ni siquiera dudar de la grandeza y de los beneficios de la mutualidad y de la asistencia a los pobres y a los ancianos, y lo mismo de su continuación y aun perfeccionamiento en la beneficencia privada o pública, correspondieron a un mundo que no pudo concebir ni el derecho del hombre a una existencia decorosa ni la misión del deber de la sociedad y de los poderes públicos de crear los sistemas que la aseguraran. La mutualidad y la asistencia no constituyeron un derecho ante la sociedad; la primera tan solo daba a sus socios el derecho a una ayuda en los términos de sus estatutos; en tanto que la asistencia, fue sólo un deber ético, más no un derecho.

La previsión social, en la que debe verse al antepasado de la seguridad social, inició, al lado del derecho laboral, la aportación jurídica de la Edad Contemporánea a la estructuración de un sistema político en el que la economía deje de ser la servidora de las ambiciones imperialistas de los hombres y de los pueblos, y se convierta en un instrumento más adecuado del trabajo humano.

Dos instituciones fundamentales del derecho del trabajo permiten comprobar el origen común y la unidad futura con la seguridad social: la limitación de la jornada se propone: a) oportunidad al trabajador de convivir con su familia; b) el acceso al estudio, los deportes, la cultura y el esparcimiento. Y la doctrina de los salarios, en su trilogía, salarios mínimos, remuneradores y justos, tiene a su vez, dos preocupaciones principales, una inmediata, relacionada con alimentación sana y otra para cubrir las



necesidades de educación de los hijos y capacitación de los jóvenes.

La previsión es la acción de los hombres, de sus asociaciones o comunidades y de los pueblos o naciones, que dispone lo conveniente para proveer la satisfacción de contingencias o necesidades previsibles, en el momento que se presenten.

Doctrinalmente se reconocen dos fuentes de la previsión social: la impuesta por una norma constitucional o legal y la que tiene su origen en los pactos colectivos de condiciones de trabajo.”¹⁷

2.4. Previsión social

Hasta ahora, la beneficencia era el remedio obligado de esta situación. Más la beneficencia es, en los tiempos actuales, cosa juzgada depresiva en ciertos medios. A la conciencia del trabajador moderno repugnan las instituciones que estimen incompatibles con su dignidad personal y de clase. Además, la beneficencia actúa cuando el mal sobrevino y es preferible prevenirlo y evitarlo. La política social moderna ha ideado otros procedimientos sustitutivos de la beneficencia, más acordes con el espíritu de nuestros tiempos. Estos procedimientos son los de la previsión, en que plasman sentimientos propios de una humanidad más civilizada. La previsión es cosa preventiva, tiende a evitar el riesgo de la indigencia, previene el daño. Esta es su función.

La previsión social no debe de dirigirse exclusivamente a los trabajadores, pero debe de

¹⁷ Hernández. Op. Cit., Págs. 17-18

advertirse que lo que el Derecho del Trabajo quiere para los obreros se universaliza y extiende a todos los hombres, debido a que el Derecho del Trabajo es derecho de la persona humana, derivado de su naturaleza y de sus necesidades y este derecho se universaliza, porque piensa que la sociedad debe de construirse sobre hombres preparados para el trabajo, pero asegurados contra los riesgos de la vida en la naturaleza y en la sociedad; y de ahí que la previsión social, aún vista fuera del derecho del Trabajo y para quien no es trabajador, tome, como tipo al trabajador y se configura como si todos los hombres fuera trabajadores.

2.5. Antecedentes históricos del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social

“Como primer antecedente en Guatemala la legislación laboral-social en 1926 decretó la Ley del Trabajo, el cuál fue el primer conjunto sistematizado de contenido laboral y de aplicación general, que incluía: Protección al trabajo de mujeres y menores, protección a la madre y menores, protección a la madre obrera (períodos pre y post natal, inamovilidad, lactancia).

En 1932, un decreto estableció el sistema de jubilaciones, pensiones, montepíos para funcionarios y empleados públicos que estuvo en vigor hasta 1970.”¹⁸

No fue hasta con la Revolución de Octubre que se empezó a implementar la Seguridad Social en Guatemala cuando se promulgó una nueva Constitución Política en 1945, que en su Artículo 63 ordenaba: “Se establece el Seguro Social obligatorio. La ley regulará

¹⁸ Ibid. Pág.12

sus alcances y la forma en que debe ser puesta en vigor. Comprenderá, por lo menos, seguros contra invalidez, vejez, muerte, enfermedad y accidentes en el trabajo. Al pago de la prima del seguro contribuirán los patronos, los obreros y el Estado.” Esta disposición puso obligatoriedad al seguro social remitiendo a una ley posterior su regulación.

“En 1946 el Congreso de la República de Guatemala, aprobó la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social que, con pequeñas modificaciones aún está vigente. La Junta Directiva del IGSS, en Junio de 1947, emitió el Reglamento sobre la Inscripción de Patronos (con 5 o más trabajadores) con lo que empezó a implantarse el régimen de seguridad social.

En diciembre de 1947, la Junta Directiva aprobó el Reglamento sobre Protección Relativa a Accidentes de Trabajo. Este programa se inició en Guatemala en enero de 1948. En 1949, el IGSS extendió y amplió su protección al accidente común, de causas y condiciones similares al de accidente de trabajo, y los concentró en un solo programa: Programa de Protección a los Accidentes en General, el cuál hasta en 1978 se extendió a todos los departamentos del país.

El programa sobre Protección Materno-Infantil se inició en mayo de 1953, empezando por el departamento de Guatemala, a cuyos beneficios tenía derecho la mujer trabajadora afiliada, la esposa o conviviente del trabajador afiliado, los hijos de afiliados y beneficiarios. El programa de Protección a la Enfermedad y Maternidad se inició en 1968.

El CAMIP (Centro de Atención Médica Integral para Pensionados) fue instituido por la constitución vigente desde 1986. Comprende la cobertura gratuita del IGSS en atención de salud a las personas que tengan derecho a recibir del Estado jubilación o pensiones, de conformidad con la Ley de Clases Pasivas.”¹⁹

2.6. Instituto Guatemalteco de Seguridad Social

El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social es una institución estatal ahora ya autónoma con un reglamento interno propio, pagada por los trabajadores afiliados, del sector empresarial y el Gobierno. Su principal función es el de velar por el interés del sector laboral especialmente de los más necesitados: las madres embarazadas, los niños, los enfermos, los adultos incapacitados o limitados y los ancianos). No es una entidad de beneficencia, tampoco es una rama del Ministerio de Salud Pública.

Los afiliados al sistema pagan o han pagado durante sus años de trabajo una cuota determinada proporcional a su salario. El sector empleador debe hacer lo mismo, el Gobierno debe pagar otra parte. La cual surge a través de una ley orgánica, que fue promulgada el 30 de Octubre de 1946, el Congreso de la República de Guatemala, emite el Decreto número 295, "La Ley Orgánica Del Instituto Guatemalteco De Seguridad Social".

El objeto primordial de la seguridad social, es el de dar protección mínima a toda la población del país, a base de una contribución proporcional a los ingresos de cada uno

¹⁹ Martínez, Op.Cit., Pág. 69

y de la distribución de beneficios a cada contribuyente o a sus familiares que dependen económicamente de él.

La Constitución Política de la República de Guatemala, promulgada la garantía de la seguridad social para beneficio de los habitantes de la nación. El Organismo Ejecutivo asignará anualmente en el Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado, una partida específica para cubrir la cuota que corresponde el Estado. El régimen de seguridad social obligatoria debe aspirar a unificar bajo su administración los servicios asistenciales y sanitarios que el Estado con los de los beneficios que otorgue.

2.7. Situación actual del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social

En Guatemala, las acciones en materia de seguridad social, tanto la parte previsional como la relacionada con la prestación de servicio de salud, no son responsabilidad de una única institución o sector. Las acciones de previsión social son desarrolladas fundamentalmente por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, mientras que las de salud se encargan primordialmente el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. Pero existen otras instituciones públicas y privadas de ambos sectores.

Fue creado por medio del Decreto 295, de octubre de 1946, denominado Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Esta ley 50 años después sigue teniendo vigencia, aunque con pequeños cambios, y es la que regula su funcionamiento básico.

El IGSS administra actualmente dos programas principales que son: 1. Enfermedades Maternidad y Accidentes (EMA) y 2. El de Invalidez, Vejez y Sobrevivientes (IVS). Para el desarrollo de estos el IGSS opera en 28 hospitales, 14 clínicas y 28 centros de primeros auxilios.

Es una institución autónoma pero bajo control general del Ministerio de Trabajo y Previsión Social y la fiscalización del Tribunal y Contraloría de Cuentas de la Nación. A pesar de un programa de regionalización el IGSS continúa siendo altamente centralizado, con la mayoría de decisiones tomadas en la ciudad capital.

Los órganos superiores del IGSS son: 1. La Junta Directiva, a la cuál le corresponde dictar las normas y reglamentos generales del Instituto a través de acuerdos. 2. La Gerencia, que es el órgano ejecutivo. 3. El Consejo Técnico, que cumple funciones de tipo consultivo.

El IGSS enfrenta en la actualidad muchas críticas en relación a la prestación de servicios ya que los usuarios tienen que esperar varias horas para ser atendidos en un servicio de emergencia, tampoco se brinda un diagnóstico en tiempo por no practicar una evaluación consiente o ante el tedioso papeleo que conlleva practicar determinados exámenes de laboratorio, ya que si son realizados por la propia institución nunca suelen ser fiables lo que lleva al desperdicio de recursos, y así podríamos seguir mencionando problemas que afronta esta institución debido, en su mayoría, a la falta de presupuesto.



Todo esto ha provocado una serie de protestas lo que ha generado la intervención en el asunto de la Procuraduría de Derechos Humanos debido a la corrupción y malversación de fondos que ha tenido que sufrir la seguridad social en Guatemala en los últimos años.

CAPÍTULO III



3. Programa de Protección para Trabajadoras de Casa Particular (PRECAPI)

3.1. Antecedentes

A lo largo del desarrollo de este trabajo de tesis se ha hecho énfasis a todo lo relacionado con el derecho del trabajo y a los sujetos del mismo, destacando al trabajador y a todo a lo que el se refiere. Así mismo dentro de este estudio sobresale uno de los regímenes especiales del derecho laboral que es el trabajo domestico el cual es el punto de partida en el que se fundamenta el presente trabajo de tesis.

El Artículo 160 del Código de Trabajo, Decreto 1441, regula dentro de los regímenes especiales al trabajador doméstico en el Artículo 161 que establece: "Trabajadores domésticos son los que se dedican en forma habitual y continua a labores de aseos, asistencia o habitación particular, que no importen lucro o negocio para el patrono." Es lamentable que el Código de Trabajo no amplié el contexto de trabajador doméstico, el cual se generaliza a todas las personas hombres o mujeres que presten algún tipo de asistencia en una casa particular que no importen lucro o ganancia para el empleador.

La situación socioeconómica que actualmente atraviesa nuestro país, ha ocasionado que las mujeres (esposas, madres, hijas etc.), se vean en la necesidad de salir a la calle en busca de trabajo para así apoyar a cubrir las necesidades económicas del hogar, descuidando las tareas del mismo; esta es una de las muchas razones por las

que se ha ido incrementando cada vez más la necesidad de adquirir los servicios de esta clase trabajadora.

La falta de oportunidades ha obligado a cierto grupo de mujeres por lo general de clase baja, a que se vean en la necesidad de salir de sus casas en busca de trabajo la mayoría de ellas en casas de habitación como trabajadoras domésticas. La ignorancia y la falta de conocimiento han provocado que desconozcan los derechos de los que son beneficiadas.

Esta falta de regulación legal ha ocasionado que los patronos caigan en la violación a ciertos derechos que como trabajadoras domésticas les corresponde. Por esta razón fue necesario implementar un acuerdo en el que se establece un reglamento de protección a las mismas en todo lo relacionado al seguro social. Hoy por hoy se ha vuelto indispensable contar con la cobertura de los servicios que el seguro social brinda, debido a que la escasez de dinero que se vive en la actualidad. La falta de estos recursos ha provocado en algunos casos hasta la muerte, esto por no tener el medio económico suficiente para ser atendido; por ejemplo en el caso de las mujeres que dan a luz, es imprescindible que sean atendidas en un centro asistencial en donde les brinden la atención necesaria y así ni la madre ni el bebe corran ningún tipo de peligro.

La legislación guatemalteca no establece directamente el concepto de trabajadoras domésticas por lo que será necesario basarnos en el Reglamento del Programa Especial de Protección para Trabajadoras de Casa Particular (PRECAP), este fundamento legal será la clave para poder llevar a cabo la investigación en que se

basa este trabajo, que estudia la problemática que viven actualmente las trabajadoras domésticas al no ser inscritas por parte de los patronos al Programa Especial de Protección para Trabajadoras de Casa Particular (PRECAPI). Sin lugar a dudas lo más innovador de este reglamento es la creación del pago del seguro social, que debe ser pagado por ambas partes de la relación laboral y que es de gran beneficio para la trabajadora domestica.

3.2. Las trabajadoras domésticas y el seguro social en Guatemala

Respecto a la seguridad social, no debería existir ninguna diferencia entre el trabajador de una empresa y un empleado del servicio doméstico, un trabajador del servicio doméstico, como cualquier otro trabajador debería estar afiliado al sistema de seguridad social.

El gobierno actual de Guatemala presentó el Programa Especial de Protección a Empleadas de Casa Particular (PRECAPI), con el que se beneficiarán cerca de diez mil mujeres que trabajan como empleadas domésticas sin acceso al seguro social.

Con este programa tendrán cobertura de atención médica sus hijos hasta los cinco años, maternidad y asistencia médica en caso de accidente.

No tienen todos los beneficios que tiene un trabajador de otra área afiliado al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, pero es un buen primer paso y aunque las trabajadoras domésticas no están protegidas en caso de invalidez, vejez y sobrevivencia, es un gran avance haber obtenido este logro.

“El costo del programa tendrá un valor de 100 quetzales por cada beneficiada. De estos el gobierno y los patrones asumirán el 80% y la empleada deberá aportar el resto. Este aporte se logro gracias a una investigación realizada en la que se constato que las trabajadoras de casa particular suelen vivir con sus patrones, trabajan unas 14 horas diarias y devengan un salario promedio de 600 quetzales al mes. La mayoría son indígenas de entre 12 y 20 años.”²⁰

3.3. Programa Especial de Protección para Trabajadoras de Casa Particular

Este programa fue diseñado para otorgar cobertura en todo lo relativo a maternidad, atención médica a los hijos de las beneficiarias en sus primeros cinco años de vida y asistencia médica en caso de accidentes, fue considerado como histórico por el reconocimiento de los derechos laborales de las trabajadoras domésticas, ya que beneficia a mujeres que cumplen jornadas de más de catorce horas diarias de trabajo. Dicho beneficio abarca en calidad de afiliada, a las trabajadoras domésticas que se dediquen 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 importe lucro o negocio para el empleador.

3.3.1. Área geográfica

El servicio únicamente es para las trabajadoras domésticas de la ciudad de Guatemala, sin embargo más adelante se prestará en toda la República.

²⁰ El Periódico Guatemala, 17 de septiembre de 2009. Pág. 13



3.4. Requisitos para optar a la cobertura a la seguridad social

Según el Artículo cinco del Reglamento del (PRECAPI), los requisitos son los siguientes:

- a. Haber obtenido el programa por los menos seis meses antes de requerir el servicio.
- b. Requerir las prestaciones dentro de los primeros tres meses de gestación.
- c. Estar al día en los pagos.”

3.5. Prestaciones relativas a las trabajadoras domésticas

3.5.1. Prestaciones en servicio

Esta cobertura incluye además de lo relativo a enfermedades inducidas o provocadas por el embarazo, aquellas que afecten el embarazo y únicamente durante el tiempo que dure el mismo, sin que esto implique pago de subsidio. Según el Artículo cuatro del Reglamento del (PRECAPI), dentro del riesgo de maternidad se otorgan las siguientes prestaciones:

- 1) Asistencia médica
- 2) Hospitalización
- 3) Farmacia
- 4) Exámenes radiológicos, laboratorio y demás exámenes
- 5) Servicio social



6) Ambulancia en caso de emergencia

7) Ayuda de lactancia

8) Salud reproductiva”

Todo lo anterior siempre que se relacione con Maternidad, Control del niño sano y accidentes, siempre y cuando la beneficiaria tenga por lo menos seis meses contribuidos al IGSS y que se encuentren al día todos los aportes a la Seguridad Social.

3.5.2. Prestaciones en dinero

Esta cobertura se refiere a la suma de dinero que el IGSS otorga a la trabajadora doméstica afiliada, durante el periodo que abarca la incapacidad temporal para el trabajo, producida por maternidad.

Según lo estipula el Artículo 11 del Reglamento del (PRECAPI), tiene derecho al subsidio de maternidad la trabajadora doméstica afiliada que cumpla con lo siguiente:

“ a) Haber contribuido con el programa de Seguridad Social por lo menos seis meses inmediatos anteriores al requerimiento del servicio;

b) Requiera las prestaciones dentro de los primeros tres meses de la gestación;

c) Que se encuentre al día en los pagos.”

Muy importante, cuando el instituto no pueda otorgar el subsidio de maternidad a una trabajadora doméstica afiliada, por no haber cumplido con los requisitos respectivos, el subsidio corre a cargo del empleador.

Así mismo el Artículo 11 del Reglamento del (PRECAPI) establece: "En caso de aborto por un máximo de veintisiete días con el 100% de su salario mínimo siempre y cuando el aborto no haya sido provocado."

La cuota mortuoria es una prestación que contribuye a los gastos de entierro de la fallecida y es pagadera a un miembro de su familia.

3.5.3. Prestaciones al riesgo de accidentes

En este caso el IGSS otorga protección a la trabajadora doméstica afiliada que sufra por accidente de una lesión orgánica o trastorno funcional, producida por la acción repentina y violenta de una causa externa.

En estos casos el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social otorgara prestaciones en servicio y prestaciones en dinero.

3.6. Obligaciones que adquieren los patronos al inscribir a las trabajadoras domésticas en Programa Especial de Protección para Trabajadoras de Casa Particular

1.- Según el Artículo. 60 del Reglamento del (PRECAPI), todo empleador que ocupe una o más trabajadoras domésticas que laboren por lo menos tres días a la semana, está obligado a inscribirlas al Programa Especial.

Se aclara que al momento de efectuar la inscripción también es necesario efectuar el primer pago trimestral al seguro social. Posterior a ello hay que efectuar pagos trimestrales en forma anticipada.

2.- Al terminar la relación laboral, el empleador o la trabajadora deberán informar al Instituto, sobre la terminación de la relación laboral, dentro del plazo de quince días de ocurrida la misma, en caso contrario el empleador tendrá como consecuencia el cobro de las contribuciones por parte del Instituto de Seguridad Social hasta la fecha que se presente el informe.

3.- Conceder permiso con goce de salario, a sus trabajadoras domésticas para que puedan asistir a los centros de atención médica en caso de maternidad o accidente.

4.- Los empleadores no deben permitir, que las trabajadoras domésticas trabajen su suspensión de IGSS.

5.- Los empleadores no pueden dar por terminada la relación laboral cuando las afiliadas estén recibiendo un subsidio por maternidad o accidente por parte del IGSS.

6.- Durante la suspensión de trabajo de una trabajadora domestica, el empleador puede colocar interinamente a otra trabajadora doméstica y despedirla sin responsabilidad de su parte cuando la titular regrese a su puesto.”

3.6.1. Sanciones

El empleador al no acatar las disposiciones anteriores será sancionado según el Artículo 65 del Reglamento del (PRECAPI), cada caso; “con una multa de Q100.00 a Q500.00.”

3.6.2. Fundamento legal

En uso de las facultades legales que la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social le confiere a la junta directiva de dictar a propuesta del gerente reglamentos para el funcionamiento interno del Instituto, se dicto el Acuerdo Número 1235; en el cual se regula el Reglamento del Programa Especial de Protección para Trabajadoras de Casa Particular (PRECAPI).

Según las disposiciones generales de este reglamento en el Artículo uno establece: “... la protección relativa a los riesgos siguientes: maternidad; control de niño sano; y accidentes.” La protección que otorga el programa tiene una cobertura que se aplicara

únicamente en el departamento de Guatemala con carácter progresivo y obligatorio, la cual incluye a todas las trabajadoras domésticas que se dediquen en forma habitual y continua a las labores propias de un hogar.

Se exceptúan de la afiliación al programa para protección de las trabajadoras domésticas, las siguientes personas: la cónyuge o conviviente del empleador, los parientes del empleador dentro de los grados de la ley, las hijas adoptivas del empleador, los menores de 14 años de edad y las que presten servicios menos de tres días a la semana, para el mismo empleador.

Con relación a la maternidad el programa le otorga a las trabajadoras domésticas de conformidad con el Artículo cuatro del Reglamento del Programa Especial de Protección para Trabajadoras de Casa Particular las siguientes prestaciones: Asistencia médico-quirúrgica general y especializada, preventiva y curativa, durante las fases prenatal, natal y postnatal; Hospitalización; Asistencia farmacéutica; Exámenes radiológicos de laboratorio y demás exámenes complementarios que sean necesarios; Servicio social; Transporte de ambulancia en caso de emergencia; Ayuda de lactancia; Salud reproductiva. Además la atención por enfermedades inducidas o provocadas por el embarazo. Para gozar de estos beneficios toda trabajadora doméstica afiliada debe cumplir con los requisitos que se regulan en el reglamento los cuales son: haya cotizado al programa, por lo menos seis meses inmediatamente anteriores al requerimiento del servicio; Requiera las prestaciones dentro de los primeros tres meses de la gestación y que se encuentre al día en los pagos. Así mismo y de conformidad con el Artículo 15 del reglamento en mención las trabajadoras domésticas gozan de una

cuota mortuoria que es una prestación en la que se contribuye a los gastos de entierro de la fallecida, así como también es pagadera mediante una cantidad global.

Todo lo relativo al control del niño sano el Artículo 17 del reglamento hace saber que se otorga una cobertura a los hijos de las trabajadoras domésticas afiliadas hasta los cinco años siempre y cuando se haya cumplido con el procedimiento de inscripción de los mismos en el Instituto. La cobertura comprende: a los hijos menores de cinco años nacidos durante la vigencia del programa y a los hijos menores de cinco años nacidos antes del inicio del programa. Las prestaciones de las que son beneficiados los menores son: exámenes médicos de crecimiento y desarrollo; vacunación contra enfermedades transmisibles y ayuda nutricional en caso de ser necesaria.

En el caso de accidente, el Instituto otorga protección a las trabajadoras domésticas afiliadas, de conformidad con el Artículo 25 que establece: "... Se entiende por accidente, toda lesión orgánica o trastorno funcional que sufra una persona, producida por la acción repentina y violenta de una causa externa", así mismo el Artículo 26 hace mención que el Instituto otorga prestaciones en servicio y en dinero. El programa las beneficia con: Asistencia médico quirúrgica general y especializada dentro de las posibilidades técnicas y financieras del Instituto; Asistencia farmacéutica; Rehabilitación y suministro de aparatos ortopédicos y protésicos; Exámenes radiológicos, de laboratorio y demás exámenes complementarios; Trabajo social; Transporte social; Transporte de ambulancia en caso de emergencia; Hospitalización. Esta asistencia se les brinda a las trabajadoras domésticas siempre y cuando a la fecha del accidente se haya realizado el pago de los tres meses durante los cuales ocurrió el riesgo y hasta un

máximo de seis meses a partir de la fecha del accidente. El reglamento otorga en caso de muerte por accidente de una trabajadora doméstica afiliada con derecho a prestaciones, una cuota para gastos de entierro, cuando la prestación se pague a otra persona individual o jurídica el monto será igual a los gastos que demuestre haber efectuado sin que se exceda de dos y media unidades de beneficios pecuniarios.

El Artículo 60 del reglamento en mención establece con relación a las obligaciones del patrono lo siguiente: “Todo empleador domiciliado en el departamento de Guatemala, que ocupe una o más trabajadoras domésticas, que laboren por lo menos tres días a la semana, está obligado a inscribirlas al presente Programa Especial, en la División de Registro de Patronos y Trabajadores de las Oficinas Centrales del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.” El pago debe efectuarse en las cajas del Instituto o banco del sistema autorizados.

No obstante, quedó fuera del programa la atención de los casos por invalidez y vejez. Con este proyecto se distinguen beneficios, tanto para las trabajadoras como para los empleadores, pues al proteger a la mujer en sus necesidades médicas (accidente, embarazo o parto), el empleador evitará caer en gastos derivados de atención médica. Al finalizar con la relación laboral dentro de los quince días de ocurrida la misma, el patrono o la trabajadora deben informar al Instituto, para que se extinga la obligación de pago, la omisión del aviso tiene como consecuencia el cobro de las contribuciones hasta que se haga efectivo en informe.

3.7. Actitud del Estado ante la inaplicabilidad del Programa de Protección para Trabajadoras de Casa Particular (PRECAPI)

La primacía constitucional ve a la persona como sujeto y fin del orden social lo que ha demostrado que el trabajador es parte esencial para el desarrollo del país y para ello el Estado es el único responsable de promover y velar por el bien común así como consolidar un régimen que sienta las bases que impongan legalidad, seguridad, justicia libertad e igualdad para todas las personas por lo que el Estado de Guatemala tiene la obligación de protegerlas, tal y como lo establece en el Artículo uno de la Constitución Política de la República de Guatemala: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.”

Una de las garantías constitucionales es la libertad e igualdad como lo establece el mismo cuerpo legal en el Artículo cuatro en el que se regula que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos, tiene las mismas oportunidades y responsabilidades “... ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad.”

Por disposición constitucional todos los seres humanos son libres e iguales en Guatemala, pero además tendrán por aquella misma disposición iguales oportunidades e iguales responsabilidades, es decir que sin lugar a dudas el texto de la Constitución Política de la República de Guatemala, acoge la igualdad plena entre hombres y mujeres, en especial a todas aquellas mujeres que se vean discriminadas en el ejercicio de sus derechos.

Con relación a la desigualdad que existe en Guatemala y para los efectos de la presente investigación en relación al trabajo doméstico es oportuno señalar que la misma Constitución establece lo que constituye el derecho del trabajo y los derechos sociales mínimos de la legislación del trabajo, los cuales deben aplicarse de manera igualitaria a hombres y mujeres, pues ambos de acuerdo a lo que ya se anticipó son iguales en derechos y obligaciones.

El Artículo 101 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala establece: “El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social.” El espíritu de este artículo radica en que la persona por el hecho de ser sujeto de derecho y obligaciones tiene el derecho de optar a un trabajo y a tener las mismas oportunidades que cualquier otro trabajador pueda tener siempre y cuando este sea apto para el mismo y cumpla con lo que establece la ley por lo que es obligación del Estado crear fuentes de trabajo para cumplir con el mandato constitucional de este artículo. El mismo cuerpo legal en su Artículo 102 establece: “Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades...” A continuación se hará mención de algunos derechos sociales mínimos de la legislación guatemalteca del trabajo aplicables para las trabajadoras domésticas.

a. Derecho a la libre elección de trabajo y a condiciones económicas satisfactorias, que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna. De este enunciado debe entenderse que la mujer tiene derecho a trabajar y a elegir libremente el trabajo en el que quieran ocuparse.

b. Derecho a que todo trabajo sea equitativamente remunerado, salvo lo que al respecto determine la ley. De este se desprende las mujeres tienen iguales derechos, a que se retribuya la prestación de sus servicios en base a las mismas condiciones de eficiencia y con la que se presten estos.

c. Derecho a igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia. De este puede deducirse que a igual trabajo deberá retribuirse con igual salario, por lo que deberá calificarse la actividad de las mujeres trabajadores, en relación a la eficiencia y la antigüedad en la prestación de los servicios.

d. Derecho de que el patrono deba obligadamente a hombres o mujeres trabajadores pagar su salario en moneda de curso legal. Quiere decir, que no podrá pagarse en forma distinta.

f. Derecho a la inembargabilidad del salario, en los casos determinados por la ley. Este enunciado se refiere a aquella medida que protege el salario, relacionada a evitar que el salario del trabajador verse menguado por pretensiones exageradas de sus acreedores, estableciéndose como única excepción a la regla de la inembargabilidad, la obligación de la prestación de alimentos.

g. Derecho a la fijación periódica del salario mínimo de acuerdo a la ley. El derecho que tienen las mujeres trabajadores, a que el Estado por intermedio de los órganos correspondientes revise y fije periódicamente los salarios mínimos que regirán las relaciones de trabajo.

h. Derecho a una jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno que no exceda de ocho horas de trabajo diario, ni de cuarenta y cuatro horas a la semana, equivalente a cuarenta y ocho horas a la semana, para los efectos exclusivos del pago de salario. Esto se refiere a que tanto hombres como mujeres trabajadores, tendrán como mínimo cuando laboren en periodo diurno, el derecho a que no se imponga una jornada de trabajo más larga a la ya señalada. Igualmente se establece el plazo de seis horas diarias y de treinta y seis a la semana para la jornada ordinaria de trabajo efectivo nocturno; y el de siete horas diarias y cuarenta y ocho a la semana para la jornada ordinaria de trabajo efectivo mixto. Finalmente el mismo enunciado establece como otro derecho social mínimo del derecho del trabajo, el que todo trabajo efectivamente realizado fuera de las jornadas ordinarias, constituye jornada extraordinaria y debe ser remunerado como tal, en este caso debe entenderse que ya sea hombre o mujer trabajador, el que preste sus servicios fuera de la jornada ordinaria, debe pagarse el valor del tiempo extraordinario; sin embargo este es quizás uno de los temas de mas polémica dentro del trabajo doméstico, pues es precisamente en lo relacionado a las jornadas de trabajo, en donde se puede percibir con mayor claridad la inobservancia del principio de igualdad que dispone la Constitución Política de la República de Guatemala, no así los trabajadores domésticos no están sujetos ni a horario, ni a las limitaciones que para la jornada de trabajo disponen tanto la Constitución Política de la República como los Artículos 126 y 127 del Código de Trabajo, no existen límites mínimos de las jornadas de trabajo para estos trabajadores, afectando incluso el día de descanso semanal, pues se prevé que aun en este el trabajador doméstico debe continuar prestando sus servicios.

Las jornadas que rigen el trabajo doméstico de acuerdo con el Artículo 126 del Código de Trabajo son las siguientes: una jornada ordinaria de trabajo efectivo de catorce horas diarias, de lunes a sábado y seis horas de descanso semanal, pues en el día en que correspondería el descanso de la semana, debe laborar por lo menos ocho horas, las diez horas restantes del día, las divide la ley en ocho para dormir y dos destinadas a las comidas. Es un extremo esclavizante el horario de trabajo que deben cumplir estos trabajadores.

Es importante destacar que este fatigoso régimen de labores es el que ha provocado que muchas trabajadoras domésticas opten por abandonar esa actividad, pues no sólo son mal retribuidas, sino a parte se les somete a un horario de labores que limita toda posibilidad de actividad personal relacionada con los estudios, con la recreación y con la familia.

A continuación se analiza los derechos de los que debe gozar imperativamente, la trabajadora doméstica en Guatemala, por lo que cualquier contrato de trabajo, celebrado con una mujer trabajadora en condiciones inferiores a las previstas, no nace a la vida jurídica como tal, debiéndose tener por inserta en forma tacita las condiciones que aquí se estipula.

- Derecho del trabajador a quince días hábiles de vacaciones anuales, después de cada año de servicios continuo.

- Derecho a que el empleador otorgue cada año, un aguinaldo no menor del cien por ciento del salario mensual.

- Derecho que tiene la mujer trabajadora a que se le proteja y regule las condiciones en que deba prestar sus servicios. Este constituye un derecho social mínimo muy importante para los efectos de la presente investigación pues debe tomarse en cuenta que un altísimo porcentaje de las personas que desarrollan el trabajo doméstico son mujeres y derivado de lo que aquí se preceptúa, debe protegerseles, es decir, que no solo debe tenerse en cuenta el principio de igualdad, sino que además debe darse prioridad a la protección que a la mujer trabajadora debe dirigirse.

- Derecho de los trabajadores menores de catorce años, para no ser ocupados en ninguna clase de trabajo, salvo las excepciones establecidas en la ley.

- Derecho de los trabajadores guatemaltecos a que se les prefiera sobre trabajadores extranjeros en igualdad de condiciones y en los porcentajes determinados por la ley.

- Derecho de los trabajadores de que se les indemnice con un mes de salario por cada año de servicios continuos, cuando se les despida injustificadamente o en forma indirecta.

- Derecho de los trabajadores de que se otorgue, cuando fallezca, a su cónyuge o conviviente, hijos menores o incapacitados, una indemnización equivalente a un mes de salario por cada año de servicios prestados.

- Derecho de los trabajadores a que se establezcan instituciones económicas de previsión social, cuya finalidad sea otorgar prestaciones de todo orden.

- Derecho de los trabajadores a que el patrono les pague en el caso de no probar la justa causa del despido, a título de daños y perjuicios, un total de doce meses de salario.

- Derecho de los trabajadores a que el Estado participe en Convenios y Tratados Internacionales o Regionales, en materia de asuntos de trabajo, que impliquen para los trabajadores mejores protecciones o condiciones en la prestación de servicios, considerándose el contenido de dichos instrumento internacionales regionales, como derechos mínimos de los que gozan los trabajadores en Guatemala.

A través del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, el Estado debe brindar protección a los trabajadores no haciendo ninguna excepción, lo cual incluye a las trabajadoras domésticas. Para efectos del presente trabajo de tesis es evidente la múltiple violación a los derechos mínimos de esta clase trabajadora, por lo que es deber del Estado imponerle a los patronos la obligación de inscribir a las trabajadoras domésticas al Programa Especial de Protección para Trabajadoras de Casa Particular (PRECAPI). De la mano con el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, que su objeto es el

otorgamiento de beneficios a la clase trabajadora y que goza de una acción que tiene como fin incluir dentro de su Régimen de Seguridad Social a la población guatemalteca; sin embargo, a pesar de ello no cubre a toda la clase trabajadora y debido a que la legislación laboral considera al trabajo doméstico como un Régimen Especial, por las particularidades que se aplican al mismo, razón por la que se ha ampliado de manera progresiva, la cobertura del Régimen del Seguro Social, para la población femenina que desarrolla labores como trabajadora doméstica, por lo que el Estado de Guatemala debe velar para que de manera obligatoria los patronos cumplan con la inclusión de las trabajadoras domésticas al programa antes en mención.

CAPÍTULO IV



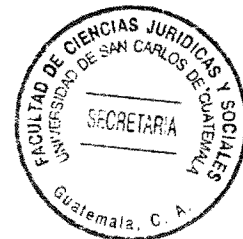
4. Violación a los Derechos de Humanos de las trabajadoras domésticas, por no ser inscritas en el Programa Especial de Protección para Trabajadoras de Casa Particular (PRECAPI)

4.1. Derechos Humanos

Según lo establece el Artículo dos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos:

“Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.”

Los derechos humanos universales están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional. El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos.



4.1.1. Universales e inalienables

El principio de la universalidad de los derechos humanos es la piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos. Este principio, tal como se destacara inicialmente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, se ha reiterado en numerosos convenios, declaraciones y resoluciones internacionales de derechos humanos. En la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, por ejemplo, se dispuso que todos los Estados tuvieran el deber, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Todos los Estados han ratificado al menos uno y el 80 por ciento de ellos cuatro o más, de los principales tratados de derechos humanos, reflejando así el consentimiento de los Estados para establecer obligaciones jurídicas que se comprometen a cumplir, y confiriéndole al concepto de la universalidad una expresión concreta. Algunas normas fundamentales de derechos humanos gozan de protección universal en virtud del derecho internacional consuetudinario a través de todas las fronteras y civilizaciones.

4.1.2. Interdependientes e indivisibles

Los derechos humanos no deben restringirse, salvo en determinadas situaciones y según las debidas garantías procesales. Por ejemplo, se puede restringir el derecho a la libertad si un tribunal de justicia dictamina que una persona es culpable de haber cometido un delito. Interdependientes e indivisibles.

Todos los derechos humanos, sean éstos los derechos civiles y políticos, como el derecho a la vida, la igualdad ante la ley y la libertad de expresión; los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho al trabajo, la seguridad social y la educación; o los derechos colectivos, como los derechos al desarrollo y la libre determinación, todos son derechos indivisibles, interrelacionados e interdependientes. El avance de uno facilita el avance de los demás. De la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás.

4.1.3. Iguales y no discriminatorios

La no discriminación es un principio transversal en el derecho internacional de derechos humanos. Está presente en todos los principales Tratados de Derechos Humanos y constituye el tema central de algunas convenciones internacionales como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

El principio se aplica a toda persona en relación con todos los derechos humanos y las libertades, y prohíbe la discriminación sobre la base de una lista no exhaustiva de categorías tales como sexo, raza, color, y así sucesivamente. El principio de la no discriminación se complementa con el principio de igualdad, como lo estipula el Artículo uno de la Declaración Universal de Derechos Humanos: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos.



4.1.4. Derechos y obligaciones

Los derechos humanos incluyen tanto derechos como obligaciones. Los Estados asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos. La obligación de protegerlos exige que los Estados impidan los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos. La obligación de realizarlos significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos. En el plano individual, así como debemos hacer respetar nuestros derechos humanos, también debemos respetar los derechos humanos de los demás.

4.2. Aspectos fundamentales sobre la discriminación de las trabajadoras domésticas

Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establecen la obligación de los Estados a respetar y garantizar, a todos los individuos que se encuentren bajo su territorio y sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en tales instrumentos internacionales, sin discriminación alguna. La no discriminación es un principio básico y general relativo a todos los derechos humanos.

La discriminación se refiere a: Diferir, discernir, segregar, relegar, apartar, rebajar, separar, distanciar, no importa cuál sea el término, ni el sinónimo: Discriminar es hablar

de seres inferiores, de seres con menos capacidades y con menor dignidad. Por ilógico que parezca hemos acuñado términos nuevos para mostrar más respeto a nuestros semejantes, que por una u otra razón no poseen todas sus capacidades físicas y mentales, los llamados discapacitados, limitados con coeficiente disminuido y otros.

En este contexto de discriminación, existen seres que han sido objeto de discriminación por más de 500 años, para nombrarlas es suficiente con mencionar una palabra: “mujer”.

“La discriminación contra la mujer se define como: “Toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independiente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica y social.”²¹

Es importante señalar que las trabajadoras de casa particular sufren una mayor explotación discriminación y maltrato, por su etnia porque hablan otro idioma y no conocen el estilo de vida de la familia empleadora.

4.2.1 Discriminación social

Considerando que la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece el principio de la no discriminación y proclama que “todos los seres humanos nacen libres

²¹ Castillo Monzón, María Ester. Tesis: “La violación del descanso obligatorio de las trabajadoras domésticas en el régimen del derecho laboral, así como la no aplicación de los principios laborales y Tratados Internacionales”. 2010. Pág. 55

e iguales en dignidad y derechos y que toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en dicha Declaración, sin distinción alguna, incluida la distinción por razón de sexo”, teniendo en cuenta las resoluciones, Declaraciones, Convenciones y Recomendaciones de las Naciones Unidas y los organismos especializados cuyo objeto es eliminar todas las formas de discriminación y fomentar la igualdad de derechos de hombres y mujeres.

Se refiere que la discriminación que se da día a día hacia las trabajadoras de casa particular por parte de toda la sociedad no se contempla dentro de estos instrumentos legales.

Cabe mencionar que la discriminación social se ejerce muchas veces por las familias empleadoras que son familias de clase media, media baja y baja. En la capital son de clase media alta, media y media baja, cuyos ingresos provienen de distintas fuentes que van desde negocios propios a trabajos asalariados en empresas o gobierno.

En otros cascos urbanos la mayoría de empleadores son pobres, aunque también hay familias que se convierten en empleadores. En la mayoría de casos se da ya que son consideradas inferiores y el sueldo que perciben está por debajo del salario mínimo establecido y también se da el pago en especie (comida, ropa, objetos personales, pago de matrícula, útiles escolares) y el pago mixto (dinero y especie). “La forma de contratación es verbal y quien tiene el poder absoluto es la persona empleadora, quien define el salario, las horas de descanso, la jornada y las labores que deben llevar a

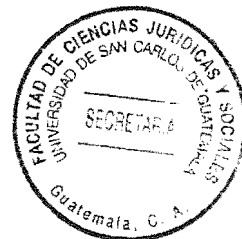
cabo y no ofrece garantías laborales ni bienestar social, las jornadas laborales están entre 13 y 16 horas.

4.2.2. Discriminación económica

Se nota que este tipo discriminación tiene implicaciones no sólo económicas sino psicológicas que es donde se debe poner más énfasis ya que las trabajadoras de casa particular como todos los seres humanos tienen el derecho a la salud mental acorde a su ritmo de vida y que muchas veces tienen que soportar malos tratos no solo de tipo verbal sino de orden mental.

En el trabajo se sienten agredidas y discriminadas como mujeres y a la vez porque los salarios son injustos y menores a los que perciben los hombres; su trabajo en general es poco valorado.

Su desarrollo económico está limitado por distintas razones, la valoración física y psicológica que sufren en el hogar y los espacios públicos, la poca autoestima que tienen para construir la vida social, la limitada participación en organizaciones, la pérdida de valores culturales, la falta de atención médica adecuada, la marginación de recursos importantes como la tierra, todo ello en su conjunto impide que las trabajadoras de casa particular estén en condiciones de una situación favorable.



4.2.3. Discriminación política

Este tipo de discriminación la sufre la mayoría de las mujeres ya que la participación política es limitada especialmente por ser mujeres o porque este rol está destinado exclusivamente a los hombres.

Los problemas por los que las mujeres son discriminadas o limitan su participación parece tener relación con relaciones de pareja, sus niveles de educación y formación y también con sus recursos económicos y sociales.

El analfabetismo y la falta de recursos para empadronarse, limita directamente la participación electoral. Pero más allá de eso, las mujeres sienten que existe el pensamiento en la sociedad y en la familia que las mujeres no tienen todos los derechos ciudadanos. Y a menudo ellas mismas no se sienten con todos los derechos, ni capaces para ocupar espacios públicos y políticos.

Al gobierno no le conviene que la mujer se organice desde la base y obstaculiza la participación en el cumplimiento de los acuerdos de paz.

Las mujeres especialmente las trabajadoras domésticas buscan solucionar este problema vía los procesos organizativos, desde cada aldea hasta la conformación de un movimiento de mujeres. Por esta vía pretenden tomar fuerza, capacitarse, apoyarse mutuamente, quitarse el miedo y asumir pequeños cargos en la comunidad, pero también el gobierno tiene que cumplir con sus responsabilidades, apoyar a que las niñas tengan acceso a la escuela con el apoyo de bolsas de estudio, y que todas las

mujeres conozcan acerca de sus derechos y los respectivos contenidos de los Acuerdos de Paz.

4.2.4. Discriminación étnica

Este tipo de discriminación es la que se da por la procedencia étnica de cada persona por su vestimenta, por su idioma o lengua, por su ascendencia y descendencia y por las costumbres que han adquirido a través del tiempo. La discriminación étnica es un hecho real pero que en el imaginario colectivo aparece negada con energía.

Es como atreverse a aceptar que nos vemos distintos entre nosotros y que esas diferencias acarrearán símbolos e ideas que llevan a actuar de determinado modo. La persistente discriminación hacia el indígena se asocia a la conculcación de sus derechos y tiene como correlativo procesos de discriminación y exclusión social. Restringe la condición de ciudadanía, pero interpela a su vez la noción de sociedad como conjunto de iguales.

“Esta situación le plantea a los trabajadores sociales algunos interrogantes: ¿Cómo resolver la atención entre el proceso de globalización en que estamos inmersos y la recuperación del patrimonio cultural de aquellos con quienes trabajamos? ¿Cómo articular redes en la lucha contra la discriminación? ¿Cómo nos insertamos los Trabajadores Sociales en ellas?

No cabe duda que la complejidad de este fenómeno requiere de suma atención por parte de la profesión y que no podemos estar ausentes en nuestro rol de mediadores.

En síntesis, se apunta a una toma de conciencia de la situación, para el descubrimiento de la pluralidad por un lado y la generación de un consenso social por el otro, lo que indicará un camino necesario de tolerancia y diálogo reconociendo y valorando en su real dimensión las diferencias y semejanzas culturales.

La discriminación de los hombres hacia las mujeres es un tema que atañe a la cultura, en las sociedades más básicas no se discute el papel de los géneros, en ellos existe claridad en la diferencia, existe un fin común: el mejoramiento del estatus de vida. En Guatemala el 51% de la población lo constituyen las mujeres; de este porcentaje el 66% es de ascendencia indígena. El 76.1% vive en condiciones de extrema pobreza. Todos esos números reflejan una mayoría, una realidad social poco favorable."²²

4.2.5. Discriminación religiosa

La prohibición de toda clase de discriminación basada en la religión o credo, se encuentra consagrada en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, ambos instrumentos internacionales Artículos 20.2 y 13.5 respectivamente, establecen la obligación de los

²² Hernández. Op. Cit., Págs. 56-63

Estados de prohibir toda apología del odio religioso que constituya incitación a la discriminación.

Una de las razones por las cuales se origina la discriminación en base a la religión es la intolerancia de algunas religiones respecto a otras, bajo la convicción de que la libertad de religión implica asimismo el derecho de convencer a los demás de que las doctrinas propias son las correctas. El rol que el Estado asuma respecto a las religiones practicadas bajo su jurisdicción territorial es un factor decisivo en esta materia, ya sea si adopta una religión oficial o asume una posición imparcial respecto a ellas.

Resulta importante en este sentido resaltar lo dispuesto por la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación fundada en la religión o las convicciones, en donde se precisa que nadie será objeto de discriminación por motivos de religión o convicciones por parte de ningún Estado, institución, grupos de personas o particulares.

4.3. Derechos que le son violados a las trabajadoras domésticas

En el caso de las trabajadoras domésticas que representa a la mitad de la población mundial, pero cuyos derechos humanos son constantemente violados en todos los ámbitos. Muchos de sus derechos no son ni siquiera clasificados con derechos humanos, y por ello no están plenamente garantizados en los instrumentos regionales ni en las leyes nacionales; por lo que muchas de ellas al ser discriminadas no utilizan estos medios para exigir sus derechos y soporta los malos tratos de las familias

empleadoras muchas veces por no contar con familia que le apoye o porque su lugar de origen es muy lejano.

4.3.1. Derecho a la igualdad

El derecho a la igualdad es el que permite ser reconocidos como iguales ante la ley y gozar de los demás derechos que se nos otorga al ser de una misma sociedad. Esto incluye a todos sin importar origen, raza, religión, etcétera. Este derecho existe por los rechazos que han enfrentado las minorías de la población del mundo.

Sin embargo, no ha ayudado del todo, ya que aún sufren de rechazos. El problema que se da en las minorías es que en la mayoría de la población se escoge un símbolo a seguir, el cual no siempre es convincente para todos. Aunque la población inconforme es la minoría, por desgracia, no le preocupa velar por los intereses de las personas. Una solución razonable sería escuchar las propuestas de la minoría y tratar de unir las con las existentes para crear un mundo que vele por los intereses de quienes lo habitan.

El trabajo doméstico en Guatemala como en el mundo sigue siendo una forma de esclavitud y explotación; en Guatemala tiene sus orígenes desde la época de la colonización, cuando las mujeres de los terratenientes que recién habían parido, no tenían leche propia para amamantar a sus hijos, tomaban a las mujeres de sus peones que lactaban, para que amamantaran a los hijos del patrón, a cambio de comida. A partir de allí fueron quedándose familias completas al servicio de las familias de los

finqueros y terratenientes. Por lo que hoy en día existen casos similares, y mujeres trabajando en casa con sus hijas, heredado la labor de generación en generación.

En 1996, cuando se firmaron los Acuerdos de Paz, se plasmó en el Acuerdo Socio Económico y Situación Agraria, promover los cambios legales y reglamentarios que hagan efectivas las leyes laborales y sancionar severamente sus infracciones, incluyendo aquellas referentes al salario mínimo, el no pago y retrasos de salarios, las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo y el ambiente en que debe presentarse. La participación de la mujer en el desarrollo económico y social, garantizando su derecho al trabajo, lo que requiere, impulsar por diferentes medios la capacitación laboral de las mujeres; revisar la legislación laboral, garantizando la igualdad de derechos y de oportunidades para mujeres; legislar para la defensa de los derechos de la mujeres trabajadora de casa particular, especialmente en relación con salarios justos, horarios de trabajo, prestaciones sociales y respeto a la dignidad.

4.3.2. Derecho al seguro social

La Constitución Política de la República de Guatemala, promulgada el 31 de Mayo de 1985, manifiesta en el Artículo 100: Seguridad Social. El Estado reconoce y garantiza el derecho de la seguridad social para beneficio de los habitantes de la Nación.

El Seguro Social es cada uno de los sistemas previsionales y económicos que cubren los riesgos a que se encuentran expuestos principalmente los trabajadores, a fin de

mitigar al menos, o de reparar siendo factible, los daños, perjuicios y desgracias de que pueden ser víctimas involuntarias, o sin mala fe en todo caso.

González Posada lo define como el “conjunto de disposiciones legales de carácter asistencial que, inspirándose más o menos en la institución del seguro privado, han sido dictadas para procurar a los trabajadores económicamente débiles y a sus familiares una protección, una seguridad contra los trastornos, que suponen la pérdida o la disminución sensible de la capacidad laboral o el aumento de sus necesidades, debido a las vicisitudes de la vida humana.” Seguro social es cada uno de los sistemas previsionales y económicos que cubren los riesgos a que se encuentran sometidas ciertas personas, principalmente los trabajadores, a fin de mitigar al menos, o de reparar siendo factible, los daños, perjuicios y desgracias de que puedan ser víctimas involuntarias, o sin mala fe en todo caso.

Cuando todos los riesgos y todas las contingencias personales, familiares y económicas se agrupan en un sólo régimen de aseguración, entonces el seguro social es el que ampara cualquier eventualidad adversa para el asegurado. Los dos riesgos específicos del trabajador consisten en quedarse sin trabajar y el de sufrir alguna lesión física o psíquica por la prestación de sus servicios (el accidente del trabajo o la enfermedad profesional, e incluso los de una y otra especie sin origen laboral genuino).

“Por extensión, los seguros sociales cubren riesgos o situaciones comunes a la generalidad de las personas, como la muerte, la invalidez y la maternidad (ésta por los gastos que origina y la pérdida de jornadas que el alumbramiento impone para la madre

trabajadora); pero vistos desde la peculiar posición del que trabaja y deja de ganar para sí o para los suyos. Establecidos con carácter público y asistencial, los seguros sociales se proponen proteger a quienes viven de su trabajo o del ajeno, y se encuentran en situación de indefensión, sin considerar la debilidad económica momentánea del beneficiario. Mediante el pago de una suma, por el sujeto asegurado, por el empresario asegurador o por el Estado, se garantiza al beneficiario frente a eventuales disminuciones o pérdida de su capacidad de trabajo, de su posibilidad de ganancia. La doctrina, al delinear el concepto del seguro social, se inclina unas veces, en tendencia subjetiva, por resaltar al sujeto protegido; u objetivamente, por destacar el riesgo funcional o económico que se trata de prevenir.”²³

4.3.3. Derecho a la celebración de un contrato de trabajo

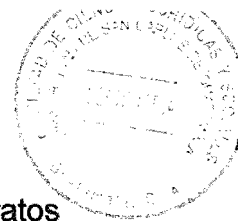
Debido a las condiciones de desventaja y desigualdad en que quedan las trabajadoras domésticas por la falta de protección que les brinda el Código de Trabajo, así como el carácter personal de la relación entre empleador y trabajadora doméstica se cita para justificar, por ejemplo, el derecho que tienen los empleadores a despedir a sus empleadas sin causa justificada. El problema básico resulta cuando la trabajadora doméstica acude a un órgano jurisdiccional a solicitar que mediante juicio ordinario se le declare que le asiste un derecho y se le otorgue sus prestaciones laborales y generalmente la indemnización por despido injustificado, sin embargo en virtud de no existir contrato laboral escrito, y por la facultad que se le otorga a los patronos, ésta no

23 Ibid. Págs. 72-77

puede probar las condiciones en que fue contratada y el Juzgado al solicitar el contrato al patrono, este simplemente se escuda al tenor de lo estipulado en el Artículo 27 del Código de Trabajo en la que establece que en el trabajo doméstico el contrato puede ser verbal, por lo que los empleadores alegan en su defensa que no tienen obligación de presentar contrato laboral y que las condiciones que pactaron en el contrato laboral por ser verbal son las que dichos empleadores señalan, ante tal situación los jueces a falta de una prueba plena al resolver, si bien es cierto resuelven a favor de las trabajadoras domésticas al ordenar a los empleadores a pagar las prestaciones laborales y la indemnización correspondiente en su caso, favorecen a los empleadores porque sobre las condiciones que estos indiquen, se hace efectivo el pago de las prestaciones laborales, los cuales en la mayoría de los casos son condiciones inferiores a las realmente pactadas o a los derechos que las leyes laborales otorgan.

“De acuerdo a la opinión de abogados litigantes y jueces, en Guatemala el contrato laboral es parte fundamental para llegar a una sentencia justa en los conflictos suscitados entre empleadores y trabajadores. Por tal razón considero que el contrato laboral realizado en forma verbal, no puede apreciarse ni valorarse adecuadamente, pues existe el problema de que el trabajador al no tener los suficientes medios de prueba, no puede probar las condiciones pactadas en el contrato laboral, toda vez que el patrono puede señalar que pactaron condiciones distintas a las que alega el trabajador doméstico y que está contemplado en un contrato verbal, mismo que no se puede presentar por escrito, pues no tiene la obligación de elaborar dicho contrato.”²⁴

24 Urrutia Osorio, Jorge Alberto. Tesis: “Análisis jurídico de los motivos determinantes para que el contrato de servicios domésticos se perfeccione en forma verbal”. 2007. Pág. 64



Ante tal situación la mayoría de juristas coinciden que al no elaborar contratos individuales de trabajo escritos en las relaciones laborales del régimen del trabajo doméstico, no se está cumpliendo con el principio de tutelaridad y con los derechos a las trabajadoras se les confieren, ya que no se protege y la desventaja existente en esta relación, inclina la balanza a la clase empleadora, dejando completamente desprotegida a esta grupo de trabajadores.

“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. Los motivos que llevaron al legislador a permitir que en el Código de Trabajo, el contrato de trabajo individual de servicio doméstico pudiera ser verbal son básicamente discriminación de género y de raza, toda vez que consideraron que al haber regulado que el contrato de trabajo individual de servicio doméstico hubiera sido escrito, le hubieran dado mayor protección a la mujer, que hubiera desembocado en reclamaciones sus de derechos con mayor certeza y con prueba documentada, sin embargo y debido a que actualmente se lucha en contra de la discriminación de toda índole, es necesario y urgente reformar el apartado en el Código de Trabajo que contiene el régimen del trabajo doméstico y darles a las trabajadoras domésticos mayor protección y exigir a los empleadores que los contratos individuales de trabajo del

servicio doméstico sea por escrito, con todos los requisitos que la misma ley establece.²⁵

4.4. Las trabajadoras domésticas y la violación a sus Derechos Humanos

Las violaciones de los derechos humanos, de las que son víctimas las personas que se dedican al trabajo del hogar, tiene un eje en común: la discriminación, ya sea por sexo, edad, clase social, origen étnico y por la ocupación en sí misma, lo que ha originado que sean susceptibles de sufrir todas las forma de discriminación.

El trabajo del hogar ha sido una labor delegada tradicionalmente a las mujeres; menospreciado y cuyo valor económico y social apenas empieza a reconocerse. Este trabajo ha sumergido a un sector de la población en la discriminación social, cultural y económica. Las trabajadoras del hogar realizan las tareas que por necesidad, o por comodidad, los integrantes de muchos hogares no asumen por sí solos: limpiar, lavar, hacer las compras, planchar, cocinar, cuidado de los infantes o adultos y adultas mayores, y muchas tareas más.

“Según datos de la Encuesta Nacional de Empleo, a nivel nacional hay más de un millón 700 mil trabajadores del hogar. Cabe señalar que aunque también hay hombres empleados en estas tareas, más del 90 por ciento son mujeres. Muchas de ellas provienen de zonas indígenas o campesinas, o en el caso de las ciudades, de colonias populares. Debido a la a falta de oportunidades en sus comunidades las mujeres

25 Ibid. Pág. 72

tienden a migrar a los grandes centros urbanos en busca de una oportunidad laboral.

Sin embargo, el acceso limitado que han tenido a otros derechos como la educación, ya que muchas ni siquiera han podido asistir o concluir la escuela primaria, les deja como una de las pocas opciones a su alcance el trabajo como empleadas del hogar. Esto a su vez limita sus posibilidades de exigir y defender sus derechos humanos, particularmente los laborales.”²⁶

“Otro problema que afecta a quienes realizan esta labor es el proceso de envejecimiento que dificulta su contratación y que aunado a la falta de prestaciones sociales, las pone en una situación de riesgo cuando son adultas mayores. Las coloca en una situación de marginación y exclusión por el maltrato y explotación que muchas sufren y que no les permite salir del estado de pobreza en el que viven. La edad de las empleadas domésticas oscila entre los 15 y 60 años de edad, aunque se pueden encontrar incluso a niñas menores de 14 años. La mayor parte de ellas se ubican entre los 30 y 40 años, debido a que se enfrentan a la necesidad de sostener económicamente a sus familias.

El trato hacia las empleadas del hogar no resulta muy digno, se debe respetar a éstos y abstenerse de maltratarlos de palabra y de obra, deben contar con un local cómodo e higiénico para dormir, una alimentación sana, y condiciones de trabajo que aseguren su vida y su salud, su inseguridad.”²⁷

26 OIT. **Sesión de información de la OIT acerca del empleado doméstico.** 2007. Pág. 6

27 OIT. **Un futuro para el trabajo doméstico.** 2002. Pág. 7

En la actualidad a diario las empleadas domésticas ven vulnerados sus derechos pareciera que no son sujetas de derechos. En Guatemala las empleadas domésticas no ven garantizado su derecho a un empleo digno, y no hay una autoridad que verifique el horario de trabajo, el salario y la seguridad social. La sociedad carece de una cultura de respeto a los derechos de la trabajadora del hogar. Simplemente no gozan de la protección del contrato escrito, por lo que continúa la discriminación, la marginación y la violencia hacia ellas que puede ser física o verbal. Muchas de ellas no tienen jornadas laborales justas pues algunas, principalmente quienes laboran de planta, lo hacen bajo condiciones de más de ocho horas y sueldos muy por debajo del salario mínimo, o incluso sin contar con alguna remuneración. Otras de las violaciones a los derechos laborales que sufren las empleadas domésticas es la falta de días de descanso obligatorio, del pago de indemnización, el pago de aguinaldo o acceso a los servicios de salud; tampoco gozan de un fondo para su jubilación, o de las vacaciones, por mencionar sólo algunos ejemplos.

Dicha situación no es exclusiva de Guatemala. Alrededor del mundo miles de trabajadoras y trabajadores domésticos no ven satisfechos sus derechos humanos. En la Confederación Latinoamericana y del Caribe de Trabajadoras del Hogar (CONCLACTRAHO) están unidas asociaciones civiles de México, Guatemala, República Dominicana, Costa Rica, Colombia, Paraguay, Brasil, Argentina, Ecuador, Perú, Chile, Bolivia y Uruguay, países que integran el movimiento latinoamericano de trabajadoras del hogar. Su trabajo tiene como objetivo difundir la situación de discriminación y violación a los derechos humanos de las y los trabajadores domésticos. Sus acciones están encaminadas a reivindicar su trabajo ante la sociedad

y que sea reconocido y protegido legalmente en todos sus países. El que las empleadas y domésticos cuenten con un espacio de organización es la posibilidad de respaldarse mutuamente y empiecen a visibilizar su problemática, y de este modo obtener el respaldo y apoyo de otros sectores de la sociedad al denunciar malos tratos, recibir orientación para conocer sus derechos.

Es indispensable que la sociedad reconozca la importancia y el aporte que las trabajadoras del hogar realizan, no sólo como apoyo en la limpieza y funcionamiento interno de los hogares, sino como sector que se integra a la vida económica y permite a otros desarrollarse profesionalmente. Además, su labor también forma parte de la dinámica y desarrollo económico, sin embargo sus derechos fundamentales y laborales son constantemente violentados.

El marco jurídico nacional que defiende los derechos de las mujeres que trabajan en el servicio doméstico es insuficiente y a pesar de su existencia la discriminación, la explotación, el maltrato y el abuso son parte de la cotidianidad de las trabajadoras y trabajadores del hogar. Sin embargo, no se puede olvidar que existe una amplia gama de instrumentos internacionales de derechos humanos como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o el Protocolo de San Salvador, que protegen y obligan a los Estados a garantizar, proteger y respetar todos los derechos de quienes realizan esta labor.

Las autoridades deben brindar a las empleadas del hogar las herramientas necesarias para la protección de todos sus derechos humanos, principalmente laborales, como son

prestaciones sociales, a la licencia por maternidad, a una cobertura médica ante un accidente de trabajo o enfermedad. Es necesario sensibilizar a la población para que quien realice algún tipo de trabajo doméstico deje de ser discriminado. No se puede olvidar que al realizar este trabajo en el hogar, los derechos que les corresponden son iguales a los de cualquier otro trabajador.

4.5. Antecedentes relativos a la violación de los derechos de las trabajadoras domésticas en Guatemala

Guatemala es uno de esos países donde aún existe el servicio doméstico, casi como un derecho adquirido, sin regulación legal alguna, fuente de explotación laboral y de abuso físico y económico contra las mujeres cuya situación les impide tener acceso a otras fuentes de trabajo, principalmente porque jamás tuvieron acceso a la educación.

El tema de las regulaciones legales del trabajo doméstico, en Guatemala, es casi como discutir la legalización del aborto en una asamblea de fundamentalistas religiosos casi imposible. Existe una resistencia atávica de un fuerte sector de la población cuyos ingresos les permiten conservar el privilegio de tener una empleada trabajando a tiempo completo por un sueldo de miseria, y no será fácil cambiar su visión de las cosas.

Uno de los mayores obstáculos lo constituye la grada socioeconómica entre patrones y empleadas, con toda la carga de menosprecio y discriminación que ello involucra. La mayoría de las mujeres trabajadoras en casas particulares pertenecen a la población indígena. Son jóvenes que emigraron hacia las ciudades, en búsqueda de mejores

oportunidades para ganarse la vida, y se encontraron, la mayoría de las veces, enfrentadas a una situación de dependencia y explotación fomentada por los altos índices de desempleo y la enorme competencia por encontrar una fuente de ingresos. Obligadas a iniciar el día durante las primeras horas del alba y a mantenerse atenta a servir hasta que el último miembro de la familia decida lo contrario a avanzadas horas de la noche, la mayoría de trabajadoras recibe a cambio un sueldo inferior al mínimo fijado por ley.

Mantenido a capricho de la sociedad como una actividad informal, el servicio doméstico se ha convertido en una de las más humillantes formas de esclavitud para miles de mujeres cuyas limitadas opciones de supervivencia las someten a la aceptación forzada de unas condiciones de vida tan precarias como humillantes.

En este contexto, el maltrato contra la mujer toma una forma de convivencia natural e indiscutible, con pretexto de proporcionarles trabajo, casa y comida, sus patrones tranquilizan su conciencia ante las variadas formas de abuso a las cuales las someten de manera consuetudinaria.

Por supuesto, las excepciones existen y eso hace la regla. Sin embargo, el solo hecho de comenzar a discutir recién en el siglo XXI el tema de las regulaciones laborales para este numeroso contingente de trabajadoras, demuestra lo poco que se las valora en el ámbito de la productividad y la generación de riqueza. En estos tiempos de búsqueda de la justicia y la equidad de género, es imperioso enderezar estos esfuerzos sabios de la época colonial, y eliminar esta degradante forma de discriminación.

4.6. Situación actual que atraviesan las trabajadoras domésticas ante la inaplicabilidad del Programa Especial de Protección para Trabajadoras de Casa Particular (PRECAPI)

“Aunque ya existen algunas facilidades para que las trabajadoras domésticas cuenten con seguridad social, son pocas las trabajadoras que cuentan con este derecho. De acuerdo con el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social IGSS, sólo 87 de 10.900 trabajadoras de casa particular cuentan con cobertura social, es decir el 0.8 por ciento. Esto, pese a que desde septiembre del año 2009 cobró vigencia el Programa Especial de Protección a Empleadas de Casa Particular (PRECAPI) del Seguro social, con el que se pretende garantizar la atención médica a este sector laboral.”²⁸

El IGSS explica que el programa tiene el propósito de otorgar cobertura del régimen de seguridad social, a las trabajadoras domésticas que se dedican en forma habitual y continua a labores de aseo, asistencia y demás quehaceres propios de un hogar o de otro sitio de residencia o habitación particular, que no importe lucro o negocio para el empleador.

Sin embargo, esto no se cumple debido a que una buena cantidad de empleadas domésticas aun no están inscritas, ya sea por la falta de conocimiento sobre el programa o la negativa de los patronos para facilitarle los tramites, con lo cual están incurriendo así con la violación a su derecho a la seguridad social, debido a que el

28 Directorio Electrónico de Guatemala. 24 de Octubre de 2009. Pág. 10

registro en el seguro social no es obligatorio, por lo que él (PRECAPI) no llena las expectativas de un programa de seguridad social.

Se critica que el Seguro Social deje en manos de los patronos la decisión de inscribir o no a la empleada doméstica. La seguridad social es un derecho de las trabajadoras y no un gusto de los empleadores.

Además, de que las áreas de cobertura son insuficientes para las necesidades reales de las trabajadoras de casa particular. Esto, porque el programa se limita a atender accidentes, maternidad, a los hijos menores de cinco años que se encuentran sanos y las prestaciones en dinero.

“De acuerdo con la Asociación de Trabajadores del Hogar a Domicilio y de Maquila (ATRAHDOM) Guatemala, a la fecha tendrían que estar inscritas en (PRECAPI) unas 2,000 mujeres y la cifra tendría que crecer para asegurarse de que el programa está funcionando. Sucede todo lo contrario, ya que a nadie le ha importado el bienestar de las mujeres trabajadoras, aunque sea uno de los sectores más desprotegidos de la población.”²⁹

De acuerdo con los datos proporcionados por el IGSS en el año 2010, desde la entrada en vigencia del programa todavía no se han requerido los servicios por parte de las domésticas que están inscritas.

29 ATRAHDOM. **Informe anual**. 30 de diciembre de 2010. Pág. 7



El IGSS refiere que es de suma importancia dar a conocer el programa y que los patronos sean conscientes para que inscriban a las trabajadoras.

CAPÍTULO V



5. Convenios Internacionales referentes a las trabajadoras domésticas y su aplicabilidad en la legislación guatemalteca

5.1. Antecedentes en relación a la violación de los derechos de las trabajadoras domésticas en el ámbito internacional

“La Organización Internacional del Trabajo (OIT) reporta que existen decenas de millones de empleadas domésticas alrededor del mundo, de las cuales, la gran mayoría son mujeres que provienen de los sectores más pobres de la sociedad. Las trabajadoras domésticas son empleadas en domicilios privados y contratadas por el dueño de la casa para llevar a cabo labores de limpieza, lavandería, cocinar, hacer compras, labores de jardinería, el cuidado de los niños y/o de adultos mayores. Algunas empleadas viven en la casa donde trabajan y muchas de ellas trabajan medio tiempo y en ocasiones para varios empleadores.”³⁰

Una gran cantidad de ellas también son inmigrantes provenientes de otros países, o son mujeres que han migrado de un área rural a una zona urbana dentro del mismo país. Grandes cantidades de niñas trabajan en el servicio doméstico y existe una correlación entre esta área laboral y el tráfico de menores dentro de las mismas comarcas de un país.

30 OIT. **Un futuro para el trabajo doméstico**. 2002. Pág. 1

Sin importar las diferencias en su situación legal y laboral, las empleadas domésticos alrededor del mundo comparten las mismas características, principalmente su aislamiento, invisibilidad y la falta de reconocimiento de sus derechos como trabajadoras.

Una combinación de factores orillan a las mujeres a entrar a esta rama laboral, ya sea en sus propios países o en el extranjero. Algunas de las razones son el incremento de la pobreza en muchos países debido a programas de ajuste estructural, la destrucción del sector agrícola y las crisis económicas.

Con pocos trabajos disponibles y al tener que enfrentar discriminación de género aunada a la discriminación por clase social, raza, etnicidad o casta, al final las opciones de trabajo decente para las mujeres son muy limitadas. De igual manera, debido a que la mayoría de estas mujeres son de estratos económicos muy humildes, tienen poca educación y cuentan con escasas habilidades fuera de las necesarias para llevar a cabo labores domésticas. El limpiar, cocinar y cuidar a niños y ancianos son labores que son universalmente conocidas como “trabajos de mujer,” lo cual significa que muy raramente los hombres compiten con mujeres dentro de este mercado. El trabajo doméstico es por lo tanto, una de las pocas oportunidades de empleo abiertas a las mujeres de escasos recursos.

“Juana, María o Victoria; suelen tener también hijas e hijos y a menudo son ellas la cabeza de sus hogares. La diferencia es que trabajan para hogares que no son el suyo

y con su labor sostienen el orden cotidiano de muchas casas aportando seguridad y tranquilidad a sus propietarios.”³¹

“En América Latina hay millones de mujeres dedicadas al trabajo doméstico. Este alto porcentaje se debe principalmente a dos razones: la idea falsa de que el trabajo doméstico es característico de la condición femenina y la dificultad que enfrentan las mujeres para emplearse como asalariadas en los empleos formales de la economía. Este trabajo, al igual que las mujeres que lo realizan, se vuelve invisible, las tareas del hogar se realizan a puerta cerrada, en la intimidad de nuestras casas y eso ha contribuido a que sea una ocupación invisible, difícil de medir y de controlar. En gran parte esta invisibilidad parte de la idea tradicional de que es un trabajo “natural” de las mujeres y ellas lo asumen como tal y entonces socialmente no tienen un valor. Reciben una remuneración, pero la mayoría de ellas también deben enfrentar a diario una realidad de violación a sus derechos, en la cual predominan bajos salarios, largas jornadas, escasa o nula protección social, poco tiempo libre, malas condiciones de vida y un incumplimiento generalizado de las normas laborales.”³²

“Menos de un tercio de las trabajadoras domésticas están registradas en los sistemas de seguridad social. Las estadísticas son difusas por no estar registradas en la seguridad social, migrantes indocumentadas, niñas y niños que trabajan ocultos sin tener la edad permitida por la ley.”³³

31 OIT. **Un futuro para el trabajo doméstico**. 2002. Pág. 5

32 OIT. **El derecho de los trabajadores y trabajadoras domésticas**. 2007. Pág. 8

33 OIT. **Sesión de información de la OIT acerca del empleado doméstico**. 1994. Pág. 13

El acceso de las trabajadoras del hogar a la seguridad social es siempre mucho menor que el del resto la población asalariada. El promedio regional de trabajadoras domésticas que cotiza al sistema de pensiones es apenas un tercio del total de las mujeres ocupadas.

“En estas regiones, la mayoría de las trabajadoras domésticas son pobres o se encuentran muy cercanas a esta situación. En varios países sus remuneraciones se sitúan en el mismo nivel de las líneas de pobreza e incluso algunos están por debajo de éstas y su ingreso promedio es siempre inferior al de los trabajadores en general.

Todos los países este tipo de trabajadoras tiene edades entre los 18 y 25 años. Su necesidad de encontrar empleo y de retenerlo, las coloca en posiciones muy vulnerables, se ven obligadas a pedir trabajo en la única área para la cual han sido “entrenadas” la del servicio doméstico. El maltrato es común, con frecuencia va más allá de los insultos y se convierte en abuso físico, así como el acoso sexual.

Por otro lado existe una gran demanda de servicios domésticos debido a diversos factores demográficos, sociales y tendencias de empleo. En Europa Oriental, un gran porcentaje de mujeres trabaja fuera del hogar, mientras que la provisión pública de servicios domésticos declina. Las personas muchas veces no pueden apoyar a su propia familia en este aspecto y por lo tanto se ha incrementado la necesidad de contratar a alguien que ayude en las labores del hogar. Las bajas tarifas pagadas a empleadas domésticas y el que ellas cubran el cuidado de niños y ancianos, permite que las mujeres de la casa trabajen fuera del hogar. De igual manera, la demanda de

empleadas domésticas se ha incrementado en Norte América, países Asiáticos desarrollados como Hong Kong, Japón, Malasia, Singapur y Corea del Sur y en muchos países Árabes.³⁴

“Las cifras del Departamento de Estadísticas de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) prueban que el trabajo doméstico es una fuente importante de empleo para mujeres pero no para hombres. En América Latina y el Caribe, entre el 10 y el 18 por ciento de las mujeres que tienen un empleo trabajan en el servicio doméstico. En países Árabes, específicamente en Qatar, Arabia Saudita y los Emiratos Árabes Unidos, más del 40 por ciento de las mujeres que trabajan, trabajan en el servicio doméstico. El empleo doméstico también representa una fuente importante de trabajo en muchos países del continente Asiático y Africano; el 11 por ciento en las Filipinas; en Botswana es igualmente 11 por ciento; en Namibia representa un 12 por ciento y en Sudáfrica el 16 por ciento.”

Por otro lado la información acerca de los salarios pagados en el ramo laboral de servicios domésticos de varios países se encuentra también disponible a través del Departamento de Estadísticas de la Organización Internacional del Trabajo. “Dichas cifras demuestran el cómo las mujeres que trabajan en empleos domésticos reciben salarios mucho más bajos que las mujeres que tienen otros empleos y que el nivel salarial es igualmente inferior para mujeres que para hombres que trabajan en el servicio doméstico. Por ejemplo, en Costa Rica, las mujeres que trabajan como

34 OIT. Op. Cit., Págs. 15-17

empleadas domésticas, ganan en promedio un 40 por ciento de lo que se les paga a las mujeres que trabajan en otro ramo.

Durante las últimas tres décadas, el porcentaje de mujeres que migran se ha incrementado de manera significativa. Actualmente las mujeres conforman aproximadamente la mitad de los 200 millones de migrantes estimados alrededor del mundo; mujeres y niñas que trabajan como empleadas domésticas representan una parte importante de esta cifra.

El continente Asiático es una gran fuente de migrantes internacionales que trabajan como empleadas domésticas ya sea dentro de Asia o más allá de sus fronteras. A mediados de la primera década del 2000, alrededor de 6.3 millones de migrantes Asiáticos estaban trabajando y viviendo de manera legal en los países más desarrollados del continente Asiático. La mayoría provienen de Indonesia, las Filipinas y Sri Lanka, donde generalmente son mujeres las trabajadoras domésticas y representan entre un 60 y un 80 por ciento de los migrantes registrados. Existe la posibilidad de que 1.2 millones de migrantes indocumentados estén viviendo en la región, muchos de ellos trabajando como empleados domésticos.

Los países Árabes dan trabajo a millones de empleados domésticos migrantes. En Arabia Saudita por ejemplo, existen aproximadamente 1.5 millones de empleadas domésticas, provenientes principalmente de Indonesia, las Filipinas y Sri Lanka.³⁵

35 OIT. Op. Cit., Págs. 11-17

“Las empleadas domésticas en América Latina conforman hasta un 60 por ciento de los migrantes internos y de los que emigran a otros países. Mujeres jóvenes migran de países menos desarrollados económicamente, por ejemplo Bolivia y Perú, para trabajar en países con más alto nivel de desarrollo como Argentina y Chile. Las mujeres que migran de México y otras partes de América Latina, constituyen la mayor parte de la fuerza laboral de servicio doméstico en los Estados Unidos.

Alrededor del mundo existen miles de mujeres que trabajan como empleadas domésticas, especialmente en países en vías de desarrollo. Las mujeres que trabajan son escondidas y es particularmente difícil el poder llevar un control y censar este grupo. El Programa Internacional de la (OIT) sólo cuantifica una parte muy pequeña del problema las cifras proveen una alarmante indicación de la magnitud de este fenómeno alrededor del mundo.”³⁶

Las empleadas domésticas son aisladas y se vuelven vulnerables, especialmente aquellas que viven en la casa de sus patrones ya que dependen totalmente de la buena o mala voluntad de sus jefes. Como mujeres están sujetas a discriminación de género, prejuicios y estereotipos debido a que a su trabajo se le da poco valor porque es percibido como de bajo nivel. Las empleadas domésticas están expuestas a ser abusadas física y psicológicamente, y también tienen riesgo de ser explotadas sexualmente, además de que trabajan largas jornadas por una paga mísera, generalmente no tienen prestaciones laborales como seguro médico, pensión para el retiro, o tiempo pagado de maternidad.

36 OIT. Op. Cit., Pág. 16

Las condiciones de vida de aquéllos que viven en la casa de sus patrones son generalmente precarias, en la mayoría de los países estas trabajadoras no viven bajo las condiciones establecidas por la ley del trabajo y la protección social. Un reporte de la (OIT) analiza la legislación creada para proteger a las empleadas domésticas en más de sesenta países y enfatiza que, “a pesar de la manera en la que el trabajo doméstico es regulado por las leyes nacionales, los estándares de trabajo doméstico están muy por debajo de los estándares laborales establecidos para otras categorías de empleados”. Hasta donde las leyes de protección son parte de los estatutos, las leyes son frecuentemente ignoradas por los patrones y no son ejercidas por las autoridades. Las empleadas domésticas que no viven en casa de sus patrones enfrentan muchos de los mismos problemas. Esto significa que la mayoría trabajan de manera informal, sin importar su estatus legal y representan una porción considerable de las mujeres que son parte de la fuerza laboral informal.

5.1.1. Caso concreto de la violación a los derechos de las trabajadoras domésticas

Existen decenas de millones de trabajadoras que son empleadas de manera ocasional a veces apenas una o dos horas a la semana lo que origina el no respeto de los derechos laborales, incluido el acceso al derecho de seguridad social.

“Eulalia trabajó 30 años con una familia española, limpiando la casa, la cocina techo, paredes y piso de rodillas. En varias ocasiones la patrona la acusó de robo antes de comprobarlo y las cosas siempre aparecían en lugares que la misma señora olvidaba,

razón por la cual no fue despedida y sólo le pedían disculpas. La señora falleció en el 2000 y Eulalia continuó trabajando con la hija y con la nieta, de entrada por salida, allí ya no limpio techos de la cocina pero si las paredes, lavaba alfombras, trapeaba de rodillas porque a ellas así les gustaba y planchaba la ropa.

El 10 de agosto de 2010 fue despedida injustificadamente después de 30 años de servicio sin indemnización, enferma del riñón, con osteoporosis, artritis y dolor de rodillas, sin servicio médico, sin derecho a jubilación ni pensión y sin posibilidades de seguir trabajando por el dolor de huesos. Ella acude al servicio de salud en donde sólo le controlan el dolor pero no atienden el problema de fondo y ella debe comprar el medicamento con la ayuda que su familia le da.” Sic

5.1.2. Demandas de las empleadas domésticas

Algunas de las demandas más comunes de las empleadas domésticas, según la Organización Internacional del Trabajo (OIT), alrededor del mundo son las siguientes:

- “• Reconocimiento del empleo doméstico como un trabajo real y no simplemente como una extensión no remunerada del cuidado del hogar.
- Reconocimiento de las empleadas domésticas como trabajadoras.
- Que se respeten las leyes laborales y que sus derechos sean iguales a los de los demás trabajadores, incluyendo el tener el derecho a organizarse, ser parte de sindicatos y el derecho a ser representados.

- Condiciones de trabajo dignas, incluyendo límites en las horas de trabajo, períodos de descanso, pagos por tiempo extra, vacaciones pagadas, días de enfermedad pagados, tiempo pagado durante la maternidad y pago justo.
- Seguro social y protección: seguro médico (incluyendo para los empleados que sufran de (VIH/Sida) y derecho a tener pensión.
- Derecho y acceso a entrenamiento.
- Libertad de movimiento, para cambiar de trabajo, a no ser acosados, ni explotados física y emocionalmente, ni abusados sexualmente.³⁷

5.2. Convenio 189 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), regulación internacional aplicable para las trabajadoras domésticas

Durante los últimos años diversos países latinoamericanos han adoptado normas y políticas tendientes a mejorar las condiciones laborales de quienes desempeñan el trabajo doméstico.

Los datos disponibles indican que la nueva norma aprobada en la (OIT), conocida como Convenio 189, establece que trabajadoras y trabajadores domésticos cuentan con los mismos derechos básicos que otros empleados, que tienen derecho a jornadas de trabajo razonables y descanso semanal de al menos 24 horas consecutivas, a

37 OIT. Op. Cit., Pág. 14

información clara sobre las condiciones de empleo, a la cobertura básica de seguridad social y al respeto de los derechos laborales fundamentales.

“El Convenio 189 apunta directamente hacia asignaturas pendientes en el mundo del trabajo, como las de igualdad de género ya que más del 80 por ciento de quienes están empleadas en el trabajo doméstico en el mundo son mujeres, o la situación de millones de trabajadoras migrantes que van a otros países para emplearse en otros hogares a menudo sin documentos ni derechos de ninguna clase y a enfrentar el problema del trabajo doméstico.

La trascendencia de esta nueva norma internacional va más allá de lo jurídico; su adopción envía una señal política muy fuerte y refleja un compromiso internacional con la necesidad de mejorar las condiciones de vida y trabajo de decenas de millones de personas que se ocupan de las tareas del hogar en todo el mundo.”³⁸

Por primera vez se llevo el sistema de normas de la (OIT) a la economía informal y este es un acontecimiento de gran importancia en donde se ha hecho historia. Las nuevas normas dieron lugar al Convenio 189 de la (OIT) y la Recomendación 201 desde que fuera fundada la Organización en 1919. El Convenio es un Tratado Internacional vinculante para los Estados miembros que lo ratifiquen, mientras que la Recomendación ofrece una guía más detallada sobre la forma en que el Convenio puede ser llevado a la práctica.

38 ATRAHDOM. Op. Cit., Pág. 10

La (OIT) establecen que; “los millones de trabajadoras domésticas del mundo que se ocupan de las familias y de los hogares podrán tener los mismos derechos básicos que otros trabajadores, incluyendo horas de trabajo razonables, descanso semanal de al menos 24 horas consecutivas, un límite a los pagos en especie, información clara sobre los términos y las condiciones de empleo, así como el respeto a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, incluyendo los de libertad sindical, negociación colectiva y seguro social.”

El Artículo uno del nuevo instrumento de la (OIT) estipula que “la expresión ‘trabajo doméstico’ designa el trabajo realizado en un hogar u hogares”. Si bien estos instrumentos cubren a todos los trabajadores domésticos, se consideran medidas especiales para proteger aquellos trabajadores que puedan estar expuestos a riesgos adicionales debido a su corta edad, a su nacionalidad, o a su condición de alojamiento, entre otros.

Es muy importante que se haya colocado a los trabajadores domésticos al amparo de nuestros valores, para ellos y para todos los que aspiren a un trabajo decente. Esto también tendrá repercusiones relacionadas con las migraciones y la igualdad de género.

En su texto de introducción el nuevo Convenio 189 manifiesta: “que el trabajo doméstico continúa siendo infravalorado e invisible y lo realizan principalmente las mujeres y las niñas, muchas de las cuales son migrantes o forman parte de comunidades desfavorecidas y son particularmente vulnerables a la discriminación con

respecto a las condiciones de empleo y de trabajo, así como a otros abusos de los derechos humanos.”

La Directora Ejecutiva de ONU Mujeres, Michelle Bachelet, dijo durante una visita a la Comisión en la cual concluyeron dos años de deliberaciones sobre este tema que el déficit de trabajo decente de las trabajadoras domésticas “ya no puede ser tolerado”, y recordó que estos trabajadores “permiten mantener en movimiento el motor de la economía y los engranajes de la sociedad”. Bachelet dijo que ONU Mujeres apoyará la ratificación y aplicación de los nuevos instrumentos de la (OIT), que calificó como “un aporte de importancia histórica a la agenda del desarrollo”.

El vicepresidente de los empleadores, Paul MacKay, de Nueva Zelanda, declaró que “estamos de acuerdo con la importancia de darle la relevancia necesaria al trabajo doméstico y responder a serias preocupaciones relacionadas con los derechos humanos. Todos los empleadores están de acuerdo con que hay oportunidades para hacer algo mejor por los trabajadores domésticos y las familias para las que trabajan”.

“Este es un logro muy importante”, dijo a la directora del Programa de la (OIT) sobre Condiciones de Trabajo, Manuela Tomei, que describió las nuevas normas como “robustas pero flexibles”. Agregó que con estos instrumentos está claro que “las trabajadoras domésticas no son sirvientes ni miembros de la familia. Son trabajadores. Después de hoy día no pueden ser considerados como trabajadores de segunda categoría”.

Basado en los procedimientos de la (OIT), la Convención sobre Trabajo Decente entra en vigor después de la ratificación en los países, que deben asumir el compromiso de adoptar medidas internas de protección y valoración del trabajo doméstico. Se lucha contra la pobreza y contra los derechos. El objetivo es realmente luchar contra la miseria.

5.2.1. La necesidad de aplicar el Convenio 189 de la (OIT) a los derechos de las trabajadoras domésticas en Guatemala

El Convenio 189 de la (OIT), es un instrumento jurídico que aborda las garantías laborales mínimas para las trabajadoras domésticas, es considerado clave para alcanzar condiciones de trabajo "decentes" de las empleadas domésticas.

La ratificación del Convenio 189 de la (OIT) y la legislación específica son bases para que las trabajadoras domésticas accedan a las mismas garantías que tiene la clase trabajadora de Guatemala.

Es lamentable que los legisladores y funcionarios del Ministerio de Trabajo menosprecien la iniciativa de ley de reconocimiento de los derechos de las trabajadoras domésticas y los esfuerzos para la ratificación del Convenio 189 de la (OIT).

Las normas en la materia no son contrarias a la Constitución, pero si modificarán normativas obsoletas del Código de Trabajo que impiden que trabajadoras domésticas gocen de salario y prestaciones de ley.

Organizaciones sindicales de trabajadoras domésticas enviaron un documento al Ministro de Trabajo y de Previsión Social de Guatemala, en el que exigen al Gobierno la aprobación y la ratificación del Convenio y de la Recomendación sobre el Trabajo Decente para las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos, Convenio 189 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y Recomendación 201.

De acuerdo con los movimientos sindicales guatemaltecos, la implementación de este Convenio por parte del Estado de Guatemala permitirá que el país avance en la efectivización de un trabajo decente para empleados y empleadas domésticas.

“En agosto del presente año representantes de trabajadoras de casa particular de Guatemala sostuvieron una reunión con el Primer Viceministro de Trabajo y Previsión Social, la reunión es un seguimiento de la urgente necesidad de ratificar el Convenio 189 de la (OIT). Durante la reunión se manifestó la importancia de que el Organismo Ejecutivo a través del Presidente de la República dé fiel cumplimiento al artículo 19 de la Constitución de la (OIT), sometiendo al Congreso de la República de Guatemala para su aprobación El Convenio sobre El Trabajo Decente Para Las Trabajadoras Y Trabajadores Domésticos Convenio 189 aprobado en el marco de la 100ª Conferencia Internacional del Trabajo.

También fue planteado a la Secretaria Privada de la Presidencia; tanto la Secretaria Privada de la Presidencia como el Ministro de Trabajo reiteraron la importancia del diálogo social y se comprometieron a darle seguimiento a la demanda planteada, respaldando las acciones políticas públicas, jurídicas y técnicas encaminadas para

lograr la presentación de la iniciativa de Ley al Congreso de la República de Guatemala.”³⁹

5.2.2. Principio Constitucional que permite la aplicabilidad de los Convenios Internacionales en Guatemala

A los Tratados en materia de Derechos Humanos la legislación guatemalteca les confiere una categoría y jerarquía especial. El Artículo 46 de la Constitución de la República de Guatemala establece el principio de Preeminencia del Derecho Internacional: “Se establece el principio general que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”. Este Artículo ha sido objeto de diversas interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales, especialmente por la Corte de Constitucionalidad. Se ha discutido intensamente acerca de si los tratados internacionales de los cuales Guatemala es parte, que versan sobre materia de derechos humanos, están jerárquicamente por sobre la Constitución, al mismo nivel que ella, o por debajo de la Constitución. Sin embargo no se discute que dichos tratados están por sobre las demás normas jurídicas internas como leyes ordinarias, secundarias o reglamentos, etc. En tal sentido, el Artículo 46 es claro al afirmar que los tratados de derechos humanos en Guatemala, se hallan jerárquicamente por sobre la Constitución y cualquier otra norma del derecho interno. Se han originado diversos argumentos en contra de esta interpretación, aduciendo que el Artículo 204 de la Constitución establece: “la Constitución de la República de Guatemala prevalece sobre

³⁹ Ibíd. Pág. 12

cualquier ley o tratado". Este argumento no es admitido, porque lo que prevé el Artículo 204, que se refiere a todos los tratados es una norma general, sin embargo el Artículo 46 que es aplicable a los Tratados de Derechos Humanos, es una norma especial en relación con el Artículo 204; por lo cual, las normas particulares se aplican con prioridad, respecto de las normas generales.

Con el Artículo 46, se pretende dar a los tratados, en materia de derechos humanos, una jerarquía superior expresa, que los coloca sobre el derecho interno. El único fin posible de esta norma es el desarrollo y ampliación de los derechos humanos. Sería inconcebible pensar que el legislador constitucional buscara que un Tratado Internacional restringiera o disminuyera los derechos humanos contemplados en la Constitución. De esta manera se puede concluir que la legislación, local o internacional, que amplíe los derechos que contiene nuestra Carta Magna, en ningún caso vendría a contrariarla, por lo que el supuesto conflicto entre ambas normas nunca existiría, por ende, no tiene sentido hablar de jerarquía entre ellas.

Es prácticamente imposible que exista conflicto entre un Tratado y la Constitución; esto se debe a que el tratado antes de su ratificación es estudiado por el legislativo y de no estar de acuerdo en algún punto, se debe realizar una reserva, siempre y cuando no se contravenga la esencia del tratado, además, una vez ratificado no se puede modificar unilateralmente una norma pactada entre dos o más Estados. El Estado de Guatemala no puede por medio de un acto legislativo interno, modificar un acuerdo legalmente celebrado con otro Estado. Para el caso en que el tratado internacional viniera a restringir o disminuir los derechos humanos, no habría aplicación del Artículo 46, ya que

sería ir en contra de su espíritu, e incluso en contra de lo razonable. En tales casos, operaría el principio de primacía constitucional contenido en el Artículo 175 de la Constitución que dice: “Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure (...)”. Sin embargo es difícil que sea ratificado por Guatemala un tratado internacional en el que los derechos humanos reconocidos se vean disminuidos por las siguientes razones: Primero, porque el surgimiento y desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha obedecido a la necesidad de proteger cada vez más en el contexto internacional, a los individuos frente a sus Estados; implicaría un retroceso para la materia y objetivos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el que un instrumento internacional vulnerara los mismos. La Corte de Constitucionalidad puede emitir una opinión sobre la constitucionalidad de los Tratados, Convenios y proyectos de ley a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado.

5.2.3. Principio de Igualdad como base para a la protección de los derechos de las trabajadoras domésticas

La Constitución Política de la República de Guatemala, nació a la vida jurídica, 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”.

Se puede observar la importancia del principio de igualdad ya, que se plasmó en la referida Constitución en su Artículo cuatro que 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 a pesar de que la Ley 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 con tal mandato.

Sin embargo la Constitución de Guatemala, 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. El gobierno 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.

Como parte de Tratados Internacionales de Derechos Humanos, Guatemala se ha comprometido a eliminar la discriminación, 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, tiene el deber, entre otros, de asegurar que sus leyes nacionales sean compatibles con el derecho internacional.

“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.” 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.

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 las trabajadoras domésticas tiene un impacto desproporcionado sobre la mujer. No hay razones legítimas que justifiquen la diferencia de las normas que regulan el trabajo doméstico, en cambio, el trato distinto a

las trabajadoras domésticas 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 un trabajo digno para las trabajadoras domésticas. El trabajo doméstico en el territorio guatemalteco sufre de discriminación por parte de la sociedad que no le da la importancia que se merece, no lo ven como un trabajo, lo ven como una obligación mas de todas las mujeres; es por eso la importancia de la aplicación del principio de igualdad para que se le considere a esta clase trabajadora como una opción más de trabajo, con los mismos derechos que protegen a los todos los trabajadores del país.

Al no aplicarles el principio de igualdad a las trabajadoras domésticas, no gozan de igual protección conforme a la ley. El Código de Trabajo excluye efectivamente a las empleadas domésticas del disfrute de sus derechos laborales fundamentales. A diferencia de los demás trabajadores, las empleadas domésticas no cuentan con una efectiva valoración al su derecho ya reconocido nacionalmente a la seguridad social. Esto se debe a que nuestra legislación no le impone directamente al patrono la obligación de inscribir a la trabajadora al (PRECAPI) y esto hace que efectivamente el patrono se excluya de tan importante obligación que beneficia a estas mujeres.

5.3. Planteamiento de estrategias tendientes a resolver la problemática que atraviesan las trabajadoras domésticas en Guatemala

Se deben identificar cuáles son los cambios necesarios desde el punto de vista de los retos que impone el contexto globalizado y la necesidad de mantener o incrementar la búsqueda de un equilibrio para garantizar los derechos fundamentales de las trabajadoras domésticas y alcanzar el objetivo de un trabajo decente.

La identificación de estos cambios debe hacerse dentro de un proceso de diálogo y consenso de carácter tripartito, con la participación de las organizaciones más representativas de los empleadores y de los trabajadores, conducido por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social. Dicho proceso debe caracterizarse por una plena disposición de parte de los interlocutores sociales que tomen un papel de formulación de propuestas y de facilitador del consenso por parte del citado ministerio, garantizando los derechos fundamentales de las trabajadoras fortaleciendo la capacidad de las instituciones involucradas, para que puedan lograr un cumplimiento efectivo de los derechos fundamentales de las trabajadoras domésticas, incluyendo el goce del derecho a la seguridad social y en general de la legislación laboral, tanto en la economía formal como en la informal.

El papel principal, en el ámbito administrativo, corresponde a la Inspección General de Trabajo, que debe promover una inspección laboral preventiva, mediante procesos de información y sensibilización dirigidos a empleadores y trabajadores, garantizando la imparcialidad y objetividad en la labor de inspección. De conformidad con lo indicado en

el Artículo cinco del Convenio 81 de la (OIT) sobre la Inspección del Trabajo, se deben establecer procedimientos que fomenten y aseguren la cooperación entre los servicios de inspección del trabajo con otros servicios gubernamentales que ejercen actividades similares. En consecuencia, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social debe lograr una efectiva y permanente coordinación y cooperación por una parte, y el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social IGSS por otra, con la finalidad implementar campañas de información y sensibilización para que los empleadores cumplan con hacer efectivo el derecho de las trabajadoras domésticas al seguro social a través del Programa Especial de Protección para trabajadoras de casa particular (PRECAPI). La integración del trabajador doméstico al seguro social tiene su fundamento en el Artículo 27 de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, el cual considera que todos los habitantes de la República de Guatemala que sean parte activa del proceso de producción de artículos o servicios, están obligados a contribuir al sostenimiento del régimen de seguridad social. En este sentido el trabajador doméstico presta servicios al patrono que lo contrata y por lo tanto debiera estar protegido por el seguro social.

A partir de la comprobación de que el principal problema en materia de derechos laborales es su escaso cumplimiento, es necesario realizar esfuerzos sistemáticos dirigidos a la población en general y en particular a los empleadores, para que tengan una visión clara sobre las ventajas sociales y económicas de las que son favorecidas las trabajadoras domésticas, incluso de cara a la competitividad del país, con el pleno cumplimiento de los derechos laborales consagrados en la legislación guatemalteca. La Constitución Política de la República de Guatemala, instituyó la garantía de la

seguridad social para beneficio de los habitantes de la Nación, en el Artículo 100, el cual textualmente dice en el primer párrafo: "Artículo 100. Seguridad Social. El estado reconoce y garantiza el derecho a la seguridad social, para beneficio de los habitantes de la nación. Su régimen se instituye como función pública, en forma nacional, unitaria y obligatoria."

Dicho régimen de Seguridad Social obligatoria debe estructurarse inspirándose en ideas democráticas, tanto en sentido social como a la libre iniciativa, individual. El problema de la seguridad social en Guatemala puede resolverse adecuadamente porque en el país casi nada hay hecho para el armónico desenvolvimiento de tal trascendental material y en consecuencia, no es necesario perder tiempo, dinero, ni energías; y por lo mismo es imprescindible construir esta inmensa obra de redención social desde el principio de igualdad, debe procederse siempre con prudencia y sin afán de dar soluciones parciales sino, por lo contrario, a base de planes de largo alcance y con un criterio de conjunto que abarque el problema en todas y en cada una de sus implicaciones.

La seguridad social obligatoria debe estructurarse inspirándose en ideas democráticas, tanto de verdadero sentido social como de respecto a libre iniciativa, individual. El problema de la seguridad social en Guatemala puede resolverse adecuadamente desde el principio de igualdad contemplado en el Artículo cuatro de la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que la igualdad ante la ley consiste en que no deben establecerse excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros

en iguales circunstancias, sean estas positivas o negativas; es decir que conlleven un beneficio o un perjuicio a la persona sobre la que recae el supuesto contemplado en la ley. Debe procederse con prudencia y sin afán de dar soluciones parciales sino, por lo contrario, a base de planes de largo alcance y con un criterio de conjunto que abarque el problema en todas y en cada una de sus implicaciones.

Se deben promover la incorporación a la seguridad social de los trabajadores, tomando en consideración la magnitud de este sector para que se establezcan las condiciones que hagan posible la incorporación de los trabajadores al régimen de seguridad social, mediante la realización de los cambios reglamentarios de ser necesarios, en la Ley Orgánica del Instituto, para hacer realidad el mandato constitucional que “reconoce y garantiza el derecho a la seguridad social para beneficio de los habitantes de la Nación”, instituyéndolo “como función pública, en forma nacional, unitaria y obligatoria”. Tomando como base que la Constitución Guatemalteca reconoce en su Artículo primero el Derecho a la Vida; de allí que la ley matriz también reconoce que el Estado de Guatemala debe organizarse para proteger a la persona humana y por ello, debe garantizar a los habitantes de la República la vida y su desarrollo integral por lo que este derecho constituye un fin supremo y como tal merece la protección de hombres y mujeres sin distinción alguna y la firme garantía del cumplimiento de sus derechos.

También será necesario realizar una amplia campaña de información dirigida a este sector de la población trabajadora, así como presentar propuestas para mejorar la calidad de los servicios que presta el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social IGSS,



especialmente en materia de salud, maternidad y accidentes, que son los servicios de los que son beneficiadas las trabajadoras domésticas, tomando como base el cumplimiento y aplicación de las normas de derecho internacional.



CONCLUSIONES

1. Es notoria la desigualdad que existe en el trabajo doméstico, en cuanto a derechos y obligaciones en comparación con los demás trabajos, se piensa que están totalmente excluidas de las normas que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, faltando a los principios de justicia social e igualdad, aplicables para todo trabajador no importando la clase de trabajo que se desempeñe.
2. Existe discriminación laboral en relación a la forma de contratación de las trabajadoras domésticas, lo que provoca una desvalorización en sus derechos y se transgrede a lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, respecto a que corresponde al Estado garantizar el desarrollo integral de la persona.
3. La ley no obliga al patrono para que afilie a la trabajadora doméstica al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, pese a que el Estado de Guatemala reconoce y garantiza el derecho a la seguridad social para los habitantes de la nación, es evidente la violación al mencionado derecho del que son víctimas las trabajadoras domésticas.

4. La legislación laboral guatemalteca, en materia de trabajo doméstico, no se adecúa a la realidad de Guatemala, en cuanto a que no se le da la debida aplicabilidad al Convenio 189 de la (OIT) el cual resguarda la defensa de los derechos laborales de las trabajadoras domésticas, esta actitud negativa la asume el Congreso de la República de Guatemala, al no aprobar la implementación del derecho internacional en favor a las trabajadoras domésticas.

5. Organizaciones de trabajadoras, afines, han presentado iniciativas en el Organismo Legislativo que en un principio, se han dirigido hacia la demanda de una reforma al Código de Trabajo. Estas acciones buscan más igualdad entre hombres y mujeres, ya que la discriminación se refleja en el campo laboral, donde los derechos humanos y particularmente los derechos laborales de las trabajadoras domésticas son flagrantemente violentados.

RECOMENDACIONES



1. El Estado debe cumplir con el mandato constitucional de garantizar el desarrollo integral de la persona, para que con ello se resguarde el cumplimiento de los derechos, principios y garantías de las trabajadoras domésticas, implementando y adecuando la normativa laboral existente, a través de esta medida se podría obtener una protección adecuada a estas garantías, que se deben dar a conocer a la población guatemalteca, por medio de los mecanismos legales para que las trabajadoras domésticas, tengan conocimiento de sus derechos y obligaciones para no provocar la vulneración y violación de sus garantías como tal.
2. Le corresponde a la Inspección General de Trabajo intervenir y velar por el cumplimiento de los derechos y garantías en relación a la forma de contratación de las trabajadoras domésticas. Así mismo el Congreso de la República de Guatemala debe reformar el Artículo 27 del Código de Trabajo para exista un contrato escrito a favor de estas trabajadoras.
3. Es necesario que el Congreso de la República de Guatemala, elabore una reforma que modifique la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, para que todo patrono que cuente con los servicios de una o más empleadas domésticas, tenga la obligatoriedad de afiliarlas, tomando como base el Artículo dos del Acuerdo 1235 Reglamento del Programa Especial de Protección para Trabajadoras de Casa Particular (PRECAPI).

4. Le corresponde al Congreso de la República de Guatemala la reforma al Código de Trabajo, Decreto 1441; para que toda norma relativa a las trabajadoras de casas particulares sean compatibles con las normas internacionales, implementando el Convenio 189 de la (OIT) y así garantizar a las mujeres trabajadoras, que gocen de los mismos derechos que otros trabajadores como por ejemplo un contrato por escrito y la seguridad social.

5. El Organismo Ejecutivo de Guatemala, está obligado a revisar la legislación laboral vigente para encontrar soluciones que garanticen la igualdad de derechos y oportunidades, a través de la promulgación de leyes que protejan los derechos de las mujeres que trabajan como empleadas en casas particulares, asimismo tomar medidas para garantizar la coordinación efectiva entre los organismos oficiales encargados de supervisar las políticas oficiales y responder a las violaciones de los derechos de estas mujeres.

BIBLIOGRAFÍA



ATRAHDOM. **Informe anual.** 30 de Diciembre de 2010.

CABANELLAS, Guillermo. **Compendio de derecho laboral.** Tomo I, (s.e.) editores librereros, (s.f.). España 1985.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico usual.** 4ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 2000.

CABANELLAS, Guillermo. **Repertorio jurídico.** (s.e.) Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1976.

CALDERA, Rafael. **Derecho del trabajo.** Editorial el ateneo, segunda edición 1960.

CASTILLO MONZÓN, María Ester. **La violación del descanso obligatorio de las trabajadoras Domésticas en el régimen especial del derecho laboral, así como la no aplicación de los principios laborales y tratados internacionales.** Tesis, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala 2010.

DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo.** Editorial Porrúa 1993.

Directorio Electrónico de Guatemala. 24 de Octubre de 2009.

El Periódico Guatemala. 17 de Septiembre. 2009.

FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco.** Editorial Oscar de León Palacios, Guatemala 2000.

FRANCO LÓPEZ, César Landelino. **Derecho sustantivo individual del trabajo,** Editorial estudiantil fénix. Segunda edición. febrero 2007.

Fundación Tomas Moro. **Diccionario jurídico espasa.** Ed. Espasa. Calpe S.A. Madrid, España, 1999.

HERNÁNDEZ FUENTES, Mariela Del Rosario. **La inclusión de las empleadas domésticas al régimen de seguridad social.** Tesis, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala 2005.

LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al derecho guatemalteco I.** Editorial universitaria USAC, Guatemala 1976.

MARTÍNEZ GAITÁN, Enma Victoria. **El sistema de compensación de la incapacidad permanente e invalidez utilizado por el Instituto Guatemalteco de Seguridad**



Social, inadecuado e injusto para el sector laboral. Tesis, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1995.

OIT. **El derecho de los trabajadores y trabajadoras domésticas.** Parte 4B, CIT, 81. 2007.

OIT. **Sesión de información de la OIT acerca del empleo doméstico,** Ginebra, Junio del 2007 Sesión, Ginebra, Junio 1994.

OIT. **Un futuro para el trabajo doméstico.** Reporte global parte del seguimiento de la declaración de los principios y derechos fundamentales en el trabajo de la OIT, Ginebra: 2002.

URRUTIA OSORIO, Jorge Alberto. **Análisis jurídico de los motivos determinantes para que el contrato de servicios domésticos se perfeccione en forma verbal.** Tesis, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala 2007.

Legislación:

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

Acuerdos de Paz. Guatemala 29 de Diciembre de 1996.

Convención Americana de los Derechos Humanos, Pacto de San José. San José Costa Rica, 7 de Noviembre de 1969. Entra en vigor para Guatemala el 25 de Mayo de 1976.

Convenio 189. Convención sobre Trabajo Decente para Trabajadoras y Trabajadores y su Recomendación. Entra en vigor el 16 de Junio de 2011.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General, resolución 217 A (III). 10 de Diciembre de 1948.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General, resolución 2200 A. 16 de Diciembre de 1966. Entra en vigor para Guatemala el 23 de Marzo de 1976.

Código de Trabajo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 1441, 2009.

Ley del Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 295, 30 de octubre de 1946.

Reglamento del Programa Especial de Protección para Trabajadoras de Casa Particular. Acuerdo Número 1235 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, 2009.