

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

“LA NECESIDAD DE AMPLIAR EL PERÍODO DE LA LICENCIA PARA LA ADAPTACIÓN POST
PARTO PARA EL PADRE”

TESIS DE GRADO

CHRISTOPHER NAZARENO CALDERÓN GUZMÁN
CARNET 12809-08

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, MAYO DE 2017
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

“LA NECESIDAD DE AMPLIAR EL PERÍODO DE LA LICENCIA PARA LA ADAPTACIÓN POST
PARTO PARA EL PADRE”

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR

CHRISTOPHER NAZARENO CALDERÓN GUZMÁN

PREVIO A CONFERÍRSELE

LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, MAYO DE 2017
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.

VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO

VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO

VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS

SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS

DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. JUAN FRANCISCO GOLOM NOVA

DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN
MGTR. CLAUDIA ANNABELLA ESTRADA VASQUEZ

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN
MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

M.A. Claudia Annabella Estrada Vásquez
Abogado y Notario

Guatemala, 22 de agosto de 2016.

Señores
Miembros del Consejo
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Ciudad

Honorables Miembros del Consejo:

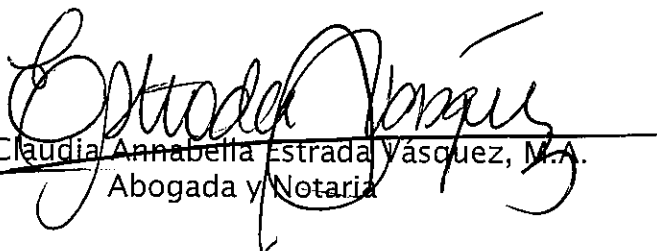
Me dirijo a ustedes con el objeto de hacer de su conocimiento que, de acuerdo con el nombramiento recaído en mi persona como asesor de tesis del trabajo de tesis titulado **“La necesidad de ampliar el período de la licencia para la adaptación post parto para el padre”** elaborado por el estudiante **Christopher Nazareno Calderón Guzmán** carnet **12809-08**.

Luego de efectuada la revisión, se sugirieron algunas correcciones, dentro de las cuales se modificó el título del trabajo de investigación por el arriba descrito. El alumno, cumplió con presentar las correcciones dentro del plazo establecido en el Instructivo de Tesis de la Facultad. En tal virtud, considero que el contenido de la tesis referida se encuentra estructurado conforme a los requerimientos y regulaciones existentes en la Universidad Rafael Landívar.

Por lo expuesto, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a favor del trabajo de tesis investigado y elaborado por **Christopher Nazareno Calderón Guzmán** carnet **12809-08** a efecto de que continúe con los procedimientos establecidos por la Universidad Rafael Landívar, toda vez que dicho trabajo es apto.

Habiendo cumplido con la designación encomendada por esta Facultad, me suscribo con muestras de mi consideración y respeto.

Atentamente,


Licda. Claudia Annabella Estrada Vásquez, M.A.
Abogada y Notaria

Ana Belén Puertas Corro
Abogada y Notaria

Guatemala, 11 de mayo de 2017

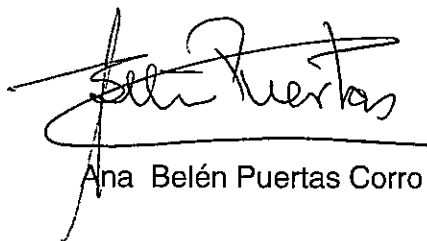
Señores
Consejo de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar

Señores Miembros del Consejo:

En cumplimiento con la designación hecha como revisora del trabajo de tesis preparado por el estudiante Christopher Nazareno Calderón Guzmán, denominado: "LA NECESIDAD DE AMPLIAR EL PERÍODO DE LA LICENCIA PARA LA ADAPTACION POST PARTO PARA EL PADRE".

Considero que el contenido de la tesis se encuentra estructurada conforme las regulaciones existentes en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar. Por lo que, emito **Dictamen favorable sobre la pertinencia de emitir la orden de impresión**, a favor del trabajo de tesis realizado por el estudiante Christopher Nazareno Calderón Guzmán.

Habiendo cumplido con la designación encomendada por esta Facultad, me suscribo con muestras de mi consideración y respeto.



Ana Belén Puertas Corro



Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante CHRISTOPHER NAZARENO CALDERÓN GUZMÁN, Carnet 12809-08 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07275-2017 de fecha 11 de mayo de 2017, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

“LA NECESIDAD DE AMPLIAR EL PERÍODO DE LA LICENCIA PARA LA ADAPTACIÓN POST PARTO PARA EL PADRE”

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADO Y NOTARIO y el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 19 días del mes de mayo del año 2017.



MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO, VICEDECANA
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar

RESPONSABILIDAD:

**“EL AUTOR ES EL ÚNICO RESPONSABLE DEL CONTENIDO Y
CONCLUSIONES DE LA TESIS”**

Listado de Abreviaturas

OIT	Organización Internacional del Trabajo
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo
CONVENIO 140	Convenio Sobre Licencia Pagada de Estudios, 1974
CONVENIO 103	Convenio Sobre la Protección de la Maternidad, 1952
CONVENIO 106	Convenio Sobre el Descanso Semanal, 1957
OMT	Organización Mundial del Trabajo
OMS	Organización Mundial de la Salud
UNICEF	Fondo de Naciones Unidas para la Infancia
CC	Corte de Constitucionalidad

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	i
CAPÍTULO 1: Derecho de trabajo	1
1.1. Definición	1
1.2. Naturaleza Jurídica del Derecho de Trabajo	2
1.3. Principios del Derecho de Trabajo	3
1.3.1. Definición Principios del Derecho de Trabajo	4
1.3.2. Antecedentes de los Principios del Derecho de Trabajo	5
1.3.3. Naturaleza Jurídica de los Principios del Derecho de Trabajo	7
1.3.4. Clasificación de los Principios del Derecho de Trabajo	7
1.4. Relación Laboral	10
1.5. Contrato de Trabajo	12
1.5.1. Definición	12
1.5.2. Contenido del contrato de trabajo	15
1.5.3. Forma del contrato de trabajo	16
1.5.4. Capacidad para contratar un contrato de trabajo	17
1.6. Licencias	19
1.6.1. Concepto y Definición	19
1.6.2. Clasificación de las licencias	20
1.6.3. Naturaleza jurídica del descanso y licencias	23
1.6.4. Formas de retribución de días de descanso, festividades o asuetos.	24
1.6.5. Descanso en la legislación comparada	25
CAPÍTULO 2: Licencia del Periodo Post Parto	30
2.1 Derecho a la Salud	30
2.2 Periodo Post Parto	31
2.2.1 Naturaleza Del Periodo Post Parto	32

2.2.2	Duración Del Periodo Post Parto	33
2.2.3	Desigualdad De Los Derechos En Materia Post Parto	34
2.2.4	Principio de Igualdad y no Discriminación	36
2.2.5	Ejercicio De la Paternidad Responsable	39
2.3	Circunstancias En las Que Se Da El Periodo De Adaptación Post Parto	41
2.4	Post Parto Como Suspensión Del Contrato De Trabajo	45
2.5	Efectos de la licencia para adaptación pos parto	47
2.6	Un Cambio De enfoque: Responsabilidades Compartidas	49
2.6.1	La Teoría Del Apego	50
CAPITULO 3: Legislación Aplicable A Las Licencias Parentales		56
3.1	Convenio 156 de la Organización Internacional del Trabajo	56
3.1.1	Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo	57
3.2	Convenio sobre Derechos del Niño	63
3.3	Constitución Política de la republica de Guatemala	64
3.4	Código de Trabajo	64
3.5	Ley de Protección Integral de la Niñez y adolescencia	67
3.6	Legislación Comparada	70
CAPITULO 4: Presentación, Discusión y Análisis de Resultados		86
Conclusiones		93
Recomendaciones		94
Referencias		95
Anexos		101

Resumen Ejecutivo

La licencia post parto para el padre se encuentra contemplada dentro del código de trabajo en el título segundo denominado “Contratos y Pactos de Trabajo” y exactamente se encuentra en el capítulo quinto denominado “Obligaciones de los Patronos” en el artículo 61 literal “ñ” numeral segundo explica que el patrono concederá licencia con goce de sueldo a los trabajadores, por nacimiento de hijo dos días, se hace notar que desde que se creó dicha normativa el legislador incluyó la licencia para el trabajador, pero en ese momento se creó con el incentivo de poder inscribir a un recién nacido, es así que en la actualidad se hace necesario como derecho inherente al recién nacido la ampliación de dicha licencia para el padre así como derecho de apego de el padre para con el hijo.

Atendiendo al derecho que le concierne al padre de una licencia de post parto amplia, vemos que lleva inmersas ciertas obligaciones paternas como el de brindar afecto, apoyo, alimentación, vivienda, ayuda a la madre entre otros, por la tanto este derecho tanto del padre como del hijo lo adquiere el padre desde que se concibió al hijo y el hijo lo adquiere al momento de nacer, nadie tendría porque violentar dicho derecho.

En el caso de Guatemala la legislación para licencia de adaptación post parto para el padre es escasa, pero en un análisis más amplio lo vemos desde la Constitución Política de la República de Guatemala donde protege la vida desde su concepción.

INTRODUCCION

En la actualidad, la legislación laboral guatemalteca, contenida en el decreto 330 y las reformas incluidas por el decreto 1441, ambos del Congreso de la Republica de Guatemala, constituyen una norma de derecho vigente y positivo, y esta a su vez pretende contemplar norma que son de carácter general y cumplimiento obligatorio.

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo la ampliación de un periodo de licencia post parto para el padre, esto con el fin de desarrollar el principio de igualdad entre los trabajadores puesto que, como consecuencia de la inobservancia de este principio, se ha demeritado el hecho que un padre pueda tener un plazo humanamente adaptable con el hijo recién nacido toda vez que este es un derecho que únicamente se le concede a la madre, por ello se hace la siguiente pregunta de investigación: es necesario la ampliación del periodo de adaptación post parto para el padre?.

El objetivo general del presente trabajo de investigación es el de establecer la necesidad de ampliar el periodo de licencia post parto con el que cuenta el padre actualmente, así mismo los objetivos específicos son: a) verificar si se cumple con el principio de igualdad en la aplicación de los artículos 152 y 61 Ñ) del código de trabajo de Guatemala; b) Delimitar las repercusiones que dentro de las relaciones laborales se observarían con la ampliación de un periodo de licencia para la adaptación post parto para el padre; c) Analizar qué consecuencias jurídicas produce la no aplicación del principio de igualdad en las relaciones laborales de los empleados (hombres y mujeres) como consecuencia de lo indicado en los artículos 152 y 61 Ñ).

Esto visto desde la perspectiva de las causas que enmarcan la necesidad de reforzar la paternidad responsable toda vez que la ausencia del padre, se origina por el poco plazo que tiene para su adaptación con el menor desde su nacimiento,

ya que este cuenta con un periodo de licencia o acoplamiento con su hijo muy corto comparado con el de la madre o bien comparado con el otorgado en otros países de mayor desarrollo.

Actualmente hay muchas cosas que demandan la atención de los padres, tales como la abundancia de la información y las variadas tareas profesionales y de ocio. Todo esto puede hacer que los padres caigan en un cierto desinterés por la familia y como consecuencia una menor presencia en la acción educativa y emocional de los hijos. Ante esta situación cabe reflexionar sobre el puesto y la función de los padres en la familia y en la formación de los pequeños, que es de una importancia única e insustituible.

Es por esto que el trabajo de tesis se desarrollo en cuatro capítulos dentro de los cuales se han desarrollado temas que se encaminan al enfoque que se está planteando.

Durante la realización de la investigación se hizo necesario partir desde la perspectiva del derecho de trabajo en su total amplitud es por eso que se inicia la investigación con la generalidad del mismo, posteriormente se abarca lo relativo a la naturaleza y a los principios, ya que son la base para poder enfocarnos posteriormente en la ampliación de la licencia post parto, así mismo que es una relación laboral, contratos de trabajo, el tema esencial las licencias, como materia base sobre la cual se pretende hacer la investigación.

Aunado a lo anterior la Organización Mundial de la Salud es enfatiza en el derecho a la salud que debe prevalecer siempre como el grado máximo que se pueda lograr, exige un conjunto de criterios sociales que propicien la salud de todas las personas, entre ellos la disponibilidad de servicios de salud, condiciones de trabajo seguras, vivienda adecuada y alimentos nutritivos, es por eso que se evalúan y analizan las condiciones de las relaciones laborales, enfocadas en la forma de ejercer la licencia y periodo post parto, desde la perspectiva de la salud,

el periodo post parto y su naturaleza jurídica, como resultado los efectos de la licencia que se debería otorgar.

Es por ello que dentro del presente trabajo de investigación se enfoca en cómo está regulado el presente tema de ampliación de la licencia de paternidad en la legislación actual y en el mundo, así mismo y en ese mismo orden de ideas se utilizó como instrumento la entrevista, se utilizaron como sujetos abogados representantes de la parte contratante, de los trabajadores, empleadores y trabajadores.

CAPÍTULO 1

DERECHO DE TRABAJO

1.7. Definición

También conocido con el nombre de Derecho Laboral, el Derecho del Trabajo “es una rama del derecho público por medio del cual se desarrolla el estudio técnico de a nivel social y se regulan las conductas del empleado y/o empleador así como los derechos y las obligaciones de los sujetos que componen el mundo laboral (tanto empleados como empleadores), las condiciones de pago y de remuneración, los servicios que deben ser incluidos en el pago, etc.”¹

En este caso se puede referir al Derecho del Trabajo como uno de los tipos más recientes del derecho, aquel que surge recién cuando las sociedades occidentales habían alcanzado ya importantes niveles de industrialización y con ella grandes niveles de ocupación. “La generación del fenómeno de masas trabajadoras, así como su lucha por conquistar derechos hoy innegables son basamentos para el establecimiento del Derecho Laboral que también supone una mayor presencia del Estado en el complejo entramado de las relaciones laborales (antes ligadas a la suerte del mercado).”²

Algunos de los temas o de las problemáticas más importantes que trata el Derecho del Trabajo tienen que ver con los derechos que se les reconocen a los trabajadores: vacaciones y licencias con goce o sin goce de salario, el derecho a huelga, a la conformación de sindicatos, a la negociación colectiva. Así, el Derecho del Trabajo se fija no sólo en los vínculos privados o individuales que se establecen entre el empleado y el empleador sino también en los vínculos colectivos que relacionan a todos los trabajadores entre sí, y con el mundo de los empleadores, es por eso que es de suma importancia el estudio de la igualdad del trabajador en los aspectos de licencias otorgadas.

¹De Buen Lozano Nestor, *Derecho del Trabajo uno*, editorial Larreda, año 2002 Pág. 32

² *Loc. Cit.*

1.8. Naturaleza Jurídica del Derecho de Trabajo

De acuerdo al autor Landelino Franco "Entre los tratadistas se discute la naturaleza jurídica del Derecho del Trabajo, es de orden público o es de orden privado. Unos opinan, que para saber si la norma es de Derecho Público, hay que analizar la relación jurídica existente, será pública si la norma que lo rige es de carácter público." ³

Y añade el referido autor "Otros para determinar su naturaleza se refieren a los sujetos intervinientes en esta relación, determinando que si los sujetos antedichos son de Derecho Privado, la relación es de Derecho Privado, y viceversa. El Derecho del Trabajo por su naturaleza es un híbrido, ya que está integrado por normas de Derecho Público y de Derecho Privado."⁴

En cuanto a su ámbito de aplicación el Derecho del Trabajo en su estudio de las normas jurídicas en materia laboral nos traen una corriente de la cual vale citar lo siguiente: ... "En caso de conflicto de leyes prevalecerán las del trabajo, sustantivas o de procedimiento. Si hubiere dudas en la aplicación de varias normas vigentes, o en la interpretación de una determinada norma, se aplicará la más favorable al trabajador, la norma adoptada deberá aplicarse en su integridad."⁵

"Además de las disposiciones constitucionales y legales de carácter imperativo, para la resolución de un caso determinado se aplicará, en el orden indicado: a. La convención colectiva de Trabajo o el Laudo arbitral, si fuere el caso. b. El Contrato de Trabajo. c. Los principios que inspiran la legislación del trabajo, tales como los contenidos explícita o implícitamente en declaraciones constitucionales o

³ Franco Landelino, *Derecho Sustantivo de trabajo*, Editorial Fenix, cuarta Edición Pág. 16

⁴ *Ibid* Pág. 17

⁵ Loc. Cit.

en los convenios y recomendaciones adoptadas en el seno de la Organización Internacional del Trabajo y en las jurisprudencias y doctrinas nacionales. d. La Costumbre y el uso, en cuanto no contraríen las disposiciones legales ni los principios a que se refiere el literal anterior.”⁶

Es por tal circunstancia que se observa que la naturaleza jurídica del derecho de trabajo no solo se puede dirimir desde la perspectiva pública sino también desde la perspectiva social, en donde ambas corrientes son aceptadas pero divergen e sus puntos de coyuntura que las hacen únicas, ya que una denota formalismo y la otra conlleva justicia social

1.9. Principios del Derecho de Trabajo

A manera de realizar una introducción a este tema tan trascendental, se puede mencionar que la legislación laboral del país se inspira en fundamentos sociales básicos, a los cuales se les conoce como “principios o características que informan al derecho del trabajo” y no son más que el conjunto de fundamentos que han de imperar en las relaciones laborales que se establezcan en nuestro país y que son objeto del derecho del trabajo en sí. La fijación de esas características lleva necesariamente, a un terreno ambiguo, esto es, a un terreno en el que las circunstancias de cada legislación laboral, las condiciones de los diferentes países en que se dictan las normas de trabajo, e inclusive como apunta el autor Néstor del Buen: “El punto de vista ideológico que tenga cada expositor, podrán llevar a una conclusión distinta. Este fenómeno se plantea, no sólo en el ámbito especial o personal, sino también de acuerdo con cada uno de los momentos de desarrollo del derecho del trabajo. En otras palabras: las características del derecho del trabajo serán diferentes si se analiza la situación de un país específico y por lo

⁶*Ibid.* Pág. 22

tanto del sistema jurídico vigente en ese país en etapas diferentes de su evolución social, económica y política.”⁷

1.9.1. Definición Principios del Derecho de Trabajo

Antes de iniciar con el tema y teniendo en consideración la importancia del análisis de los principios de derecho del trabajo, se puede inducir a que una de las definiciones que como aporte a este trabajo se hace es: los principios de derecho del trabajo son las herramientas axiológicas que determinan el camino por medio del cual se deba de generar una plataforma de análisis e implementación laboral.

“Principio: Es un lineamiento o una directriz que orienta o inspira la creación, interpretación y aplicación de las normas jurídicas.”⁸

Como se indica por la autora Maria Janeth de la Rosa “Desde una perspectiva más histórica se puede mencionar que los principios son los criterios fundamentales que informan el origen y desenvolvimiento de una determinada legislación que, expresados en reglas y aforismos, tienen virtualidad y eficacia propias con independencia de las normas formuladas en el plano positivo.”⁹ Ya habíamos dicho que cuando por primera vez se hace una cita de un autor que no había sido citado previamente se debe escribir el nombre del autor

Tal como se pretendía describir al inicio de este tema y siendo consecuente con lo determinado por la autora de la Rosa, los principios son el origen de los preceptos que se necesitan implementar como parte de las garantías del los patronos y trabajadores.

⁷ Del Buen, Nestor; *Introducción al Derecho del Trabajo*; editorial Larreda, buenos aires, Argentina año 2001 Pág. 76

⁸ Principio, Diccionario Enciclopédico, Océano Uno Color, editorial Océano

⁹ De La Rosa Nil, María Janeth; *El principio de igualdad aplicado al derecho del Trabajo y su incumplimiento en cuanto a la fijación De salarios mínimos para el trabajador agrícola y Ganadero con respecto del trabajador no agrícola*, Guatemala, tesis de ciencias jurídicas y sociales, universidad de san carlos de Guatemala; Pág. 2

1.9.2. Antecedentes de los Principios del Derecho de Trabajo

“Adoptada en 1998, la Declaración de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), relativa a los Principios del Derecho del Trabajo, compromete a los Estados Miembros a respetar y promover los principios y derechos comprendidos en cuatro categorías, hayan o no ratificado los convenios pertinentes. Estas categorías son: la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, la eliminación del trabajo forzoso u obligatorio, la abolición del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.”¹⁰

“La Declaración de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), relativa a los Principios del Derecho del Trabajo establece claramente que estos derechos son universales y que se aplican a todas las personas en todos los países - independientemente del nivel de desarrollo económico-. Menciona en particular a los grupos con necesidades especiales, tales como los desempleados y los trabajadores migrantes. Reconoce que el crecimiento económico por sí solo no es suficiente para asegurar la equidad y el progreso social y para erradicar la pobreza.”¹¹

“La Declaración de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), relativa a los Principios del Derecho del Trabajo y su seguimiento ofrecen a los países, los empleadores y los trabajadores tres modalidades de ayuda para cumplir plenamente el objetivo de la Declaración. En primer lugar, se realiza una de las memorias comunicadas por los países que aún no han ratificado uno o varios de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), directamente relacionados con los principios y derechos específicos enunciados en la Declaración. Este proceso de presentación de memorias da a los gobiernos la

¹⁰ Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, OIT.org (<http://ilo.org/declaration/thedeclaration/lang-es/index.htm> visitada el 14 de mayo de 2016)

¹¹ *Loc. Cit.*

oportunidad de exponer las medidas que han tomado con el fin de dar cumplimiento a la Declaración, y ofrece a las organizaciones de empleadores y de trabajadores la posibilidad de expresar sus opiniones respecto de los progresos realizados y las medidas tomadas.”¹²

“En segundo lugar, le da, todos los años, una imagen global y dinámica de la situación en que se encuentran los principios y derechos enunciados en la Declaración. El Informe global proporciona una visión objetiva de las tendencias mundiales y regionales con respecto a las cuestiones relacionadas con la Declaración y pone de relieve los ámbitos que requieren más atención. Asimismo, sirve de base para fijar prioridades en materia de cooperación técnica, en este ámbito, tercera modalidad para dar efecto a la Declaración, tienen por finalidad atender necesidades concretas relacionadas con la Declaración y fortalecer las capacidades locales facilitando así la aplicación de los principios en la práctica.”¹³

“El reconocimiento de los principios y derechos enunciados en la Declaración de la OIT relativa a los Principios del Derecho del Trabajo, es cada vez mayor entre las organizaciones, las comunidades y las empresas. Estos principios y derechos establecen criterios de referencia para una conducta empresarial responsable y están incorporados en la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social de la OIT. Las líneas directrices de la Organización de Cooperación y Desarrollo (OCDE) para las empresas multinacionales destacan los principios y derechos que figuran en la Declaración de la OIT.”¹⁴

De los antecedentes descritos se observa que existen varias entidades a nivel mundial que se encargan de valorar y estudiar las conductas de los patronos y trabajadores dentro de la relación laboral estableciendo cuales son las condiciones mínimas que deben de regularse y en qué proporción las responsabilidades de

¹² *Loc. Cit.*

¹³ *Loc. Cit.*

¹⁴ *Loc. Cit.*

uno para con otro y viceversa; esto basado en el concepto que cada uno de los principios significa para la relación laboral una condición de cumplimiento obligatorio.

1.9.3. Naturaleza Jurídica de los Principios del Derecho de Trabajo

“La naturaleza jurídica de los principios del derecho de trabajo se resume en una simple palabra “conciliador”, es decir cuando se interpreta cada uno de los principios que se regulan en el derecho laboral se debe de observar que dichos principios siempre buscan llevar a un mismo nivel a las partes que intervienen dentro de la relación laboral, pero llevar a las partes a un mismo nivel no significa que se analicen en favor de uno para beneficio de este o bien en beneficio del otro; sino que por el contrario el punto de partida de todo principio es nivelar las condiciones de la relación laboral a un punto en que ambos tengan derechos y obligaciones que puedan cumplir y llevar a cabo.”¹⁵

En relación a la naturaleza jurídica de los principios del derecho de trabajo es importante determinar que los principios se concretizaron con un único objetivo que es el de ser mediador y facilitador de las condiciones entre una relación jurídica denominada laboral, es decir que estas aristas principales constituyen una base de igualdad de condiciones que buscan una conciliación entre los sujetos que determinan una misma relación laboral

1.9.4. Clasificación de los Principios del Derecho de Trabajo

El autor Jose Manuel Domenech Roldán, indica que los principios se pueden clasificar según las funciones que están llamados a cumplir:

Por su creación: Principio Ideológicos o Características Ideológicas.

Por su interpretación: Principio de Interpretación

¹⁵ Domenech Roldán José Manuel *Introducción al Estudio del Derecho de Trabajo*, editorial imperium año 2005, Pág. 9

Por su aplicación: Principios Técnicos o Dogmáticos. (es obligatoria su aplicación)¹⁶

a. Principios Ideológicos:

Los principios ideológicos se encuentran contenidos en la parte considerativa del decreto 1441 Código de Trabajo, y son los siguientes: la Tutelaridad o de Protección el cual se encuentra encaminado a proporcionar una protección jurídica preferente en determinados asuntos, al trabajador, en virtud de que éste, en las relaciones obrero patronales, se encuentra en una situación de dependencia que podría perjudicar en determinados momentos la exigibilidad de sus derechos ante las autoridades competentes. Así mismo se desarrolla el principio de Derechos Mínimos de Garantías, el Código de Trabajo, en su cuarto considerando, específicamente en su literal “b”, establece que: “El derecho de trabajo constituye un minimum de garantías sociales, protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para éste y llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica en estricta conformidad con las posibilidades de cada empresa patronal, mediante la contratación individual o colectiva y de manera muy especial, por medio de los pactos colectivos de condiciones de trabajo.”¹⁷

También aparecen desarrollados principios como el de Irrenunciabilidad y Superación de Garantías Mínimas, Necesariedad e Imperatividad ; la irrenunciabilidad se describe con su nombre, son irrenunciables aquellos derechos que por imposición estatal, ya se determina como mínimos para quienes prestan un trabajo; ”es decir que aquellos derechos que la norma jurídica establezca a favor de patrono o de trabajador no se pueden modificar en detrimento de los mismos pero si en aumento. Por otro lado se determinará la necesidad e imperatividad como la aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que conceda la ley, se regula el carácter de imperatividad de las normas

¹⁶ *Ibid.*, Pág. 10

¹⁷ Congreso de la Republica de Guatemala, Código de Trabajo, y sus reformas, Decreto 1441, Considerando cuarto

de trabajo, responde a la protección que el legislador quiere otorgar al trabajador, cuando éste se encuentre en estado de necesidad, contra sí mismo, pues no puede dejarse al arbitrio de los destinatarios de la norma, su observancia; ésta se impone coactivamente, si es preciso. De faltar esta característica no podría entenderse la función tutelar a que antes hicimos referencia.”¹⁸

En tal sentido el principio de Realismo y Objetividad se determina según se indica “Es realista, porque estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver un caso determinado a base de una bien entendida equidad, es indispensable enfocar ante todo la posición económica de las partes, o sea que busca un equilibrio entre las dos fuerzas económicas como los patronos y los trabajadores. Objetivo, porque busca la resolución de los distintos tipos de problemas surgidos, por su aplicación en las relaciones obrero patronales, con criterio social, pero también en base a hechos concretos y tangibles.”¹⁹

De lo anterior se puede deducir que las leyes laborales establecen derechos mínimos a los trabajadores, y no pueden ser disminuidos, ni por la voluntad del mismo trabajador, lo que les da el carácter de irrenunciables, dando libertad en las relaciones laborales a que, siempre y cuando esté en las posibilidades de la parte patronal, estas garantías o derechos mínimos puedan superarse favorablemente para el trabajador.

b. Principios por su interpretación:

Dentro de los principios que nacen de la interpretación de los mismos se encuentran: Principio de Condición más favorable y el Principio de la Norma más favorable.

¹⁸ *Loc. Cit.*

¹⁹ *Loc. Cit.*

c. Principios por su aplicación:

“Los principios del derecho de trabajo se desarrollan desde una perspectiva constitucional y desde una perspectiva ordinaria, es decir en el Código de Trabajo, pero en ambos casos se observa una regla general que nace en la doctrina, dicha regla se basa en que cuando exista divergencia en la interpretación de los mismos, se observara con primacía la regla que favorezca en mayor forma al trabajador.”²⁰

Este precepto se observa en los artículos 15 y 16 del Código de Trabajo que regulan lo siguiente: “Los casos no previstos por este Código, por sus reglamentos o por las demás leyes relativas al trabajo, se deben resolver, en primer término, de acuerdo con los principios del Derecho de Trabajo; en segundo lugar, de acuerdo con la equidad, la costumbre o el uso locales, en armonía con dichos principios; y por último, de acuerdo con los principios y leyes de Derecho Común.” “En caso de conflicto entre las leyes de trabajo o de Previsión Social con las de cualquier otra índole, deben predominar las primeras. No hay preeminencia entre las leyes de previsión social y las de trabajo.”²¹

1.10. Relación Laboral

Cuando se habla de una relación laboral, es importante poder tener en consideración lo establecido en el Código de Trabajo por lo que debemos entender que la relación laboral es: “Vínculo que existe entre un patrono y un trabajador desde el momento en que el trabajador le empieza a prestar sus servicios al patrono, siempre que se cumplan los elementos o características que establece el Código de Trabajo en el artículo 18.”²²

²⁰ Domenech Roldán, José Manuel. Op. Cit., Pág. 14

²¹ Congreso de la Republica de Guatemala, Código de Trabajo de Guatemala y sus reformas, Decreto 1441

²² *Ibid.*, Pág 18.

Por esa razón para entender un poco más lo que significa la relación laboral es importante analizar cada uno de los elementos que la integran siendo estos los siguientes:

Para Franco Landelino “El Vínculo Económico Jurídico es un elemento el cual consiste en que toda relación laboral implica necesariamente que entre el patrono y el trabajador hay un vínculo económico porque ambos reciben beneficios cuantificables en dinero y además jurídico porque existen derechos y obligaciones para ambos, establecidos en la ley y se pueden exigir coercitivamente.”²³

“La Prestación de Servicios o Realizar una Obra Personalmente consiste en que el trabajador se compromete a que él mismo le prestará sus servicios al patrono o le realizará una obra sin que exista la posibilidad de que dichos servicios y obra los preste una persona distinta. De ello se deriva que el trabajador sólo puede ser una persona individual. Con una sociedad, sería un contrato mercantil”²⁴

Agrega el referido autor que “La Dependencia Continuada se refiere que el trabajador pueda prestar sus servicios, es necesario que el patrono le proporcione todo lo que fuere necesario. (Útiles, mobiliario y equipo, materia prima, establecimiento, etc.) (Se le llama *Subordinación*)”²⁵

“La Dirección consiste en que el trabajador se encuentra obligado a acatar las órdenes o instrucciones que le de él patrono, directamente o a través de alguno de sus representantes.”²⁶ La dirección puede ser inmediata (la que ejerce el patrono) o delegada que es la que ejerce el representante del patrono por medio de un representante patronal en el mismo trabajador.

²³ Franco Landelino, Op. Cit., pág. 29.

²⁴ *Ibid.*, Pag. 30.

²⁵ *Ibid.*, Pag. 32.

²⁶ *Loc. Cit.*

“La Remuneración se refiere que a cambio de los servicios que el trabajador le presta al patrono, éste le debe retribuir con el pago de un salario o sueldo.”²⁷

En conclusión lo que diferencia a las relaciones de trabajo de las relaciones civiles, administrativas, mercantiles, son los elementos de la relación laboral tales como la dirección directa e inmediata, la determinación de instrucciones incuestionables en la elaboración de las acciones o trabajo asignados, el salario o remuneración que se realiza como contraprestación de dicho servicio, la capacidad de la delegación de dicho mandato, sin embargo al referirnos a la forma en que se deben de cumplir las obligaciones por parte del empleado se encuentra la imposibilidad de delegar la obligación laboral, ya que esta se debe cumplir en forma personal; como lo describe el Código de Trabajo

1.11. CONTRATO DE TRABAJO

1.11.1. Definición

De acuerdo a María de la Rosa “Es el acuerdo de voluntades entre un patrono y un trabajador en virtud del cual se establecen las condiciones de trabajo que regirán la relación laboral que entre ellos surja.”²⁸

Según lo señalado por el Código del Trabajo, el contrato individual de trabajo es “un acuerdo entre el trabajador y el empleador, por el cual el primero se compromete a prestar servicios personales bajo subordinación y dependencia de un empleador, quien se compromete a pagar una remuneración por los servicios prestados.”²⁹

A partir de la definición anterior vertida en el código de trabajo se puede establecer que el contrato de trabajo supone la existencia de un acuerdo entre empleador y

²⁷ *Ibid.*, Pág. 33.

²⁸ De La Rosa Nil, María. Op. Cit. Pág. 18

²⁹ Congreso de la Republica de Guatemala Código de trabajo, decreto 1441

trabajador, prestación de servicios personales del trabajador, pago de una remuneración por el empleador, relación de subordinación o dependencia, bajo la cual se prestan los servicios. Esta relación de subordinación o dependencia se traduce en la facultad o poder del empleador de dar instrucciones u órdenes al trabajador.

“Las características del contrato de trabajo, son: nominado, real, principal y de cumplimiento indefinido. El contrato de trabajo es consensual, esto es, su perfeccionamiento se produce con el solo acuerdo de las partes, en que una de ellas se obliga a prestar servicios a la otra en las condiciones señaladas por la ley laboral, a saber, que se trate de servicios personales, subordinados y remunerados.”³⁰

En ese sentido se puede afirmar que el contrato de trabajo existe desde el exacto momento en que las partes llegan a acuerdo sobre los elementos señalados, sin que sea necesario cumplir con ningún requisito adicional como su escrituración. Sin embargo es necesario establecer que existe la obligación de suscribir el contrato y remitirlo al Ministerio de Trabajo y Previsión Social por conducto del Departamento General de Trabajo, siendo la consecuencia de esto la verificación de la legalidad del mismo por el ente rector de la verificación del cumplimiento de las conductas laborales.

Así lo señala el autor Landelino Franco e indica que el Código del Trabajo que dispone “que el contrato de trabajo es consensual-como característica de su realización ya que se pueden considerar y negociar los preceptos en el incluidos siempre y cuando no sean menores al mínimo permitido por la ley, esto es, no requiere para su perfección de solemnidad o formalidad alguna, bastando sólo el acuerdo de las partes.”³¹

³⁰ Franco Landelino, Op. Cit. pág. 32

³¹ Franco, Landelino; *Derecho laboral guatemalteco I*, Guatemala, editorial Fenix, año 2006 pág. 65

“El contrato de trabajo debe ser en forma escrita de preferencia. Si bien como se acaba de señalar para su perfección no requiere de ninguna formalidad, ni tampoco de su escrituración, la ley exige que una vez celebrado o perfeccionado el contrato de trabajo, se deje constancia del mismo, esto es, dentro del plazo de quince días que se debe de dar aviso a la entidad rectora de los contratos de trabajo.”³²

De esta manera, se interpreta que cuando una persona presta servicios a otra con las características mencionadas y desarrolladas en este capítulo de investigación, el vínculo que las une corresponde a una relación laboral que debe ser regulada por un contrato de trabajo y la sola concurrencia de las condiciones precedentemente enunciadas hace presumir la existencia de un contrato de trabajo aún cuando las partes le hayan dado otra dominación a la respectiva relación jurídica, de suerte que se estará en presencia de un contrato de trabajo si en la práctica se dan los elementos señalados, no obstante haberse suscrito un convenio de otra naturaleza.

En tal sentido es necesario señalar que, no obstante que las partes celebren un contrato que califiquen como civil bajo el título de contrato de honorarios, su verdadera naturaleza laboral o civil será determinada por la presencia de los elementos señalados.

De esa cuenta, se concluye que las partes le atribuyen a una determinada relación de prestación es irrelevante para establecer su verdadera naturaleza jurídica, de tal modo que carece de significación que las partes pudieren acordar que una parte de la remuneración del trabajador se pagara contra la emisión de boletas de honorarios toda vez que si el vínculo entre las partes presenta las características propias del contrato de trabajo, será ésta su verdadera naturaleza jurídica. Lo anterior no es, sino, una consecuencia de lo dispuesto en el Código del Trabajo,

³² *Ibid.*, pág. 68.

que establece que toda prestación de servicios que se realice bajo subordinación y dependencia de un empleador, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, así mismo se determina que la prestación de los servicios se establece por la contraprestación que se le entrega al trabajador a consecuencia de los servicios prestados.

En síntesis la relación laboral como lo menciona el autor Landelino Franco se perfecciona en el momento que inicia la ejecución de actos en beneficio del contratante, que es el hecho mismo de la prestación de servicios o de la ejecución de la obra. Es decir que no existe un contrato de trabajo si no hay relación laboral, pero si puede existir una relación laboral sin que obligatoriamente se haya elaborado un contrato de trabajo.³³

1.11.2. contenido del contrato de trabajo:

Para Miguel Villavicencio Cárdenas “Desde el punto de vista de las Condiciones de Trabajo el contrato de trabajo tiene el siguiente contenido: Materia U Objeto (Que va desempeñar o servicio a prestar), Forma O Modo (Cómo lo va desempeñar), Tiempo De Su Realización (Cuánto de tiempo, horario), Lugar De Ejecución (Dónde, el lugar de trabajo), Retribuciones (que recibe a cambio el trabajador, salario a devengar). No se pueden modificar salvo que haya acuerdo expreso entre las partes o que así lo autorice el Ministerio de Trabajo cuando lo justifique plenamente la situación económica de la empresa, nunca menos del salario mínimo establecido por la ley.”³⁴

El Contenido Específico se encuentra enumerado en el Artículo 29 del Código de Trabajo que regula los Requisitos del contrato de trabajo por escrito:

³³ *Loc Cit.*

³⁴ Villavicencio Cárdenas, Miguel. *Manual de Derecho De Trabajo 2*, editorial fénix año 2004, pág. 24

“Datos de identificación personal de los contratantes. Fechas de inicio e Indicación de los servicios que el trabajador se obliga a prestar; lugares donde debe prestarse los servicios; Designación precisa del lugar donde viva el trabajador, Duración del contrato. Tiempo de jornada de trabajo y las horas a prestarse. Salario, y la forma, periodo y lugar de pago. Las demás estipulaciones legales que convengan las partes. Lugar y fecha de celebración del contrato. Las firmas de los contratantes e impresión digital si no supieren, y el número de documento personal de identificación.”³⁵

1.11.3. forma del contrato de trabajo:

Según Villavicencio Cárdenas, “los contratos de trabajo deben celebrarse: Por Escrito en 3 Ejemplares, uno para el trabajador, otro para el patrono y otro para la Dirección General de Trabajo, que se deberá remitir dentro de los 15 días de celebrado.”³⁶

“Pero también pueden celebrarse en forma verbal cuando sean de las labores agrícolas o ganaderas. Al servicio doméstico. A los trabajos accidentales o temporales que no excedan de 60 días. Trabajo para obra determinada, con valor que no exceda de Q.100.00 y 60 días.”³⁷

“El contrato de trabajo se prueba cuando es por escrito Con el documento correspondiente, la falta de este se imputa siempre al patrono, esto dado por el principio indubio pro operario. Cuando es Verbal con los medios generales de prueba. Es decir el patrono queda obligado en el momento de celebrar el contrato UNA TARJETA O CONSTANCIA con los requisitos mínimos que establece la ley.”³⁸

³⁵ Congreso de la republica de Guatemala, código de trabajo y sus reformas Decreto 1441

³⁶ Villavicencio Cárdenas, Miguel. *Op. Cit.* Pág. 28

³⁷ *Ibid.*, pág. 29.

³⁸ *Ibid.*, Pág. 30.

En este sentido se puede observar que la ley permite el uso de diversas formas de contratación, esto dependiendo de la condición en que se encuentre la prestación del servicio y dichas formas como se han descrito pueden ser desde el inicio mismo de la relación laboral de forma verbal sin documentación, pasando la realización de una contratación formal mediante un contrato y terminando en la contratación verbal mediando una documentación básica y autorizada para algunas formas de trabajo, sin embargo lo importante de esto es que se pueda observar que en cada una median requisitos o condiciones que se puedan establecer mínimas para su validez.

1.11.4. capacidad para contratar un contrato de trabajo:

a. Modalidades O Clases De Trabajo:

Por su temporalidad los contratos de trabajo se clasifican por su ámbito temporal de aplicación en: indefinido, plazo fijo, y para obra determinada. Los cuales se describen en la obra del autor Landelino Franco denominada Derecho Sustantivo del Trabajo: “**Tiempo Indefinido:** Trabajador permanente, aquel contrato que se realiza sin interrupción o ruptura de la relación laboral, y se mantendrá siempre que exista la necesidad de la prestación del servicio.”³⁹

Plazo Fijo: “Se especifica la fecha en la cual terminará el contrato de trabajo (*plazo*) (*1 mes, de enero a diciembre, etc.*) Se ha previsto el acaecimiento de un hecho o circunstancia que forzosamente le ha de poner término a la relación laboral (*condición resolutoria*) (*cuando termine la cosecha, cuando regrese el titular a su trabajo, cuando se concluya la revisión de expedientes*).”⁴⁰

Para Obra determinada: “Un trabajador se le asigna la realización de una obra Tomando en cuenta que el trabajador debe entregar la obra concluida (resultado) Al contrato se establece el precio global de la obra, el cual se conviene de forma

³⁹ Franco Landelino. *Op. Cit.*, Pag. 44.

⁴⁰ *Ibid.* Pag. 45

alzada, incluyendo en el pago total el salario, aguinaldo proporcional, bono 14 proporcional, vacaciones proporcionales, etc. es decir, todas sus prestaciones.”⁴¹

Por su formalismo los contratos de trabajo se clasifican según el autor Franco, por su forma y al estar permitido que dichos contratos sean: en forma escrita o también en forma verbal. “Los cuales se describen a continuación: Escrito: Con el documento correspondiente, la falta de este se imputa siempre al patrono, si no le exhibe, se presumen ciertas las estipulaciones del trabajador. Verbal: Se establece que existe la necesidad de poder dejar constancia de las condiciones bajo las cuales se desarrolla, siendo este documento un medio general de prueba. El patrono queda obligado en el momento de celebrar el contrato UNA TARJETA O CONSTANCIA en la que conste: La fecha de iniciación de la relación de trabajo, el salario estipulado y al vencimiento de cada período de pago, el número de jornadas trabajadas o de tareas u obras realizadas.”⁴²

También el autor Franco nos refiere en su obra derecho sustantivo el trabajo que una división del contrato de trabajo puede realizarse por la cantidad de personas a que esta afecto los contratos de trabajo, y se clasifican por la cantidad de personas a quienes se aplica y esto los constituye en individuales y colectivos. Los cuales se describen a continuación: “Individuales: porque se determina que dentro del contrato únicamente se determinan derechos y obligaciones de un patrono y de un trabajador. Colectivos: Se determina que dentro de un contrato de trabajo colectivo se puede observar que las obligaciones y derechos que se determinan corresponden a un grupo de personas organizadas en forma colectiva y no a personas en forma individual, es decir se realiza por medio de un sindicatos de trabajadores y/o un sindicato de patronos.”⁴³

⁴¹ *Loc. Cit.*

⁴² *Ibid.*, Pág. 46.

⁴³ *Ibid.*, Pág. 48.

1.12. LICENCIAS

1.12.1. concepto y definición

Para poder iniciar el tema de las licencias se debe de enfrentar a un tema del cual dependen dichas licencias, toda vez que las mismas conforman una parte importante del proceso suspensión de un contrato de trabajo o relación laboral, estas suspensiones se implementan de las siguientes formas según la legislación laboral: suspensión individual parcial y suspensión individual total, suspensión colectiva parcial y suspensión colectiva total. Dentro de las suspensiones parciales se encuentran las licencias las cuales procedemos a abordar.

Al referirse a licencias se encuentran diferentes definiciones entre las que tenemos que: En el diccionario jurídico Omega se define la licencia “como el derecho del trabajador a no laborar con autorización legal o patronal, es en suma, el lapso durante el cual puede el trabajador ausentarse válidamente del centro de trabajo”.⁴⁴

Para Cabanellas la licencia se define como “aquella que se haya a veces reconocida por ley o convención laboral colectiva del trabajador, a dejar de concurrir a su empleo en determinadas situaciones, y, que debe ser justificada para no concurrir en ausencia sancionable ya que en ocasiones se disfruta de ella con goce de sueldo o con reducción de la jornada laboral, y que proceden por motivos de la vida familiar y afectiva, o en deberes del ciudadano.”⁴⁵

Es decir que al interpretar esta definición puede inferirse que la licencia puede ser o no reconocida o bien si no se encuentra reconocida está, es permitida por el patrono o empleador produciendo esto una mejora a las condiciones laborales. Las enciclopedias gramaticalmente la definen como: “licencia es la facultad o

⁴⁴Licencias, **Enciclopedia Jurídica Omega**, Bibliográfica Omega, año 1964, Tomo XVIII volumen I

⁴⁵ Licencias, **Diccionario Enciclopédico de derecho usual**, Cabanellas, Guillermo, editorial Heliasta, año 1976, Pág. 174.

permiso para hacer una cosa. En orden el derecho laboral conviene señalar, el sentido de tal vocablo, que si bien suele confundirse a veces con el de vacaciones, ofrece muy distinto contenido”.⁴⁶

De las definiciones anteriores se determina la idea jurídica, que el termino licencia tiene que reservarse para aquellas circunstancias en que el trabajador, con autorización o permiso de su patrono o por determinación de la ley, tienen derecho a no trabajar sin perder por ello su puesto, y sin dejar de percibir la totalidad o parte de su salario, ese género de licencias podría estar referido a esos casos de enfermedades y accidentes inculpables.

En tal sentido en aporte a definir que es una licencia se puede determinar como la facultad que se concede a un trabajador para no concurrir al desempeño ordinario del trabajo, por existir la necesidad de atender otra actividad personal o familiar, siempre que dicha atención este justificada y exista autorización del patrono, para que el trabajador conserve los derechos adquiridos y aquellos beneficios que los contratos establezcan en su favor.

1.12.2. Clasificación de las licencias

Como lo describe el autor García existen diversas clases de licencias en la legislación guatemalteca, los cuales se clasificaran de la siguiente forma:

a. Licencias por motivos familiares:

“Ya que la vida íntima del trabajador continuamente influye en su relación profesional, debido al carácter personal de la relación laboral. De allí que la mayor parte de las legislaciones laborales se haya preocupado por regular las posibles conexiones entre ambos campos. Y que, en esta ocasión, ello se traduce en el reconocimiento de determinados eventos de la vida familiar del trabajador, que autorizan por tales motivos y que significan otras tantas interrupciones de la

⁴⁶ Licencia, Op. Cit. **Enciclopedia Jurídica Omega** , Tomo XVIII

relación laboral. Tal como lo regula el artículo 61 literal Ñ numeral 2 del Código de Trabajo.”⁴⁷

b. Licencias por cumplimiento de deberes públicos:

“Estas licencias se conceden al trabajador con el objeto de responder a citaciones judiciales por el tiempo que tome la comparecencia, siempre que no excedan de un término legalmente fijado.”⁴⁸

c. Licencias para el desempeño de funciones sindicales o representación personal:

“Se conceden para el desempeño de una función sindical y se limita a los miembros del comité ejecutivo; así también se concede esta licencia en algunas legislaciones sin goce de salario a los miembros del comité ejecutivo, por el tiempo necesario para que puedan atender las atribuciones de su cargo. Es evidente que la interrupción laboral por este motivo se presenta con más concreción en los distintos convenios colectivos que puedan llegar a pactarse con las empresas”.⁴⁹

d. Licencias en la legislación comparada:

“En Alemania Occidental, el Código de Trabajo incluía un capítulo sobre derechos especiales de los trabajadores, en los que se fijaba la obligación empresarial de otorgar licencias para cumplir funciones del estado o para la atención particular de algunos asuntos personales o familiares, incluidas las licencias por maternidad.”⁵⁰

“En la Organización Internacional de Trabajo (OIT), en la sesión 59 de la conferencia, en el año 1974 aprobó por mayoría el convenio numero 140 sobre licencia pagada sobre estudios, el cual la define como el permiso concedido a los

⁴⁷ García Gonzales, *apuntes sobre patronos y trabajadores*, editorial fénix, año 2004 Pág. 99

⁴⁸ *Ibid.* Pag. 100

⁴⁹ Franco, Landelino *Op. Cit.*, Pág. 85

⁵⁰ *Ibid* Pag. 88.

trabajadores para fines educativos, por un periodo fijo, durante las horas de trabajo y en lugares diferentes de prestaciones económicas concertadas”.⁵¹

“Sobre la protección de maternidad en el trabajo, se encuentran las licencias que se otorgan por ocasión de la misma y que en la mayoría de legislaciones del mundo se establece como tales y no como descansos a este respecto un reciente informe de la OIT, desde la adopción en 1952 del Convenio número 103 sobre Protección de la Maternidad; los Estados miembros de la OIT han logrado un avance considerable en la concesión de prestaciones por maternidad a las mujeres trabajadoras.”⁵²

Sin embargo, todavía no está asegurada una cobertura universal a todas las trabajadoras. Aunque la mayoría de países en el mundo conceden por ley una licencia retribuida de maternidad y muchos otros ofrecen prestaciones sanitarias y protecciones del empleo, los modelos de protección son desiguales y dan lugar a que algunas mujeres disfruten de buenas prestaciones, mientras que otras están total y parcialmente desprotegidas. Aunque se han generalizado las prestaciones, los avances logrados no han podido resolver hasta el momento el problema fundamental que afronta la mayoría sino la totalidad, de las trabajadoras en alguna etapa de su vida profesional: Desigualdad de trato en el empleo debido a su función reproductora.⁵³

En muchos países, los ingresos de las mujeres son fundamentales para la supervivencia de las familias. De hecho, su trabajo es la principal fuente de ingresos para un treinta por ciento de los hogares de todo el mundo. En Europa y

⁵¹ Villavicencio Miguel, Op. Cit. Pág. 95

⁵² OIT/CINTERFOR, Centro Interamericano para el Desarrollo del Conocimiento en la Formación Profesional (OIT/Cinterfor) Avda. Uruguay 1238 - Montevideo - Uruguay, 1996-2008 Organización Internacional del Trabajo (OIT).
www.ilo.int/public/spanish/región/ampro/cinterfor/temas/gemder/doc/cinter/equidad/capII/ii/index.htm
(visitada el 14 de abril de 2016)

⁵³ *Loc Cit.*

Estados Unidos, el 59 y 55% de las trabajadoras respectivamente, aportan la mitad o una proporción incluso mayor de los ingresos del grupo familiar. La OIT, propuso la primera norma universal en la materia en adoptar en 1919 el convenio sobre la protección de la maternidad, destinado a proteger a las trabajadoras antes y después del parto. El convenio fue revisado por primera vez en 1952, actualmente prevé una licencia mínima de doce semanas, aunque se recomiendan catorce. En la actualidad, ciento diecinueve países cumplen la disposición relativa a las 12 semanas; de estos, solo 72 otorgan licencias de 14 semanas o de duración superior.⁵⁴

De acuerdo a la Organización Mundial del Trabajo: “Solamente en 31 países la licencia legal de maternidad es inferior a 12 semanas. Entre los países que otorgan las licencias retribuidas de maternidad más prolongadas figuran: La República Checa con 28 semanas, Eslovaquia con 28 semanas, Croacia seis meses y cuatro semanas, Hungría 24 semanas, La Federación Rusa 20 semanas, e Italia cinco meses, y en Guatemala concede 12 semanas. Según el informe los convenios colectivos negociados entre los sindicatos y empleadores permiten a menudo aumentar la duración de las licencias.”⁵⁵

1.12.3. Naturaleza jurídica del descanso y licencias

En general los días de fiesta ocasional se asemejan a los domingos, por cuanto a los mismos es obligatoria la cesación de todas las actividades no permitidas por la ley, criterio que tiene aplicación de carácter amplísimo. Los descansos por razón de festividades obligatorias difieren de los concedidos semanalmente por no fundarse en necesidades o conveniencias atendibles del trabajador. Su

⁵⁴ *Loc Cit.*

⁵⁵ OIT/CINTERFOR, Centro Interamericano para el Desarrollo del Conocimiento en la Formación Profesional (OIT/Cinterfor) Avda. Uruguay 1238 - Montevideo - Uruguay, 1996-2008 Organización Internacional del Trabajo (OIT).
www.ilo.int/public/spanish/región/ampro/cinterfor/temas/gemder/doc/cinter/equidad/capII/ii/index.htm (visitada el 16 de abril de 2016)

fundamento se encuentra en la esfera pública, por la costumbre de los diversos pueblos.

Proviene unas veces de la recordación de la independencia patria, o de jornadas gloriosas para la nación, se basa otras veces en circunstancias locales como la festividad del santo patrono de la población o el recuerdo de su reconquista o liberación, no falta tampoco la específica razón laboral de enaltecer al trabajo y a los trabajadores, como ocurre como el primero de mayo celebrando en casi todos los países del mundo. Por su puesto, en los pueblos católicos e incluso en los de opuesto signo, pero por costumbre, pesan también las fechas de mayor significación religiosa.

De acuerdo a Cabanellas “Laboralmente, aunque el descanso o razones de fiesta carecen de causas conexas con las actividades, como la indispensable recuperación de energías que se aduce para el descanso semanal y vacaciones anuales, la retribución que se abone, cuando así proceda legalmente, constituye salario y debe computarse dentro del mismo”.⁵⁶

1.12.4. Formas de retribución de días de descanso, festividades o asuetos.

Según Villavicencio “se indica que a la regla que fija un día de descanso por semana sigue la de que debe ser abonado por el patrono. Aun cuando en todo caso debe estarse a lo resuelto en la legislación positiva de cada país cabe declarar como principio que, tratándose de un trabajador fijo, por la empresa o por la calidad del servicio prestado, debe el obrero o empleado tener derecho a percibir el salario correspondiente a los días de descanso, pues dicho pago revierte uniformemente en la economía de la empresa, ya que el descanso dominical o semanal no constituye una ventaja creada en beneficio exclusivo del trabajador, sino para generar aprovechamiento de fuerzas y conservación del

⁵⁶ Cabanellas, Guillermo, *Compendio de derecho laboral*, Pág. 551.

individuo, que precisa de este régimen para su mejor formación profesional, mejor empleo de sus energías y capacidad productora, en definitiva el reposo redundará en provecho de la empresa a la que el empleado u obrero presta sus servicios.”⁵⁷

“En el ordenamiento jurídico laboral se encuentra regulada la remuneración en el Artículo 126 del Código de Trabajo que establece: todo trabajador tiene derecho a disfrutar de un día de descanso remunerado después de cada semana de trabajo, la semana se computará de cinco a seis días según costumbre en la empresa o centro de trabajo. A quienes laboren por unidad de obra o comisión, se les adicionará una sexta parte de los salarios totales devengados en la semana.”⁵⁸

Se pone de manifiesto, que si un colaborador realiza sus tareas o no el trabajador tiene derecho a percibir su remuneración por el feriado obligatorio, por tal causa si trabaja efectivamente en esa oportunidad, deberá percibir una remuneración independiente de la que le corresponde sin tener que desempeñar actividades.

En nuestro ordenamiento jurídico laboral el Artículo 128 del Código de Trabajo establece, que, En las empresas en las que se ejecuten trabajos de naturaleza muy especial o de índole continua, según determinación que debe hacer el reglamento, o en casos concretos muy calificados, según determinación de la inspección general de trabajo, se puede trabajar durante los días de asueto o de descanso semanal, pero en estos supuestos el trabajador tiene derecho a que, sin perjuicio del salario que por tal asueto o descanso semanal se le cancele el tiempo trabajado, computándosele como trabajo extraordinario.⁵⁹

1.6.5 Descanso en la legislación comparada.

⁵⁷ Villavicencio, Miguel. *Op. Cit.* Pág. 113.

⁵⁸ Congreso de la República de Guatemala, Código de trabajo y sus reformas, Decreto 1441 artículo 126.

⁵⁹ Congreso de la República de Guatemala, Código de trabajo y sus reformas, Decreto 1441 artículo 128.

Esta institución está regulada como norma constitucional, en el Artículo 102 literal h) de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece derecho del trabajador a un día de descanso remunerado por cada semana ordinaria de trabajo o por cada seis días consecutivos de labores. Los días de asueto reconocidos por la ley también serán remunerados. Nuestra carta magna, al contemplar al descanso semanal dentro de los derechos sociales, cumple con el fin fundamental del estado de Guatemala, como lo es: el bien común.⁶⁰

El Código de Trabajo de la República de Guatemala, Decreto 1441 del Congreso de la República, en su Artículo 126, reformado por el Artículo 4 del Decreto Número 64-92 del Congreso de la República, preceptúa: Todo trabajador tiene derecho a disfrutar de un día de descanso remunerado después de cada semana de trabajo. Según costumbre en la empresa o centro de trabajo. A quienes laboran por unidad de obra o comisión se les adicionara una sexta parte de los salarios devengados en la semana. Para establecer el número de días laborados de quienes laboran por unidad de tiempo, serán aplicadas las reglas de los incisos c) y d) del artículo 82.⁶¹

El descanso es objeto de regulación legal en las distintas legislaciones del mundo, entre las cuales se puede señalar algunas que la regulan así:

El Código de Trabajo de la República de Chile, Decreto Ejecutivo 1114 considera el descanso semanal, como una pausa en la que el trabajador no realiza sus actividades cotidianas en virtud de una recuperación física de sus energías pérdidas.⁶²

⁶⁰ Asamblea nacional constituyente de 1985, Constitución Política de la Republica de Guatemala articulo 102.

⁶¹ Congreso de la Republica de Guatemala, Código de trabajo y sus reformas, Decreto 1441 articulo 126

⁶² Congreso de la Republica de Chile Decreto Ejecutivo 1114, Código de trabajo.

El Código de Trabajo de la República de Costa Rica, establece que los trabajadores deben gozar sin interrupción de un descanso, después de seis días continuos de trabajo.⁶³

El Código de Trabajo de la República de El Salvador Decreto Legislativo 157, regula el descanso semanal como el derecho que tiene el trabajador a gozar de período de veinticuatro horas, de descanso semanal.⁶⁴

Por lo anterior, queda evidenciada la indiscutible importancia que las distintas legislaciones le han otorgado al descanso semanal, con la diferencia que existe entre ellas, tanto en su definición como en el tiempo que destinan para el goce del descanso semanal, es más en la actualidad en países desarrollados tales como Japón, Alemania y Francia, se lucha por reducir la semana de trabajo, en la consecuente ampliación del trabajo destinado para el descanso semanal para los trabajadores. El Convenio Número 14 sobre el Descanso Semanal (industria) de la Organización Internacional del Trabajo: en el artículo cinco regula que cada miembro deberá en todo lo posible, dictar disposiciones que prevean períodos de descansos en compensación de las suspensiones o disminuciones concedidas en virtud del artículo cuatro, salvo en los casos en que los acuerdos o las costumbres locales hubieren ya previsto dichos descansos. Esta disposición legal, faculta a países miembros para conceder la compensación del descanso semanal laborado, ya sea por el otorgamiento de un período de descanso equivalente, o bien a través de una compensación en metálico, según acuerdos o costumbres de cada país.⁶⁵

Guatemala, de la misma manera que países como Cuba, Egipto, Finlandia, Hungría, e Irán, hasta el año de 1961 en que fue reformado el Decreto 330 del Congreso de la República por el Decreto 1441 del Congreso de la República que es el Código de Trabajo vigente, establecía que en las entidades en donde se

⁶³ Congreso de la Republica de Costa Rica, código de trabajo de 1943

⁶⁴ Congreso de la Republica de El Salvador, decreto legislativo 157

⁶⁵ Organización Internacional de Trabajo/OIT, El Convenio Número 14 sobre el Descanso Semanal (industria) de la Organización Internacional del Trabajo, Artículo cinco.

ejecuten trabajos de naturaleza muy especial o índole continua, según determinación que deba hacer el reglamento o en cada caso concreto, la inspección general de trabajo, podrá autorizar el trabajo durante los días de asueto, pero el patrono queda obligado a conceder, dentro de la misma semana siguiente al día de descanso omitido, un día de asueto a sus trabajadores, o bien pagar doble durante el día de asueto de trabajo. Actualmente la ley únicamente contempla el pago del descanso compensatorio en dinero, en el Artículo 126 del Decreto 1441 del Congreso de la República.⁶⁶

En el Convenio 106 relativo al descanso semanal del trabajo, (comercio y oficinas) de la Organización Internacional del Trabajo, es de suma importancia este convenio en lo concerniente en las excepciones que regula para el descanso semanal, señalando como casos en los que puede privarse a los trabajadores de sus derechos a este descanso los siguientes: Podrán autorizarse excepciones temporales, totales o parciales (comprendidas las suspensiones y disminuciones del descanso a las disposiciones en los Artículos 6 y 7 por la autoridad competente o por cualquier otro medio que esté de acuerdo con la legislación o práctica nacional.⁶⁷

Determinan que en caso de accidentes o grave peligro y en caso de fuerza mayor o de trabajos urgentes que deben efectuarse en las instalaciones, pero solamente en lo indispensable para evitar una grave perturbación en el funcionamiento normal del establecimiento; En caso de aumentos extraordinarios de trabajo debido a circunstancias excepcionales, siempre que no se pueda normalmente

⁶⁶ OIT/CINTERFOR, Centro Interamericano para el Desarrollo del Conocimiento en la Formación Profesional (OIT/Cinterfor) Avda. Uruguay 1238 - Montevideo - Uruguay, 1996-2008 Organización Internacional del Trabajo (OIT).
www.ilo.int/public/spanish/región/ampro/cinterfor/temas/gemder/doc/cinter/equidad/capII/ii/index.htm

⁶⁷ Organización Internacional de Trabajo/OIT, El Convenio Número 106 relativo al descanso semanal del trabajo, (comercio y oficinas), Artículo seis y siete.

esperar del empleador que recurra a otros medios; Evitar la pérdida de materias percederas.⁶⁸

Estos dos convenios 14 y 106 de la Organización Internacional del Trabajo, coinciden en señalar de manera expresa los casos de excepciones temporal, para el disfrute de descanso semanal y que los mismos, deben consultarse a las asociaciones de trabajo y empleadores, lo que viene a constituir una disposición legal acertada, sobre todo en lo que se refiere a la consulta a las partes interesadas en la relación laboral, que da lugar a una regulación mas justa y acorde con la realidad de los trabajadores de nuestro país. Los dos convenios, prescriben el descanso semanal, deberán disfrutarlo los trabajadores en el curso de cada período de siete días durante un mínimo de veinticuatro horas, en forma interrumpida y simultánea, siempre que sea posible, deberá coincidir con el de cada semana consagrado al descanso por la tradición o la costumbre del país o religión.

⁶⁸ *Loc Cit.*

CAPÍTULO 2

Licencia del Periodo Post Parto

Previo a iniciar el tema de la salud es importante que se tome en consideración la relación que esta pueda tener con el derecho a que una persona tenga el periodo post parto. De la interpretación que se le ha podido dar, es evidente que este momento trascendental en la vida de toda persona tanto del nacido como de los progenitores es muy importante pues es en ese periodo de tiempo que la integridad del menor debe de ser atendida de una forma adecuada a manera de evitar caer en descuidos o desatenciones que ocasionen una enfermedad o un incremento en el riesgo a adquirirla, es por eso que el derecho que una progenitora tiene de licencia es de suma importancia en la salud que el menor de edad recién nacido pueda tener.

2.1 Derecho a la Salud

Para la Organización Mundial de la Salud es “El derecho al “grado máximo de salud que se pueda lograr” exige un conjunto de criterios sociales que propicien la salud de todas las personas, entre ellos la disponibilidad de servicios de salud, condiciones de trabajo seguras, vivienda adecuada y alimentos nutritivos.”⁶⁹

⁶⁹Organización Mundial de la Salud, Derecho a la Salud en pagina web: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs323/es/> (revisada el 16 enero de 2016)

El derecho a la salud abarca libertades y derechos. Entre las libertades se incluye el derecho de las personas de controlar su salud y su cuerpo (por ejemplo, derechos sexuales y reproductivos) sin injerencias (por ejemplo, torturas y tratamientos y experimentos médicos no consensuados). Los derechos incluyen el derecho de acceso a un sistema de protección de la salud que ofrezca a todas las personas las mismas oportunidades de disfrutar del grado máximo de salud que se pueda alcanzar.

Las políticas y programas de salud pueden promover o violar los derechos humanos, en particular el derecho a la salud, en función de la manera en que se formulen y se apliquen. La adopción de medidas orientadas a respetar y proteger los derechos humanos afianza la responsabilidad del sector sanitario respecto de la salud de cada persona.”⁷⁰

2.2 Periodo Post parto

Soledad Diaz hace referencia en la siguiente manera sobre este punto “El período post-parto es un estado de transición desde la etapa de estrecha relación que hay entre la madre y su hijo/a durante el embarazo hacia un período de mayor autonomía para ambos. Revisaremos cuáles son sus componentes más importantes, y cuál es la perspectiva de las personas involucradas, sus necesidades y las oportunidades para su desarrollo que se presentan en el proceso.”⁷¹

“El Significado Del Post-Parto Para El Desarrollo Personal deriva de la reproducción de la especie humana permite el mayor intercambio de material genético, esencial para crear la variedad de individuos que forman la especie. Cada uno de nosotros es la expresión de una combinación de genes única, la que

⁷⁰ *Loc. cit.*

⁷¹ Díaz, Soledad; *El Periodo Postparto*, Instituto Chileno de Medicina Reproductiva. Editorial callhill año 2006. Pág. 12

interactúa con un ambiente que es percibido en forma diferente por cada individuo.”⁷²

En esta interacción desarrolla la identidad de cada uno de los menores recién nacidos, ya que todos crecen como personas y se aprende a expresar plenamente el potencial genético. El éxito de este proceso de crecimiento personal depende en gran medida de la calidad del cuidado que se recibe en cada etapa de nuestro desarrollo. Lo que pasa con cada niña o niño en el período post-parto condiciona en gran medida lo que será su vida y sus posibilidades futuras, tanto desde la perspectiva de su salud física y psicológica como de las posibilidades de desarrollo pleno.

El crecimiento, requiere que cada uno de nosotros sea visto y apreciado como el ser único que es y que nuestras necesidades, sentimientos e ideas sean acogidas y respetadas por aquellos que nos rodean. Esto es especialmente importante en las etapas en que nos sentimos más vulnerables, cuando se experimentan cambios profundos en cada vida o cuando se está sometido a demandas y presiones.

2.2.1 Naturaleza del período Post parto

Al referirse a la naturaleza se hace énfasis al correcto uso de dicho periodo, y hacia quienes estará enfocado, es de esta manera que puede ser ya sea para el trabajador o trabajadora. Se sufren varios cambios en dicha etapa como lo es en la mujer y esta lleva en su vientre durante un periodo de nueve meses lo que es una vida, es desde ahí que comienza la adaptación con la mama. Lo importante es la adaptación hacia con la vida que esta por nacer, es por eso que en este trabajo de tesis se busca la adaptación paternal.

⁷² *Ibid.*, Pág. 15.

“Durante el embarazo, la madre y el niño/a están íntimamente ligados y la placenta es el órgano que se encarga de la transferencia de sustancias nutritivas, hormonas y factores inmunológicos, así como del intercambio de gases. La sobrevivencia y crecimiento intrauterino dependen de la función placentaria normal.”⁷³

Su verdadera naturaleza es la etapa de transición en que la madre y su hijo/a pasan de esta estrecha relación que hay durante el embarazo hacia un período de mayor autonomía para ambos. En este período ocurren cambios importantes en la fisiología de la madre, hasta que retorna a una condición semejante a la que tenía antes del embarazo. Es esencial para el desarrollo de hijas e hijos, para la recuperación de la madre así como para el aprendizaje de las funciones parentales y para que se establezca el vínculo afectivo entre los recién nacidos y sus padres.⁷⁴

2.2.2 Duración del periodo Post-parto

Soledad Díaz considera que “No hay consenso entre los y las profesionales de salud en cuanto a la duración del post-parto y lo que implica este período para la madre y el niño/a. Se define de diferentes maneras, basadas en razones biológicas o administrativas según los servicios que se prestan en esta etapa.”⁷⁵

Continúa manifestando la autora que “Para algunos, hablar de post-parto se refiere sólo a los primeros días, mientras la mujer está aún bajo la influencia del parto mismo. Algunos lo restringen al tiempo en que la madre está aún hospitalizada (puerperio inmediato) o a la primera semana (puerperio temprano). Otros extienden el concepto de post-parto a las primeras cuatro o seis semanas (puerperio tardío) que es el tiempo necesario para que se produzca la involución

⁷³ Definición post parto, Diccionario Enciclopédico, Océano Uno Color, editorial Océano

⁷⁴ *Loc cit.*

⁷⁵ Díaz, Soledad. *El patrón de la reproducción humana y los cambios en las funciones que desempeña la mujer*. Revista Chilena de Nutrición, Suplemento: Lactancia Materna: Desafíos Futuros. Año 1998, pag. 8-13.

completa de los órganos genitales y el retorno a una condición anatómica similar a la etapa previa al embarazo.”⁷⁶

Tampoco está claro para las mujeres cuánto dura esta etapa de su vida reproductiva. Muchas piensan que se trata de los días que necesitan para volver a desarrollar sus actividades habituales. Otras lo limitan al período en que mantienen abstinencia sexual o hasta cuando se sienten nuevamente normales. Por la influencia de los servicios de salud, algunas creen que termina cuando les dicen en el control de puerperio que todo está normal.

Menciona Diaz Soledad como una definición mas amplia en cuanto a la duración que, “Post-parto todo el período que la madre necesita para recuperar la condición endocrina y nutricional que tenía antes de embarazarse y toda la etapa de transición en que el niño o niña es tan dependiente de la madre. Este período es variable y puede durar algunos meses y aún más de un año si la lactancia es prolongada.”⁷⁷

Durante toda esta etapa la madre requiere cuidados especiales, nutrición adecuada a los requerimientos y apoyo del personal de salud. Por otra parte, sabemos que el niño/a es más vulnerable a las carencias nutricionales o afectivas en los dos primeros años de vida, especialmente en los primeros meses, por lo que también requiere atención especial.

2.2.3 Desigualdad de los derechos en materia de post parto

En Guatemala a diario se encuentran muchas desigualdades en diferentes ámbitos de la vida en este punto es necesario referirse a las que se dan entre

⁷⁶ *Loc. cit.*

⁷⁷ *Ibid.*, Pág. 13.

trabajador y trabajadora, como lo son los beneficios de apego o adaptación que goza la mujer no el hombre.

Al respecto Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, en Inglés (United Nations Children's Fund) menciona que “Reducir las desigualdades de origen, así como las dinámicas que las refuerzan implica llevar a cabo políticas que universalicen, más allá del empleo formal, el derecho de niños y niñas a recibir cuidados. En este sentido, es necesario que el Estado maximice los escasos recursos existentes, aumente el gasto social en la primera infancia desde el nacimiento (el más bajo de todas las etapas del ciclo de vida en los países) y actúe como proveedor y garante de la calidad del cuidado. La intervención del Estado debe ser transversal, pues el cuidado interpela las áreas de economía, infancia, trabajo, educación, salud, seguridad social, género, infraestructura y presupuesto público. De este modo, y según los compromisos internacionales asumidos, se podrá aplicar un enfoque de derechos efectivo en el diseño de una nueva agenda de políticas sociales de infancia sin sesgos ni estereotipos sobre los proveedores y destinatarios del cuidado.”.⁷⁸

En toda legislación es importante garantizar el empleo de calidad así como la igualdad de la vida laboral y familiar entre hombres y mujeres, y es importante que el derecho de los niños y niñas no se encuentre vedado. Es necesario hacer conciencia en cuanto a legislación como a costumbre es así como lo indican distintas experiencias desarrolladas en América Latina en la última década.⁷⁹

“Por ejemplo, en la República Dominicana, el Programa de Integración Empresa-Familia del grupo industrial León Jimenes ofrece a sus empleados campamentos de verano y servicios de transporte para sus hijos, mientras el Programa Equilibrium de la empresa Unilever Caribe S.A. reconoce por nacimiento de un hijo

⁷⁸ Fondo de Naciones Unidas Para la Infancia http://www.unicef.cl/web/wp-content/uploads/doc_wp/desafios12_10082011_web.pdf (revisado el 3 de marzo de 2017)

⁷⁹ *Loc. cit.*

un día laboral remunerado adicional a lo establecido en el Código Laboral. En el Brasil, el proyecto SESI-Paraná asesora a las empresas en la mejora de los procesos de gestión y de las prácticas laborales para que operen con mayor equidad: eliminando prácticas discriminatorias y reconociendo las responsabilidades de las y los trabajadores en sus hogares y con sus hijos.”⁸⁰

2.2.4 Principio de igualdad y no discriminación

Para Maria de la Rosa Nil la “Exigencia de trato igual y carente de discriminación por la ley y los poderes públicos que la aplican, derivada de la igualdad entre todos los hombres. Como reivindicación frente a las desigualdades y privilegios del antiguo régimen, la igualdad es uno de los tres principios proclamados como lema por la revolución francesa. Previamente, la declaración de independencia de las trece colonias americanas mantenía como verdades evidentes que todos los hombres nacen iguales.”⁸¹

El Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 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.”⁸²

La Corte de Constitucionalidad en sentencia 1497-2002 habla del principio de igualdad, menciona que “hay que hacer un deslinde de la igualdad formal y de la igualdad material. La primera es propia del liberalismo individualista que se

⁸⁰ *Loc. cit.*

⁸¹ De la Rosa Nil, Maria Jeaneth. **“El principio de igualdad aplicado al derecho de trabajo”** Editorial Usac. año 2005, pág. 84

⁸² Constitución Política de la Republica de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente 1985 articulo 4

traduce en que todos son iguales ante la ley, la que ha venido recogiendo a través de la historia en las Constituciones de corte democrático. En la nuestra, en el artículo 4 establece que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. La igualdad formal ve a la persona como un ser individual y se traduce en la justicia conmutativa. La igualdad material, ve, además, a la persona como un ser social y se traduce en una justicia distributiva. La igualdad formal pertenece al Capítulo de los Derechos Individuales y la igualdad material al Capítulo de los Derechos Sociales”⁸³

Así mismo también “ha expresado en anteriores casos que este principio de igualdad hace una referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe, ni se opone a dicho principio, el hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la Constitución acoge.”⁸⁴

Para un mejor entendimiento de los alcances del principio en mención en cuanto al derecho laboral, se debe apuntar dos postulados: A.) Para trabajo igual, salario igual; B.) Para trabajo igual, prestaciones iguales. Se puede deducir, de tal cuenta, que en si la igualdad en el derecho de trabajo no solo hace referencia al salario propiamente dicho, si no a todas aquellas prestaciones que en función del trabajo se deben entregar al trabajador.

“El tratadista Mozart Victor Russomano, citado por Dávalos, señala: “El principio fundamental en la legislación y en la doctrina... es la absoluta igualdad en el trato a todos los trabajadores, sin ninguna distinción resultante de la naturaleza del trabajo. Esa medida corresponde, en nuestra opinión a la piedra angular de lo que

⁸³ Corte de Constitucionalidad Sentencia 1497-2002 Inconstitucionalidad Parcial del artículo 109 (Excepciones) del Decreto 19-2002 del Congreso de la República, Ley de Bancos y Grupos Financieros.

⁸⁴ Desarrollo y comentario a la Constitución Política de la Republica de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente 1985 artículo 4, por la Corte de Constitucionalidad

se puede considerar una democracia del trabajo. Nada más injusto que el distinguir y clasificar los derechos o los beneficios otorgados a los trabajadores en función de la naturaleza de su oficio o de su trabajo.”⁸⁵

“Los principios generales del derecho hay que concebirlos no ya como el resultado, recabado *a posteriori*, de un árido procedimiento de sucesivas abstracciones y generalizaciones», sino como sumas de valoraciones normativas, principios y criterios de valoración que, constituyendo el fundamento del orden jurídico, tienen una función genérica respecto de las normas singulares. Vienen considerados no sólo bajo un aspecto dogmático, como criterios, que están en el fundamento de las soluciones legislativas, en la medida en que el derecho positivo se halla por ellos informado, sino también en su aspecto dinámico como *exigencias de política legislativa*, que no se agotan en las situaciones acogidas.”⁸⁶

Para comenzar el análisis de la aplicación del principio de igualdad entre hombres y mujeres empleados es necesario que se tenga como punto de partida lo indicado en la Constitución Política de la República de Guatemala como justicia social que es la máxima expresión constitucional derivado del principio axiológico de igualdad que en la referida ley se encuentra descrito; por esa razón se indica lo siguiente:

Al respecto menciona José Davalos que “La justicia social, constituye una categoría que regula las relaciones laborales de manera diferente a la concepción tradicional de la justicia conmutativa, parte del supuesto de la desigualdad económica y procura el mejoramiento del nivel de vida de los trabajadores, otorgándole a éstos a través de la legislación laboral los medios eficaces para alcanzarla.”⁸⁷

⁸⁵ Dávalos, José, *Derecho del Trabajo I*, página 119

⁸⁶ Fundación Tomás Moro, ***Diccionario jurídico espasa***, Pág. 1168.

⁸⁷ Davalos, José. *Op. cit.*, pág. 192.

Así mismo, el tratadista Listosa, citado también por Dávalos, en uno de sus múltiples estudios sobre el tema expone: “la justicia social se nos presenta como la virtud que tiene por fin realizar el bienestar de la organización social, como una tendencia a repartir, equitativamente los bienes naturales. Regula y dirige sobre todo el orden económico equilibrando las clases sociales y suprime eventualmente las deficiencias del contrato de trabajo”.⁸⁸

Se puede concluir que el concepto de justicia social parte del supuesto de la desigualdad económica y traza caminos para superarla. Con ello cambia la orientación de las formas tradicionales de justicia: la conmutativa intenta la igualdad absoluta; la distributiva, la proporcionalidad de cargas en función de capacidad económica de cada cual. “La justicia social procura la elevación del nivel de vida de los trabajadores, imponiendo a los patrones determinadas responsabilidades, a favor de un acreedor individual o de la sociedad como acreedora.”⁸⁹

La igualdad es un aspecto que se tiene que buscar en todos los ámbitos de la vida y resalto lo que menciona Victor Russomano, la igualdad en el trato a todos los trabajadores, tiene que ser sin ninguna distinción resultante de la naturaleza del trabajo, es decir que tanto hombre como mujer tienen los mismos derechos al momento de iniciar una relación laboral, en relación con el presente tema que se trata en esta tesis, tenemos que enfocarnos en el hombre trabajador y en base a la naturaleza de la adaptación con el recién nacido se le debe de ampliar la licencia que actualmente es de 2 días, y para reflexionar la mujer que realiza el mismo trabajo que un hombre devenga un salario igual, sin embargo el hombre que engendra a un hijo y nace no tiene el mismo derecho post parto que la mujer.

2.2.5 Ejercicio de la paternidad responsable

⁸⁸ *Loc. cit.*

⁸⁹ *Ibid.* Pág. 193

La paternidad responsable es una realidad de constante actualidad y su trascendencia es tal, que la constitución la menciona. A nivel mundial, la ONU y la iglesia católica se han ocupado del tema por haber estado dedicado el año 1994 a la familia. Intentar una definición de paternidad responsable es encontrarse con opiniones cuya diferencia radica en la profundidad de la materia, pues algunos utilizan parcialmente el concepto para justificar sus objetivos institucionales. Sin embargo este trabajo pretende profundizar en la esencia del tema y al responder la siguiente interrogante se logrará.⁹⁰

“En particular, la Paternidad Responsable se refiere al momento en que el hombre y la mujer, al unirse, pueden convertirse en padres. Este momento tiene un valor significativo, tanto para su relación interpersonal como por su servicio a la vida. Ambos comunican vida a un nuevo ser. La medicina, ciencia y arte al servicio de la vida y salud de las personas, aglutina a otras ciencias y colabora en el ejercicio de una adecuada Paternidad Responsable.”⁹¹

Como se puede observar el tema de paternidad responsable no se inicia con el hecho del alumbramiento del hijo, sino mas bien este se genera desde aspectos mucho mas genéticos y de concepción, esto a fin de poder generar una real cadena de obligaciones en donde una persona llamada papa pueda cumplir con las condiciones mínimas de asistencia al hijo, esto determina que desde el momento de la concepción el sujeto que se convertirá en padre.⁹²

Se concluye que se hace necesario que el padre preste asistencia a su hijo y en consecuencia deberá de estar presente en el momento del nacimiento, porque a partir de dicho evento se hace necesario que se interrelacionen por la ventaja de nueve meses que lleva la mujer en relación directa con el menor. Esto ya trae consigo una afección directa en el tema de la relación laboral del padre ya que a

⁹⁰Publicación sobre la paternidad responsable en revista, visitada el 27 de julio de 2016
http://sisbib.unmsm.edu.pe/bvrevistas/ginecologia/vol_41n1/paternidad.htm

⁹¹ *Loc. cit.*

⁹² *Loc. cit.*

tener que cumplir con horarios, jornada y labores este se aleja de dicha relación y producto de dicha cotidianeidad se hace necesario que el periodo de adaptación entre el padre y el hijo recién nacido sea mayor al que actualmente regula la ley toda vez que es el momento idóneo de generar aspectos de paternidad responsable.

2.3 Circunstancias en las que se da el período de adaptación post parto

El desarrollo de este beneficio de suspensión individual parcial del contrato de trabajo producto del periodo post parto de acuerdo con el código de trabajo de Guatemala. Se realiza bajo las siguientes condiciones

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

“a) La interesada solo puede abandonar el trabajo presentando un certificado médico en que conste que el parto se va a producir probablemente dentro de cinco (5) semanas contadas a partir de la fecha de su expedición o contadas hacia atrás de la fecha aproximada que para el alumbramiento se señale. Todo médico que desempeñe cargo remunerado por el Estado o por sus instituciones, queda obligado a expedir gratuitamente este certificado a cuya presentación el patrono debe dar acuse de recibo para los efectos de los incisos b) y c) del artículo ciento cincuenta y dos del Código de Trabajo.”⁹³

⁹³ Decreto 330, reformado por el decreto 1441 Código de Trabajo, del Congreso de la Republica de Guatemala 5 de mayo de 1961 articulo 152

A lo que se refiere el párrafo anterior es cuando la mujer en estado de embarazo va a optar por su pre y post natal, lo concerniente tendría que hacer el hombre al momento de gozar de su licencia post natal en cuando nazca un hijo, pero la corte de constitucionalidad a través del magistrado Héctor Hugo Pérez Aguilera en su función como presidente de la misma, en un recopilación de criterios jurisprudenciales menciona que la mujer goza de una protección constitucional en el momento de quedar en estado de embarazo o en su periodo de lactancia gozando así de los periodos pre y post natal, es interesante resaltar este punto ya que el hombre trabajador no goza de una protección de esta relevancia por lo que es necesario darle a este en cuanto su estatus laboral una protección más amplia.⁹⁴

“b) La mujer a quien se haya concedido el descanso tiene derecho a que su patrono le pague su salario, salvo que esté acogida a los beneficios del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, en cuyo caso se debe observar lo dispuesto por los reglamentos que este último ponga en vigor; y a volver a su puesto una vez concluido el descanso posterior al parto o, si el respectivo período se prolonga conforme al concepto final del inciso siguiente, al mismo puesto o a uno equivalente en remuneración que guarde relación con sus aptitudes capacidad y competencia.”⁹⁵

La mujer al momento de gozar de sus licencias pre y post natal, goza de en lo que materia laboral se le conoce como licencias con goce de salario, es decir el patrono tiene que seguir aportándole el salario mensual para su debida subsistencia, de igual manera al momento de que el patrono cumpla con sus obligaciones como brindarle seguridad social a sus trabajadores la institución con el nombre de Instituto guatemalteco de Seguridad Social, es el encargado de

⁹⁴ Corte de Constitucionalidad, Héctor Hugo Pérez Aguilera, Criterios Jurisprudenciales, recopilación de jurisprudencia de familia, civil, registral, penal laboral, previsión social, tributaria e incidencias procesales. 31 de marzo del 2014.

⁹⁵ Decreto 330, reformado por el decreto 1441 Código de Trabajo *Op. cit.*

aportar el respectivo salario mensual. Cabe resaltar que este derecho también debería de gozarlo el trabajador hombre.

“c) Si se trata de aborto no intencional o de parto prematuro no viable, los descansos remunerados que indica el inciso a) del artículo ciento cincuenta y dos, se deben reducir a la mitad. En el caso de que la interesada permanezca ausente de su trabajo un tiempo mayor del concedido a consecuencia de enfermedad que según certificado médico deba su origen al embarazo o al parto, y que la incapacite para trabajar, ella conserva derecho a las prestaciones que determina el inciso b) anterior, durante todo el lapso que exija su restablecimiento, siempre que éste no exceda de tres meses contados a partir del momento en que dejó sus labores. Tal como se regula en el artículo 152 del Código de Trabajo.”⁹⁶

El legislador lo que quiso decir implementando esta norma es de que cuando la mujer está en estado de embarazo existen varios riesgos médicos o accidentales los cuales llevan a un aborto no intencional o como le conocen los médicos un legrado, esto quiere decir que la vida que la mujer llevaba ya no existe entonces le practican un raspado dentro del vientre y a la vez la mujer puede entrar en un estado de trauma, es por eso que goza de las prestaciones.

“d) Los días de asueto y de descanso semanal y las vacaciones que coincidan dentro de los descansos que ordena este artículo deben pagarse en la forma que indica el capítulo cuarto del título tercero, pero el patrono queda relevado, durante el tiempo que satisfaga dichas prestaciones, de pagar lo que determina el inciso b), que precede, esto dentro del artículo 152 de la norma jurídica citada con anterioridad.”⁹⁷

Es decir que el patrono al momento de contratar trabajadores o trabajadoras dentro del promedio mensual de su salario debe de incluir los asuetos, feriados o

⁹⁶ *Loc cit.*

⁹⁷ *Loc. cit.*

descansos, para que al momento que estos lo devenguen ya vaya incluido y de esta manera también lo gocen las trabajadoras si coincidan con las licencias pre y post natal.

“e) El pago del salario durante los días de descanso anteriores y posteriores al parto se subordina al reposo de la trabajadora y debe suspenderse si el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social o la Inspección General de Trabajo, a solicitud del patrono, comprueba que dicha trabajadora se dedica a otras labores remuneradas.”⁹⁸

La naturaleza de dichas licencias es el reposo y adaptación de la trabajadora, es decir las licencias van destinadas a eso pero si se le encuentra que estando gozando de dichas licencias la trabajadora comienza a dedicarse a otras labores se le tiene que suspender dichas licencias.

“f) La trabajadora que adopte a un menor de edad, tendrá derecho a la licencia post - parto para que ambos gocen de un periodo de adaptación. En tal caso, la licencia se iniciará a partir del día inmediato siguiente a aquel en que se le haga entrega del o la menor. Para gozar de ese derecho la trabajadora deberá presentar los documentos correspondientes en que se haga constar el trámite de adopción.”⁹⁹

La corte de constitucionalidad en uno de sus criterios jurisprudenciales menciona que *“debe tomarse en cuenta que la familia constituye el entorno óptimo para el desarrollo del niño, por lo que -salvo casos excepcionales- se debe ofrecer al niño una familia sustituta de preferencia a su colocación o su mantenimiento a largo plazo en una institución”*¹⁰⁰ por eso es que la adopción debe comprender de forma

⁹⁸ *Loc. cit.*

⁹⁹ *Loc cit.*

¹⁰⁰ Corte de Constitucionalidad, Héctor Hugo Pérez Aguilera, Criterios Jurisprudenciales, recopilación de jurisprudencia de familia, civil, registral, penal laboral, previsión social, tributaria e incidencias procesales. 31 de marzo del 2014. Op. cit., Pag. 4.

primordial el principio de interés superior del niño para asumir cualquier decisión que tenga incidencia en su futuro inmediato.

Sin embargo las condiciones para el trabajador hombre o padre son totalmente diferentes ya que no existe necesidad de presentar una constancia o certificado de embarazo de la madre del menor, por el contrario la ley no regula una forma idónea de gozar dicha licencia, ya que únicamente se determina que el trabajador que vaya a tener un hijo goza de un periodo de dos días para poder cumplir con las obligaciones mínimas en el ejercicio de la paternidad o patria potestad, la única condición que algunas entidades solicitan solo para dejar constancia ya que la ley no lo regula es de pedir una copia del certificado de nacimiento del menor.

2.4 Post Parto como suspensión del contrato de trabajo

Para que se entienda este punto jurídico debemos evaluar que existen varias causas de suspensión de un contrato de trabajo y que el post parto puede encuadrar en algunas de las diversas clases de suspensión, en ese sentido son causas de suspensión individual parcial de los contratos de trabajo:

“a) Las licencias, descansos y vacaciones remunerados que impongan la ley o los que conceda el patrono con goce de salario;”¹⁰¹

Para entender mejor que es una suspensión de trabajo, encontramos que el artículo 65 del código de trabajo menciona que hay suspensiones de contratos de trabajo cuando una o las dos partes que forman la relación laboral deja o dejan de cumplir parcial o totalmente, durante un tiempo, alguna de sus respectivas obligaciones fundamentales, sin que por ello terminen dichos contratos ni se extingan los derechos y obligaciones que emanen de los mismos.

¹⁰¹ Decreto 330, reformado por el decreto 1441 Código de Trabajo, del Congreso de la Republica de Guatemala 5 de mayo de 1961 Artículo 66.

“b) Las enfermedades, los riesgos profesionales acaecidos, los descansos pre y posnatales y los demás riesgos sociales análogos que produzcan incapacidad temporal comprobada para desempeñar el trabajo; y”¹⁰²

Respecto de esta literal hace alusión a las licencias pre y post natales pero también a que un tipo de suspensión de trabajo es cuando ocurre un accidente dentro del trabajo y este se ve imposibilitado para seguir ejerciendo sus funciones.

“c) La obligación de trabajo sin goce de salario adicional que impone el artículo 63, inciso e).”¹⁰³

El artículo 63, inciso e) del código de trabajo menciona que se debe prestar los auxilios necesarios en caso de siniestro o riesgo inminente en que las personas o intereses del patrono o de algún compañero de trabajo estén en peligro, sin derecho a remuneración adicional.

Por su parte son causas de suspensión individual total de los contratos de trabajo, las siguientes:

“a) Las licencias o descansos sin goce de salario que acuerden patronos y trabajadores;”¹⁰⁴

Un ejemplo de este tipo de licencias podría ser al momento de que fallezca un ser querido, y se necesite mas tiempo para poder padecer el luto, pueden llegar a un acuerdo, o como lo es en el caso de la recuperación de la mujer que acaba de dar a luz.

¹⁰² *Loc cit.*

¹⁰³ *Loc. cit.*

¹⁰⁴ *Ibid.* Artículo 68.

“b) Los casos previstos en el artículo 66, inciso b), una vez transcurridos los términos en los que el patrono está obligado a pagar medio salario, como se alude en dicho artículo; y”¹⁰⁵

Un ejemplo de estos casos es en el caso de las enfermedades, dependiendo el tipo de enfermedades que le den a los trabajadores o trabajadoras.

“c) La prisión provisional, la prisión simple y el arresto menor que en contra del trabajador se decreten.”¹⁰⁶

Esto se refiera cuando es objeto de una acusación y se le inicia un proceso penal y el juez le decreta prisión provisional lo que significa que el trabajador estará en una cárcel preventiva en lo que se determina su culpabilidad. El inciso menciona la prisión simple y el arresto menor lo cual en la actualidad ya no se da, pero por el año en que se fue redactado el código de trabajo esta de esta manera.

Entonces se puede determinar que esta clasificación crea la conveniencia directa para la trabajadora con relación a los beneficios post parto como una suspensión individual parcial, ya que la trabajadora no presta sus servicios delegados, pero el empleador si debe de hacer efectivo el cumplimiento de sus obligaciones.

Tal como se ha mencionado para el caso del trabajador hombre también se ha generado una licencia con goce de salario solo que en el caso de la legislación vigente esta es por un periodo de dos días circunstancia que en concatenación con los beneficios de la mujer trabajadora es divergente y se distancia de la realidad social. Ya que en comparación de la mujer que goza de un periodo post parto mínimo de 54 días y en el caso de que el parto surja sin que goce del periodo prenatal estos días no gozados de acumularan al periodo post parto el cual en su máximo puede ser de 84 días.

¹⁰⁵ *Loc. cit.*

¹⁰⁶ *Loc. cit.*

2.5 Efectos de la licencia para la adaptación post parto

De acuerdo a “El descanso pre y post natal y la licencia por paternidad y los efectos que esta acción puede producir los analizaremos enfocándonos en la vigencia actual de las normas jurídicas, de la que se puede determinar lo siguiente la trabajadora gestante tiene derecho a disfrutar de ochenta y cuatro días de descanso. En principio, 30 días deben ser gozados antes del parto y los restantes 54, luego del mismo, sin embargo, la trabajadora tiene la prerrogativa de acumular a su descanso post natal los días de descanso pre natal, ya sea parcial o totalmente y, también, posee la facultad de acumular el periodo de descanso vacacional pendiente a los días de descanso post natal.”¹⁰⁷

En contraste, los varones solo pueden gozar de una licencia por paternidad de dos días hábiles consecutivos, derecho establecido recientemente en el código de trabajo vigente. Dentro de los Efectos observaremos lo negativo de la regulación sobre descansos y licencias por maternidad y paternidad tal como se determina actualmente.

“Asimismo, el reparto inequitativo de responsabilidades también puede ser perjudicial para el padre y el recién nacido en caso la madre fallezca luego del parto, quede invalida o permanezca por largo tiempo en el hospital luego del mismo, ello porque, en estos casos, no contará con días de licencia previstos en una ley para atender las responsabilidades que surgirían para la atención del hijo o hija.”¹⁰⁸

En síntesis, la legislación actual sobre descansos o licencias por maternidad y paternidad tienen, al menos, los siguientes efectos negativos:

¹⁰⁷ Revista Reflexion En El Congreso, Descanso Pre y post natal
<http://reflexionenelcongreso.blogspot.com/2013/05/la-inequidad-del-descanso-por-maternidad.html>
(visitado el 29 julio 2016)

¹⁰⁸ De La Rosa Nil, María Janeth; *Op. cit*, Pág. 23

- “1.- Carga en la madre, casi exclusivamente, las responsabilidades surgidas en el hogar por el nacimiento de un hijo o hija y libera de las mismas al padre (al menos en las horas de trabajo)
- 2.- Genera el riesgo de que la madre pierda importantes oportunidades laborales en su centro de trabajo,
- 3.- Refuerza prejuicios y roles sociales desfasados nada favorables para la mujer y
- 4.- Perjudica al padre y al recién nacido en caso surjan contingencias con la madre que no le permitan o impidan atender al hijo o hija luego del parto.”¹⁰⁹

Estos efectos negativos son de alta importancia en una vida cotidiana, ya que se mira en el día a día que las cargas del hogar liberan al padre porque este va a trabajar y ella no, contrario sensu si los dos descansaran en post natal, así mismo si se compartieran el post natal como se recomienda la madre podría optar por mejores oportunidades laborales. Cuando se menciona que refuerza prejuicios y roles sociales es totalmente cierto porque le deja a la mujer toda la carga de un hogar estando en dicho estado, el inciso 4 menciona algo muy importante que no está contemplado en la normativa guatemalteca y es de que si la madre fallece al momento de dar a luz tanto el niño como el padre quedan desprotegidos.

2.6. Un cambio de enfoque: Responsabilidades compartidas

Con el fin de romper el referido reparto equitativo de responsabilidades en el hogar y los problemas que este acarrea, tal vez convendría que el descanso que se brinda a la trabajadora gestante así como la licencia por paternidad que se le da al trabajador se fusionen en un solo derecho. Así, sería una bolsa de días de descanso entregada a la pareja para que libremente esta decida cómo usarlos.

José Domenech Roldán menciona “si se dan 100 días de descanso a la pareja, esta podría gozarlos de diferentes maneras:

¹⁰⁹*Loc.cit.*

- Que la madre tome 60 días de descanso (30 de pre natal y 30 de post natal) y el padre los 40 días restantes de post natal.
- Que cada miembro de la pareja tome 50 días de descanso post natal.
- Que la madre tome 30 días de descanso pre natal, 10 de post natal y una vez transcurridos estos últimos sea el padre el que se quede en casa por 60 días para cuidar al recién nacido.”¹¹⁰

“Los ejemplos no se agotan en los mencionados ya que las posibilidades son múltiples, lo importante y novedoso es que el padre y la madre quedan en plena libertad para distribuir el tiempo de descanso y, así, repartir entre ambos las tareas del hogar de acuerdo a las necesidades que se presenten y conjugar el tiempo de descanso con las responsabilidades en sus centros de labores, reduciendo el riesgo de perder oportunidades laborales.”¹¹¹

Como aporte del presente trabajo de investigación, en beneficio de la sociedad guatemalteca se generará concientización sobre la necesidad de implementar una reforma a la ley laboral guatemalteca en donde se desarrolle un periodo de licencia de periodo post parto en beneficio para el padre; y como consecuencia social se entenderá que la paternidad será más fuerte y reconocida por los padres ya que pasaran un periodo de socialización y adaptación al nacer el hijo. Finalmente que sea un precedente para tratar los temas de igualdad de derechos en las condiciones laborales en Guatemala, ya sea dentro de la negociación colectiva o bien dentro de los posibles aumentos a los derechos laborales que se implementen como mejoras a las relaciones laborales.

2.6.1 La teoría del apego

¹¹⁰ Domenech Roldán, José Manuel *Op. cit.*, Pág. 95

¹¹¹ *Loc cit.*

Para John Bowlby La necesidad del bebé de estar próximo a su núcleo paterno dígase mama o papa y de ser acunado en brazos, protegido y cuidado le condujo a formular la Teoría del apego que se explica mas adelante.”¹¹²

Agrega que “El apego es el vínculo emocional que desarrolla el niño con sus padres (o cuidadores) y que le proporciona la seguridad emocional indispensable para un buen desarrollo de la personalidad. La tesis fundamental de la Teoría del Apego es que el estado de seguridad, ansiedad o temor de un niño es determinado en gran medida por la accesibilidad y capacidad de respuesta de su principal figura de afecto (persona con que se establece el vínculo).”¹¹³

“El apego proporciona la seguridad emocional del niño: ser aceptado y protegido incondicionalmente. Este planteamiento también puede observarse en distintas especies animales y que tiene las mismas consecuencias: la proximidad deseada de la madre como base para la protección y la continuidad de la especie. El bebé según la teoría del apego nace con un repertorio de conductas las cuales tienen como finalidad producir respuestas en los padres: la succión, las sonrisas reflejas, el balbuceo, la necesidad de ser acunado y el llanto, no son más que estrategias por decirlo de alguna manera del bebé para vincularse con sus papás.” ¹¹⁴

Es importante conocer el apego desde la perspectiva de un psicólogo, ya que desde la naturaleza lo podemos observar en cuanto a cualquier especie de animales, desde el momento del nacimiento de la cría estos buscan el apego con los padres, y estos buscan la protección y la correcta alimentación y desenvolvimiento de la cría para que después pueda enfrentar la vida por si mismo.

¹¹² Bowlby, J. “*El apego y la perdida*” Barcelona 1998. Editorial. Paidos pág. 124

¹¹³ *Ibid.* pág. 132

¹¹⁴ *Ibid.* pág. 138

“Más tarde se encontró una información muy valiosa para el estudio de las diferencias en la calidad de la interacción padre-hijo y su influencia sobre la formación del apego. Encontrándose tres patrones principales de apego: niños de apego seguro que lloraban poco y se mostraban contentos cuando exploraban en presencia de los padres; niños de apego inseguro, que lloraban frecuentemente, incluso cuando estaban en brazos de sus padres; y niños que parecían no mostrar apego ni conductas diferenciales hacia sus padres. Estos comportamientos dependían de la sensibilidad de los padres a las peticiones del niño.”¹¹⁵

“La teoría del apego tiene una relevancia universal, la importancia del contacto continuo con el bebé, sus cuidados y la sensibilidad a sus demandas están presentes en todos los modelos de crianzas derivados de los diferentes medios culturales. Los estilos de apego se desarrollan tempranamente y se mantienen generalmente durante toda la vida, permitiendo la formación de un modelo interno que integra por un lado creencias acerca de sí mismo y de los demás, y por el otro una serie de juicios que influyen en la formación y mantenimiento de las dinámicas relacionales durante toda la vida de individuo. Por esto resulta importante la figura del primer cuidador, generalmente la madre, ya que el tipo de relación que se establezca entre ésta y el niño será determinante en el estilo de apego que se desarrollará. No obstante, otras figuras significativas como el padre y los hermanos pasan a ocupar un lugar secundario y complementario, lo que permite establecer una jerarquía en las figuras de apego.”¹¹⁶

Situación que es demás resaltar la importancia que se tiene con el tema en cuestión toda vez que al evidenciar que el padre es una figura paterna pero que en el apego con el menor recién nacido ocupa un segundo lugar, es necesario encontrar las causas por las cuales el apego de un padre con el hijo se ve relevado a una segunda instancia siendo la causa principal de esta conducta el trabajo, contexto por la cual se necesita la investigación sobre la necesidad de

¹¹⁵ *Ibid* pág. 142

¹¹⁶ *Ibid*. pág. 156

ampliar un periodo de licencia post parto para que el padre pueda suplir las necesidades del recién nacido y crear con ello un apego directo con el menor recién nacido.

De acuerdo a John Bowlby Los tres elementos fundamentales del proceso de apego:

- Sintonía: La armonía entre el estado interno de los padres y el estado interno de los hijos suele ser alcanzada cuando unos y otros comparten de manera continua las señales no verbales.¹¹⁷
- Equilibrio: La sintonía con el estado de los padres permite a los hijos equilibrar sus propios estados corporales, emocionales y mentales.¹¹⁸
- Coherencia: Es el sentido de integración que alcanzan los niños cuando, en relación con los adultos, experimentan conexión interpersonal e integración interna.¹¹⁹

Tipos de apego:

- APEGO SEGURO: El apego seguro se da cuando la persona que cuida demuestra cariño, protección, disponibilidad y atención a las señales del bebé, lo que le permite desarrollar un concepto de sí mismo positivo y un sentimiento de confianza. En el dominio interpersonal, las personas seguras tienden a ser más cálidas, estables y con relaciones íntimas satisfactorias, y en el dominio intrapersonal, tienden a ser más positivas, integradas y con perspectivas coherentes de sí mismo.¹²⁰

Este aspecto es muy relevante ya que este tipo de apego busca el padre al momento de la adaptación con el recién nacido dentro de una licencia post natal amplia.

¹¹⁷ *Ibid.* pág. 173

¹¹⁸ *Loc. cit.*

¹¹⁹ *Loc. cit.*

¹²⁰ *Ibid.* pág. 177

- **APEGO ANSIOSO:** El apego ansioso se da cuando el cuidador está física y emocionalmente disponible sólo en ciertas ocasiones, lo que hace al individuo más propenso a la ansiedad de separación y al temor de explorar el mundo. No tienen expectativas de confianza respecto al acceso y respuesta de sus cuidadores, debido a la inconsistencia en las habilidades emocionales. Es evidente un fuerte deseo de intimidad, pero a la vez una sensación de inseguridad respecto a los demás.¹²¹ Puede ser de dos tipos:

a) Apego ambivalente:

Responden a la separación con angustia intensa y mezclan comportamientos de apego con expresiones de protesta, enojo y resistencia. Debido a la inconsistencia en las habilidades emocionales de sus cuidadores, estos niños no tienen expectativas de confianza respecto al acceso y respuesta de sus cuidadores.¹²²

b) Apego evitativo:

El apego evitativo se da cuando el cuidador deja de atender constantemente las señales de necesidad de protección del niño, lo que no le permite el desarrollo del sentimiento de confianza que necesita. Se sienten inseguros hacia los demás y esperan ser desplazados sobre la base de las experiencias pasadas de abandono.¹²³

Es importante darse cuenta de que en este tipo de apego el padre se ausenta y esta presente muy pocas horas con el recién nacido que es lo que se da a diario en Guatemala por el tipo de legislación al respecto de la licencia por paternidad.

- **APEGO DESORGANIZADO DESORIENTADO:** El cuidador ante las señales del niño tiene respuesta desproporcionadas y/o inadecuadas, incluso en su desesperación, al no poder calmar al niño, el cuidador entra

¹²¹ *Ibid.* pág. 178

¹²² *Loc. cit.*

¹²³ *Ibid.* pág. 179.

en procesos de disociación. Esta conducta del adulto desorienta al niño y no le da seguridad y le genera ansiedad adicional.

Para entender más que son procesos de disociación la Psicóloga Ana Muñoz directora de Cepvi.com menciona que “En la disociación se da una falta de conexión en los pensamientos, memoria y sentido de identidad de una persona.”¹²⁴. Entonces la madre trabajadora al momento de que el hombre llega de sus labores cotidianas le entrega al padre el bebe, por el cansancio que genera el cuidado del mismo, pero como el bebe esta mas adentrado al calor de la mama entonces comienza a llorar o realizar conductas diferentes. En el presente trabajo de tesis lo que se busca es ampliar la licencia que actualmente existe, para que el padre pueda tener un tipo de apego en el cual ambos se lleven y se adapten de una manera estable.

Es importante saber lo que menciona la entidad Bebes y Mas relativo al post parto masculino que es “Establecer un vínculo con el bebé recién nacido es esencial para su posterior desarrollo, pues le entrega las bases de un ambiente seguro, y un confort emocional para la expresión, y satisfacción de sus necesidades. Este piso emocional puede ser entregado por la madre o el padre, razón por la cual hoy en día también los hombres poseen derechos legales para pasar tiempo con sus hijos.”¹²⁵

¹²⁴Trastorno al limite, Procesos de disociacion
<https://www.trastornolimite.com/trastornos/disociacion-y-trastornos-disociativos> (visitada 20 de marzo del 2017)

¹²⁵ Bebes y mas teoría del apego, en la web <http://m.bebesymas.com/ser-padres/la-teoria-del-apego-de-john-bowlby> (visitada el 11 de noviembre de 2016)

CAPÍTULO 3

Legislación Aplicable a las Licencias Parentales

Dentro del presente capítulo se estará analizando la legislación aplicable respecto de las licencias parentales y que actualmente aplican a las licencias post parto para las madre, así mismo se estará comparando la legislación con la de otros países que actualmente si legislan licencias parentales post parto iguales a la de las madres.

3.1 Convenio 156 de la Organización Internacional del Trabajo

En este convenio adoptado por Guatemala el 6 de enero de 1994, se menciona lo relativo sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, así como cuando tienen responsabilidades familiares.¹²⁶

Dentro de las consideraciones más importantes de este convenio se puede encontrar lo siguiente: El presente Convenio se aplica a los trabajadores y a las trabajadoras con responsabilidades hacia los hijos a su cargo, cuando tales responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella.¹²⁷

¹²⁶ Convenio 156 sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares (Entrada en vigor: 11 agosto 1983) Adopción: Ginebra, 67ª reunión CIT (23 junio 1981) artículo 1.

¹²⁷ *Loc cit.*

Las disposiciones del Convenio se aplicarán también a los trabajadores y a las trabajadoras con responsabilidades respecto de otros miembros de su familia directa que de manera evidente necesiten su cuidado o sostén, cuando tales responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella.¹²⁸

Dentro del referido convenio se reconoce la necesidad de insertar la igualdad de oportunidades y de trato entre los trabajadores de uno y otro sexo con responsabilidades familiares, y viendo la necesidad de mejorar la condición de estos últimos a la vez mediante medidas que satisfagan sus necesidades particulares.

Es decir que según el convenio citado deberá adoptarse además todas las medidas compatibles con las condiciones y posibilidades nacionales para:

- A) Tener en cuenta las necesidades de los trabajadores con responsabilidades familiares en la planificación de las comunidades locales o regionales.
- B) Desarrollar o promover servicios comunitarios, públicos o privados, tales como los servicios y medios de asistencia a la infancia y de asistencia familiar.¹²⁹

La responsabilidad familiar no debe constituir de por sí una causa justificada para poner fin a la relación de trabajo.¹³⁰

3.1.1 Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo: La organización Internacional de Trabajo ha realizado recomendaciones sobre la aplicación de los convenios, en la actualidad se cuenta con el análisis realizado

¹²⁸ *Loc Cit.*

¹²⁹ Convenio 156 sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares, *Op. cit.* artículo 5.

¹³⁰ *Ibid.*, artículo 8.

por Adrienne Cruz el cual contiene un estudio comparativo se analizara a continuación.¹³¹

En relación con la protección de la maternidad y de los trabajadores con responsabilidades familiares, la Organización Internacional del Trabajo se enfoca en los derechos humanos. Destaca la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en el apartado 2) del Artículo 25 de ese instrumento, se proclama que la maternidad y la infancia deben tener cuidados especiales, en otros artículos se estipula que toda persona tiene derecho a la vida familiar, que le asegure una existencia conforme a la vida humana.¹³²

En el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ICESCR) no sólo se reconocen los derechos de la mujer en el trabajo remunerado; en el apartado 1) del Artículo 10, se menciona que se debe conceder a la familia, la más amplia protección y asistencia posibles. En el apartado 2) del Artículo 10 hace alusión a que se debe proteger a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto.¹³³

En el Preámbulo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de violencia contra la mujer (en inglés, CEDAW), que la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó en 1979, y que entró en vigor en 1981, se observa “que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional, tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia”. Se recalca “la importancia social de la maternidad y la función de los padres en la familia y en la educación de los hijos, y que el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación sino que la educación de los

¹³¹ Buenas prácticas y desafíos en relación con el Convenio sobre la protección de la maternidad, núm. 183 (2000) y con el Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, núm. 156 (1981): Estudio comparativo / Adrienne Cruz; Oficina Internacional del Trabajo, Oficina para la Igualdad de Género – Ginebra: OIT, 2013

¹³² *Ibid.*, Pag. 16.

¹³³ Naciones Unidas, Derechos Humanos

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx> (visitado 23 de febrero del 2017)

niños exige la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres y la sociedad en su conjunto”.¹³⁴

En la Convención, las disposiciones relativas a la protección de la maternidad y el cuidado de los hijos se proclaman como derechos esenciales y se incorporan en todas las esferas que abarca la Convención, ya traten estas del empleo, el derecho de familia, la atención de salud o la educación. Por lo que respecta al empleo, en el apartado 2) del Artículo 11 se especifica que los “Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

a) Prohibir... el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base de estado civil;

b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales;

c) Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños;

d) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.” Más recientemente, en la Plataforma de Acción de Beijing de 1995, se reclamó la protección de la maternidad para las mujeres, y la armonización de las responsabilidades laborales y familiares.¹³⁵

¹³⁴ Convención en español <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm> (visitado 23 de febrero del 2017)

¹³⁵ Buenas prácticas y desafíos en relación con el Convenio sobre la protección de la maternidad, núm. 183 (2000) y con el Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, núm. 156 (1981): Estudio comparativo / Adrienne Cruz. *Op. cit.*, Pág. 17.

El Artículo 5 del Convenio núm. 111 de la OIT se refiere a medidas especiales en relación con la maternidad, y otras medidas especiales, que se podrán definir como no discriminatorias, destinadas a satisfacer las necesidades particulares de las personas a las que, por razones tales como el sexo, la edad, la invalidez, las cargas de familia o el nivel social o cultural, generalmente se les reconozca la necesidad de protección o asistencia especial.¹³⁶

Al momento de la adopción del Convenio núm. 100 y de la correspondiente Recomendación (núm. 90), los mandantes de la OIT ya reconocieron la importante relación entre la aplicación del principio de igualdad de remuneración para las mujeres y los hombres ante un trabajo de igual valor, y otras medidas, como el establecimiento de servicios de bienestar y servicios sociales que se correspondieran con las necesidades de las trabajadoras, especialmente de aquellas que tuvieran cargas familiares.¹³⁷

En un estudio general de 2012¹³⁸, al referirse a las responsabilidades laborales y familiares, también se alude a la importancia atribuida a las cuestiones anejas en la negociación colectiva, a la relación entre las cuestiones laborales y las familiares con el trabajo infantil, a las consecuencias de los obsoletos estereotipos sobre la igualdad entre las mujeres y los hombres, y a la necesidad de adoptar medidas de apoyo a los trabajadores con responsabilidades familiares, como medio de lograr la igualdad de género y la igualdad de remuneración entre las mujeres y los hombres.¹³⁹

¹³⁶Página de las Naciones Unidas, convenio 111
http://www.ohchr.org/gt/cd_estandares_disc/tratados%20y%20convenios/igualdad%20en%20el%20trabajo/Convenio111sobrediscriminacionenempleo.pdf (visitado 24 de febrero del 2017).

¹³⁷Página de la Organización Internacional del trabajo convenio 100
http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_decl_fs_107_es.pdf (visitado 24 de febrero del 2017).

¹³⁸ Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo, a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, 2008 – Informe III (Parte 1B), Ginebra, OIT, 2012.

¹³⁹ Buenas prácticas y desafíos en relación con el Convenio sobre la protección de la maternidad, núm. 183 (2000) y con el Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, núm. 156 (1981): Estudio comparativo / Adrienne Cruz; Oficina Internacional del Trabajo, Oficina para la Igualdad de Género – Ginebra: OIT, 2013. *Op. Cit.*, Pág. 17.

De acuerdo a la Organización Mundial de la Salud “La lactancia materna es la forma ideal de aportar a los niños pequeños los nutrientes que necesitan para un crecimiento y desarrollo saludables. Prácticamente todas las mujeres pueden amamantar, siempre que dispongan de buena información y del apoyo de su familia y del sistema de atención de salud. La OMS recomienda la lactancia materna exclusiva durante seis meses, la introducción de alimentos apropiados para la edad y seguros a partir de entonces, y el mantenimiento de la lactancia materna hasta los 2 años o más.”¹⁴⁰

“Para que las madres puedan practicar el amamantamiento exclusivo durante los seis primeros meses, la OMS y el UNICEF recomiendan:

- Iniciar el amamantamiento durante la primera hora de vida;
- Practicar el amamantamiento exclusivo, es decir, proporcionar al lactante únicamente leche materna, sin otros alimentos o bebidas, ni siquiera agua;
- Dar el pecho cuando el niño lo reclame, ya sea de día o de noche;
- No utilizar biberones, tetinas o chupetes.

La leche materna es el primer alimento natural de los niños, proporciona toda la energía y los nutrientes que necesitan durante sus primeros meses de vida y sigue aportándoles al menos la mitad de sus necesidades nutricionales durante la segunda mitad del primer año y hasta un tercio durante el segundo año de vida.”¹⁴¹

“En la mayoría de los países americanos, y en especial en Latinoamérica, el cuidado de los hijos es una tarea principalmente femenina. “Las disposiciones laborales que asumen al trabajador como un ciudadano con responsabilidades familiares siguen ligadas a las mujeres. Se trata principalmente de la licencia pre y postparto y la hora de lactancia”, señala la abogada boliviana Flavia Marco en la

¹⁴⁰ Organización Mundial de la Salud, Derecho a la Lactancia, en pagina web: http://www.who.int/maternal_child_adolescent/topics/newborn/nutrition/breastfeeding/es/ (revisada el 16 enero de 2017)

¹⁴¹ *Loc Cit.*

ponencia titulada *El uso del tiempo y las posibilidades de armonizar empleo y familia en las legislaciones laborales.*"¹⁴²

"Los varones no figuran entre los destinatarios de estas medidas, claramente no se les asume como integrantes de una familia con las consecuentes responsabilidades o se supone que cuentan con alguien que pueda hacerse cargo de las necesidades de cuidado de sus familiares. Por otro lado, tampoco tienen derechos de paternidad"¹⁴³

En Guatemala, las trabajadoras cuentan con un promedio de tres meses de licencia de maternidad, Puntualmente 84 días efectivos pre y posnatal, con el goce del cien por ciento del sueldo.

"Esta cifra, sin embargo, es inferior al mínimo de 14 semanas (98 días) establecido en el Convenio 183 sobre Protección a la Maternidad de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), aprobado en el 2002. Una demanda vigente entre los movimientos de mujeres de la región."¹⁴⁴

Respecto del convenio 183 de la Organización Internacional del Trabajo del cual Guatemala no es parte, es interesante realizar el análisis, ya que es una forma de protección a las mujeres empleadas y a las mujeres que desempeñan formas atípicas de trabajo dependiente. El artículo 4 habla de una licencia de maternidad de una duración de al menos catorce semanas, pero lo importante de dicho artículo es que lo realizan teniendo en cuenta que la salud de la madre e hijo son

¹⁴²Prensa Libre, licencia de maternidad, en pagina web:
http://www.prensalibre.com/revista_d/licencias_de_maternidad_y_paternidad-madres_trabajadoras_America_Latina_0_1108089369.html (consultada el 18 enero de 2016)

¹⁴³*Loc Cit.*

¹⁴⁴ *Loc cit.*

importantes y que obligatoriamente son 6 semanas de periodo post parto para la madre.¹⁴⁵

3.2 Convenio sobre Derechos del Niño

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN, en inglés CRC) es un tratado internacional de las Naciones Unidas, firmado en 1989, a través del cual se enfatiza que los niños tienen los mismos derechos que los adultos, y se subrayan aquellos derechos que se desprenden de su especial condición de seres humanos que, por no haber alcanzado el pleno desarrollo físico y mental, requieren de protección especial.¹⁴⁶

El Artículo 9 de la convención sobre derechos del niño que regula: “Es un derecho del niño vivir con su padre y su madre, excepto en los casos que la separación sea necesaria para su interés superior. Es derecho del niño mantener contacto directo con ambos, si está separado de uno de ellos o de los dos. Corresponde al Estado responsabilizarse de este aspecto, en el caso de que la separación haya sido producida por acción del mismo.”¹⁴⁷

Uno de los aspectos más importantes que tiene este convenio es el reconocimiento de que los niños deben de tener una relación directa y constante con los padres, esto obedece a la necesidad de que se creen vínculos de afección que determinen las obligaciones y derechos que cada ser humano tiene con relación a otro que es su descendencia, por eso hago mención de dicho artículo.

Así mismo en el artículo 18 del convenio indicado se regula sobre la importancia en la relación del menor con sus progenitores en el sentido que es tal dicha

¹⁴⁵ Organización Internacional del Trabajo, Convenio 183
http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:31232
8. Artículo 4. (visitada el 21 de marzo del 2017)

¹⁴⁶ Fondo de Naciones Unidas Para la Infancia Convención sobre los derechos del niño
<https://www.unicef.es/infancia/derechos-del-nino/convencion-derechos-nino> (revisada el 2 de enero de 2017)

¹⁴⁷ *Loc Cit.*

importancia que el Estado debe de prever las condiciones para que los padres y madres puedan tener las convivencias necesarias en la crianza de los menores, esto repercute en la necesidad de ampliar el periodo de licencia por nacimiento de niño a favor de padre ya que este solo tiene dos días para ocuparse del menor.¹⁴⁸

3.3 Constitución Política de la Republica de Guatemala

Por su parte la Constitución Política de la Republica de Guatemala regula dentro de su articulado varios derechos que se pueden aplicar, sin embargo se hará hincapié en lo que dentro del texto regulado en el artículo 51 que determina la protección de menores, este artículo infiere que el estado es el encargado de velar por la salud física bienestar e igualdad de los menores de edad, garantizando la alimentación, el vestido, la educación, entre otros derechos.¹⁴⁹

Así mismo en la constitución se determina que existe una regulación laboral eminentemente social esto derivado de la necesidad de equiparar las condiciones entre los trabajadores, es por eso que en el artículo 102 de la constitución se concretiza lo siguiente: 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. Es decir que sobre la obligación de trabajar esta la justicia social y es injusto que la madre goce únicamente de un periodo de adaptación con relación al menor recién nacido y que el padre goce de un periodo menor o por decirlo casi nada.¹⁵⁰

3.4 Código de Trabajo

De la presente normativa legal se analizaran artículos esenciales que contemplan la importancia de las licencias pre y post parto para la mujer y que se podría

¹⁴⁸ *Loc Cit.*

¹⁴⁹ Constitución Política de la Republica de Guatemala. *Op. cit.*, Artículo 51.

¹⁵⁰ *Ibid.*, Artículo 102.

aplicar al hombre, así como de los días que el hombre goza por nacimiento de un hijo.

Se hace necesario analizar el artículo 152 del Código de Trabajo pues se encuentra dentro de uno de los regímenes especiales, es decir se aplica en forma específica a un grupo de personas que cumplan con las condiciones sobre las cuales se aplica el imperio de la ley; en este caso se inicia el artículo: “La madre trabajadora gozará” como se observa la condición o requisito sine qua non para pensar en la aplicación de este artículo es pensar en aquellas personas que son de género femenino pero aún más específico, aquellas féminas que se encuentran en la condición de madre, tomando como base que ser madre significa “que se está por dar a luz o bien que un hijo o hija está por nacer de su vientre”.¹⁵¹

A estas personas en específico excluyendo a cualquier otra que sea trabajador o trabajadora les corresponde según el artículo en mención: “un descanso retribuido con el ciento por ciento (100%) de su salario durante los treinta (30) días que precedan al parto y los 54 días siguientes; los días que no pueda disfrutar antes del parto, se le acumularán para ser disfrutados en la etapa post-parto, de tal manera que la madre trabajadora goce de ochenta y cuatro (84) días efectivos de descanso durante ese período”.¹⁵²

La esencia de dicho periodo es el de adaptabilidad y acoplamiento entre las necesidades de la madre de poder transmitirle su alimento materno y poder cuidar de su hijo o hija que acaba de nacer. Generando con esto la conciencia de ser madre o progenitora de un ser que depende en todo sentido de ella.

También se observa que el cometido de dicho periodo es generar la maternidad responsable ya que el periodo que la madre goza como beneficio no es un descanso como tal es una licencia que se le otorga por el patrono establecido en

¹⁵¹ Termino “Madre” consultado en el Diccionario De La Real Academia De La Lengua Española.

¹⁵² Código de Trabajo, Congreso de la Republica de Guatemala, Decreto 330 y reformas del Decreto 1441 y sus reformas, artículo 152.

la ley para beneficio del menor que sobre todo tiene preferencia en su derecho como persona.

Una de las más importantes condiciones y que se liga al presente análisis es al derecho que asiste a la madre cuando esta adopte a un menor de edad, la ley determina que: “tendrá derecho a la licencia post - parto para que ambos gocen de un periodo de adaptación. En tal caso, la licencia se iniciará a partir del día inmediato siguiente a aquel en que se le haga entrega del o la menor. Para gozar de ese derecho la trabajadora deberá presentar los documentos correspondientes en que se haga constar el trámite de adopción.”¹⁵³

Su esencia es un periodo de adaptación, ya que la madre no ha dado a luz, entonces deja la interrogante porque el padre no puede gozar de la misma licencia si es para adaptación de el menor adoptado, existe una desigualdad discriminatoria para el hombre.

Análisis del artículo 61 ñ) del Código de Trabajo

En este caso hay que comenzar mencionando que este artículo se encuentra en el apartado de las obligaciones de un patrono, es decir, más que un derecho de un trabajador es una obligación de un patrono otorgar los beneficios que se determinen en la citada norma jurídica que se somete al análisis respectivo, y como se determinó al inicio de ese párrafo es una obligación del patrono y no un derecho del trabajador el otorgamiento de “...ñ) Conceder licencia con goce de sueldo a los trabajadores en los siguientes casos: 1... 2... 3. Por nacimiento de hijo, dos (2) días....”¹⁵⁴

En ese sentido se resalta lo siguiente: más haya que es una obligación del patrono y no un derecho del trabajador, que este artículo es en forma general y no determina que al trabajador hombre, más bien determina que a todo trabajador

¹⁵³ *Loc. cit.*

¹⁵⁴ *Ibid.*, Artículo 61 literal ñ).

hombre y mujer se le debe de conceder una licencia de dos días por nacimiento de hijo.

¿Acaso la obligación paternal es un acto exclusivo de la madre? Respondiendo a la interrogante se determina que la obligación paternal viene a ser todas aquellas atribuciones que tiene el papa con el hecho de tener a un hijo de bien reconocerlo, dentro las cuales podemos mencionar, la alimentación, educación, afección, vivienda, cuidados, entre otros. Así que no es un acto exclusivo de la madre, incluso en la legislación civil y de niñez se determina que ambos padres son responsables de brindarle los derechos inherentes a los seres humanos a los hijos, pero de ahí la respuesta a la pregunta planteada, como pretende la ley generar la conciencia parental en el padre si al mismo únicamente se le otorga una obligación en sentido más por ministerio de la ley que por ministerio de afección entre los sujetos involucrados.

Se observa entonces un abismo o diferencia tan amplia que no puede radicar únicamente en el hecho que el periodo post parto es para la recuperación de la madre, ya que no es ese su único fin, por el contrario el fin más destacado de todos es el de la etapa de adaptación y eso se observa en la comparación que la madre al momento de dar a luz a su hijo como al momento de adoptar a uno que biológicamente, no es suyo y goza del mismo derecho post; a diferencia del padre que únicamente tiene derecho a dos días por nacimiento y ¿si el padre adoptara a un hijo, acaso no tendría el derecho de adaptarse también?.

3.5 Ley de Protección Integral de la Niñez y adolescencia

Esto visto desde la perspectiva de las causas que enmarcan la necesidad de reforzar la paternidad responsable toda vez que la ausencia del padre se origina por el poco plazo que tiene para su adaptación con el menor desde su nacimiento ya que este no cuenta con un periodo de licencia o acoplamiento con su hijo.

Una primera condición es dedicar el tiempo suficiente a esta tarea, desde su nacimiento y formativa al momento de la educación temprana, sabiendo que en

muchas ocasiones no es fácil disponer del tiempo que debe de invertirse por las múltiples ocupaciones de carácter laboral que el padre debe de ejecutar, porque la ley no le establece un periodo de licencia o adaptación con el menor en su nacimiento.

Por tal razón, se establece la necesidad de que los padres encuentren tiempo para estar con sus hijos atenderlos en la edad temprana y hablar con ellos.

En esa etapa del nacimiento en donde la madre ha sufrido un desgaste gestacional y un desgaste de labor de parto o bien de una operación (cesárea) se hace necesario enfatizar que el padre es el ser que en el momento del nacimiento, debe de ocuparse de los cuidados y la atención que un menor de edad recién nacido necesita y que por la condición materna se hace imposible que esta la ejecute, pudiendo descargar esas obligaciones en el padre que está en condiciones de realizar una conducta idónea para con el menor recién nacido.

De esta diferencia de posibilidades es que nace la problemática que se pretende estudiar durante el desarrollo del tema planteado como tesis puesto que según lo que se regula como principio de igualdad, se puede establecer que “Todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo, o sexo, tienen el derecho de perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y de igualdad de oportunidades”;¹⁵⁵ pero cómo puede ser igualdad de obligaciones de los dos padres para con el hijo, si no se proveen las mismas condiciones para que el padre se relacione, pero si existe una exigencia en el cumplimiento de tales obligaciones.

Siendo que a la fecha este tema es virgen en lo que a estudios anteriores se refiere y que en pocas sociedades se ha llegado a pensar en la posibilidad de que un padre pueda tener una licencia como periodo post-parto, se observa que dicho tema es un aspecto innovador y de avances agigantados se pudiese dar en

¹⁵⁵ Diccionario Jurídico, De Porrúa, México, editorial Hispasa 1996. 23a edición

Guatemala como país pionero en la implementación de dicho criterio laboral, en beneficio de la paternidad responsable y el derecho superior del niño.

El autor Justo Vinicio Solorzano menciona que “la niñez es una etapa importante en la vida en donde se desarrollan las condiciones esenciales para la vida y al mismo tiempo se empieza a generar la seguridad y autoestima necesaria en cada individuo, pero ésta debe ser considerada como la etapa más vulnerable en donde se exige un nivel más estricto de protección y desde ya hay un reconocimiento de los derechos humanos; mientras que la adolescencia se caracteriza por ser la etapa de la inserción del individuo en la sociedad y es así que el advenimiento del pensamiento formal como la edad del adolescente dependen más de los factores sociales que de los factores neurológicos o biológicos.”¹⁵⁶

Por su parte, Landelino Franco sostiene en su libro Derecho Laboral Guatemalteco que: “la igualdad como principio de los derechos laborales debe aplicarse en sentido amplio sensu toda vez que existen derechos que se reconocen únicamente pensando en el género de la persona empleada y esto distingue o sectoriza la aplicación de los derechos de los trabajadores.”¹⁵⁷

Entonces es así que nace a la vida la idea jurídica de poder ampliar el periodo de licencia post parto para el hombre ya que el mismo únicamente cuenta con un permiso de 2 días por nacimiento de un hijo.

De esa cuenta es importante resaltar que sobre la actividad indicada anteriormente se debe de encontrar y observar lo indicado por Justo Vinicio Solórzano con relación a los principios de la ley de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia: a) Principio de la Protección y Formación Integral del Niño, el cual persigue el desarrollo integral de la personalidad del niño, total desarrollo físico, la educación, socialización y la satisfacción de sus derechos fundamentales; b) Principio de Interés Superior del Niño, conforme al que se promueve la primacía

¹⁵⁶ Solórzano, Justo Vinicio. “**La ley de protección integral de la niñez y la adolescencia: una aproximación a sus principios, derechos y garantías**”. Guatemala. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). 2006. PP.95-110 (WWW.asies.org.gt/)

¹⁵⁷ Franco, Landelino. “Derecho Laboral Guatemalteco”. Editorial Fenix. Pag. 135.

del bienestar para la interpretación y aplicación de las normas jurídicas; c) Principio de Igualdad, directriz que establece la aplicación de los derechos humanos de forma general sin discriminación alguna por las distintas condiciones que puedan presentar como el color, la raza, el idioma, la cultura, el sexo, y la religión entre otras.¹⁵⁸

Por tal razón se considera que es necesario realizar un análisis sobre la importancia de ampliar un periodo de, o una licencia de adaptación, post parto para el padre con el hijo ya que el Código de Trabajo regula un derecho de dos días para que el padre pueda cubrir las necesidades de un parto mas no goza de un tiempo necesario para adaptarse a un hijo y proveer colaboración a la madre en ese periodo tan complicado del parto y post parto, tomando esto como una medida de protección para el menor.¹⁵⁹

3.6 Legislación Comparada

En más de 120 países, la legislación prevé el derecho de las trabajadoras a licencias pagadas de maternidad y a otras prestaciones de salud, constata un nuevo informe preparado por la Oficina Internacional del Trabajo. Entre ellos figuran la mayoría de los países industrializados, con excepción de Australia, Nueva Zelandia y los Estados Unidos.¹⁶⁰

"En diversas regiones del mundo, las trabajadoras embarazadas están expuestas a perder su puesto de trabajo y sus ingresos, y corren mayores riesgos sanitarios debido a la falta de garantías suficientes en materia de empleo"¹⁶¹, señala la Sra. F.J. Dy-Hammar, Jefa del Servicio de Condiciones de Trabajo y Prestaciones

¹⁵⁸ Solórzano, Justo Vinicio. *Op.cit.* Pag. 130.

¹⁵⁹ *Ibid.*, Pag 135.

¹⁶⁰ Organización Internacional del Trabajo, Licencias de maternidad pagadas a las trabajadoras, http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_008946/lang--es/index.htm (visto 3 de octubre de 2016)

¹⁶¹ *La protección de la maternidad en el trabajo*. Revisión del Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952 (núm.103) y de la Recomendación, 1952 (núm.95). Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1997. ISBN 92-2-310336-3. Precio: 15 francos suizos

Sociales de la OIT, quien supervisó la redacción del informe La protección de la maternidad en el trabajo.¹⁶²

“Según el informe, en muchos países los ingresos de las mujeres son fundamentales para la supervivencia de las familias. En efecto, su trabajo es la principal fuente de ingresos para un 30 por ciento de los hogares de todo el mundo. En Europa, 59 por ciento de las trabajadoras aportan la mitad o una proporción incluso mayor de los ingresos del grupo familiar. En los Estados Unidos, esta tasa es apenas menor: 55 por ciento. Nada más que en la India, se estima que 60 millones de personas viven en hogares mantenidos únicamente por mujeres.”¹⁶³

Este es un tema delicado a lo que respecta en Guatemala, ya que cuando una mujer está en embarazo, existen patronos que buscan como no pagar esta licencia y las despiden por cualquier motivo en virtud de que se ausentara 84 días y esto genera un gasto sin productividad para el patrono. Es de esta manera que si se pudiera compartir la licencia postparto con el padre como lo hacen en algunos países de Europa, se disminuirían los despidos injustificados hacia mujeres, y un 80% de las mismas no realiza ninguna acción legal por miedo o por no conocer la ley.

“Entre los países que otorgan las licencias pagadas de maternidad más prolongadas figuran la República Checa (28 semanas), Hungría (24 semanas), Italia (5 meses), Canadá (17 semanas), España y Rumania (16 semanas). Dinamarca, Noruega y Suecia prevén asimismo largas licencias pagadas, que pueden tomar sea la madre, sea el padre; sin embargo, una parte de la licencia está reservada a la madre.”¹⁶⁴

¹⁶² *Loc. cit.*

¹⁶³ Ingresos de las mujeres http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_008946/lang--es/index.htm (visto 3 de octubre de 2016). *Op. cit.*,

¹⁶⁴ *Loc. cit.*

Tiene su razón de ser que una parte de la licencia está reservada a la madre porque es importante recalcar el estado de recuperación y los primeros meses de lactancia que no lo puede realizar el padre.

“La obligación de informar al empleador sobre el embarazo, a fin de ejercer el derecho a la licencia de maternidad, difiere según los países. En Australia, la legislación federal dispone que la trabajadora ha de comunicar a su empleador el embarazo y su intención de tomar licencia, por lo menos con diez semanas de antelación al inicio de la misma. En Austria, tan pronto como la trabajadora tenga conocimiento de su estado, debe informar a su empleador sobre su embarazo e indicar la fecha probable del parto; también tiene que señalar, con cuatro semanas de antelación, la fecha de inicio de la licencia prenatal.”¹⁶⁵

Es importante que esta obligación de la trabajadora es importante para que el patrono pueda nombrar un trabajador interino que desarrollara las funciones de la trabajadora en lo que está en su licencia post parto, es una preparación para el patrono económica como laboral.

“El menor tiempo de permiso de maternidad lo tiene Honduras, con 70 días. Entre los países que cuentan con 84 días están Colombia, República Dominicana, México, El Salvador, Nicaragua, Ecuador, Paraguay y Uruguay. Los que gozan de 90 días son Argentina, Perú y Bolivia. Y entre los que tienen mejores prebendas son Panamá, con 98 días; Costa Rica, 112 días; Cuba y Venezuela, con 126 días; y Brasil, que en el sector privado ofrece 120 días, y en el público, 180 días.”¹⁶⁶

“En Irlanda y el Reino Unido, la notificación debe ceñirse a un estricto procedimiento, cuyo incumplimiento pudiera entrañar para la interesada la pérdida de la protección de los tribunales en caso de conflicto. En otros países, como Dinamarca, Francia, Grecia e Italia, las mujeres tienen derechos más extensos

¹⁶⁵ *Loc. cit.*

¹⁶⁶ Prensa Libre, licencia de maternidad, en pagina web:
http://www.prensalibre.com/revista_d/licencias_de_maternidad_y_paternidad-madres_trabajadoras_America_Latina_0_1108089369.html. *Op. cit.*,

pues quedan protegidas por el propio hecho de estar embarazadas, independientemente de cómo y cuando informen de su condición al empleador. En Finlandia, la notificación al empleador es obligatoria sólo si la trabajadora embarazada tiene la intención de tomar licencia más de 30 días antes de la fecha prevista para el parto.”¹⁶⁷

El derecho comparado es sumamente importante porque permite conocer al respecto como se legisla en otros países, me llama mucho la atención lo que pasa en Irlanda y el Reino Unido, que se tienen que regir a un procedimiento establecido y sino la interesada puede perder la protección de los tribunales en caso de conflicto, se recalca que para el mal uso de esta licencia puede llevar graves consecuencias y se han visto casos que entre amigas se ayudan y después simulan una perdida solo con el hecho de descansar y no optar por el periodo de vacaciones.

“En algunos países, el ejercicio del derecho de licencia depende del número de hijos que la trabajadora tenga ya o de la frecuencia del nacimiento de estos, o de ambos factores, así como de su antigüedad en el servicio o de los horarios de trabajo. En Nepal, la trabajadora tiene derecho a dos licencias de maternidad (dos partos) en su vida activa; en Barbados, Egipto, Granada, Jamaica y Zimbabwe, a tres licencias. En Bahamas y Tanzania, la trabajadora puede tomar licencia de maternidad sólo cada tres años.”¹⁶⁸

“El requisito más frecuentemente exigido para ejercer el derecho de licencia de maternidad consiste en haber cumplido un período mínimo de trabajo al servicio del mismo empleador. Por ejemplo, se exige un mínimo de tres meses en Suiza; seis meses en Libia, Siria (agricultura) y Somalia; seis meses durante el año anterior al parto en Egipto y Filipinas; un año en Australia, Bahamas, Emiratos

¹⁶⁷ http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_008946/lang--es/index.htm (visto 3 de octubre de 2016). *Op. cit.*,

¹⁶⁸ *Loc. cit.*

Árabes Unidos, Jamaica, Mauricio, Namibia y Nueva Zelanda, y dos años en Gambia y Zambia.”¹⁶⁹

“Prestaciones médicas y en efectivo: La situación de las trabajadoras que quedan embarazadas poco tiempo después de comenzar un nuevo trabajo suele ser muy precaria. Es frecuente que la legislación o los convenios colectivos prevean períodos de servicio mínimos, que pueden variar de tres a doce meses, para tener derecho a prestaciones de maternidad. A veces, se exige haber aportado un volumen mínimo de cotizaciones para percibir los subsidios pecuniarios de la seguridad social. Los trabajadores a tiempo parcial y los trabajadores temporales pudieran tener dificultades para cumplir con tales requisitos.”¹⁷⁰

Se podría decir que en Guatemala se protege el derecho a la vida de la persona desde su concepción como lo menciona la constitución política de la Republica de Guatemala, pero al momento de estar trabajando después de los meses de prueba puede el patrono pagar esta licencia a menos que la trabajadora ya venga pagando sus cuotas del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (I.G.S.S.).

“El informe da cuenta de los grandes progresos logrados por las trabajadoras en lo que atañe a las licencias pagadas de maternidad desde la adopción por la OIT del Convenio sobre la protección de la maternidad, en 1919, época en la que sólo nueve países concedían esta prestación. En 1952, su número se elevaba a 40; en la actualidad, son más de un centenar. En otros países, la ley obliga a los empleadores a costear total o parcialmente las prestaciones.”¹⁷¹

“Protección de la salud de la madre y del hijo: La OIT considera que el embarazo, el parto y el período puerperal son tres fases de la vida procreadora de la mujer que suponen peligros particulares para su salud, por lo que es necesario brindarles una protección especial en el lugar de trabajo. La Recomendación sobre

¹⁶⁹ *Loc. cit.*

¹⁷⁰ *Loc. cit.*

¹⁷¹ http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_008946/lang--es/index.htm. *Op. cit.*,

la protección de la maternidad, 1952 (núm. 95) prohíbe el trabajo nocturno, las horas extraordinarias y el trabajo en condiciones peligrosas para la salud de la madre o del niño. Sus disposiciones tienen por objeto reducir al mínimo la fatiga, el estrés físico y mental y evitar que las mujeres realicen trabajos peligrosos o insalubres.”¹⁷²

Adicionando a esto se da que en Guatemala muchas trabajadoras por juntar sus periodos pre y post natal llegan a trabajar en un estado de embarazo peligroso como lo son 8 meses, es decisión de la trabajadora, pero en ese estado de embarazo ya no son productivas, dejan de serlo después de los 6 meses y al respecto como aporte al presente trabajo considero que se tiene que legislar también la obligación de la madre a optar al periodo pre natal sin acumularlo para que no arriesgue su vida ni la del niño.

“Después del parto: El informe de la OIT analiza también la forma en que los países se adaptan para atender las necesidades de las familias de los trabajadores, regulando las licencias parentales, de paternidad y de adopción. Hasta hoy, sólo 36 países, casi todos ellos industrializados, han promulgado leyes que rigen los permisos parentales. De entre ellos, los países nórdicos se han dotado de las políticas más ventajosas para los padres que trabajan, entre las que figuran el pago de indemnizaciones por la pérdida de ingresos y de los subsidios familiares. Cabe destacar la legislación promulgada recientemente en los Estados Unidos, pues si bien las licencias previstas en ésta no son remuneradas, tienen derecho a ellas tanto la madre como el padre, sin distinción.”¹⁷³

La Organización Internacional del Trabajo insiste en que todavía queda un largo trabajo por delante. En los últimos cincuenta años, la protección de la maternidad se ha visto jalonada por los progresos de la legislación. Sin embargo, las ventajas obtenidas no han bastado para resolver el problema fundamental que agobia a la mayoría, cuando no a la totalidad de las trabajadoras en algún momento de su

¹⁷² *Loc. cit.*

¹⁷³ *Loc. cit.*

vida profesional, el trato desigual que reciben en el empleo debido a su función procreadora.¹⁷⁴

Licencia de maternidad en el mundo

AFRICA			
PAIS	DURACION DE LICENCIA	REMUNERACION (% DEL SALARIO)	¿QUIEN PAGA?
Angola	90 días	100	Empleador
Argelia	14 semanas	100	Seguridad social
Benin	14 semanas	100	Seguridad social
Botswana	12 semanas	25	Empleador
Burkina Faso	14 semanas	100	S.S. & Empleador
Burundi	12 semanas	50	Empleador
Camerún	14 semanas	100	Seguridad social
Rep. Centrafricana	14 semanas	50	Seguridad social
Chad	14 semanas	50	Seguridad social
Comoras	14 semanas	100	Empleador
Congo	15 semanas	100	50%Empleador/50%SS
Côte d'Ivoire	14 semanas	100	Seguridad social
Rep. Dem. del Congo	14 semanas	67	Empleador
Djibouti	14 semanas	50 (100% para empleados públicos)	Empleador/S.S.
Egipto	50 días	100	S.S./Empleador
Etiopía	90 días	100	Empleador
Gabón	14 semanas	100	Seguridad social
Gambia	12 semanas	100	Empleador
Ghana	12 semanas	50	Empleador
Guinea	14 semanas	100	50%Empleador/50%SS
Guinea-Bissau	60 días	100	Empleador/S.S.
Guinea Ecuatorial	12 semanas	75	Seguridad social
Kenya	2 meses	100	Empleador
Lesotho	12 semanas	0	

¹⁷⁴ *Loc cit.*

Libia	50 días	50	Empleador
Madagascar	14 semanas	100	50%Empleador/50%SS
Malí	14 semanas	100	Seguridad social
Marruecos	12 semanas	100	Seguridad social
Mauricio	12 semanas	100	Empleador
Mauritania	14 semanas	100	Seguridad social
Mozambique	60 días	100	Empleador
Namibia	12 semanas	variable	Seguridad social
Níger	14 semanas	50	Seguridad social
Nigeria	12 semanas	50	Empleador
Rwanda	12 semanas	67	Empleador
Santo Tomé y Príncipe	70 días	100 durante 60 días	Seguridad social
Senegal	14 semanas	100	Seguridad social
Seychelles	14 semanas	Subsidio uniforme	Seguridad social
Somalia	14 semanas	50	Empleador
Sudáfrica	12 semanas	45	Seguro de desempleo
Sudán	8 semanas	100	Empleador
Swazilandia	12 semanas	0	
Tanzanía	12 semanas	100	Empleador
Togo	14 semanas	100	50%Empleador/50%SS
Túnez	30 días	67	Seguridad social
Uganda	8 semanas	100 durante un mes	Empleador
Zambia	12 semanas	100	Empleador
Zimbabwe	90 días	60/75	Empleador

AMERICA			
PAIS	DURACION DE LICENCIA	REMUNERACION (% DEL SALARIO)	¿QUIEN PAGA?
Antigua y Barbuda	13 semanas	60	SS. y eventual complemento del empleador
Argentina	90 días	100	Seguridad social
Bahamas	8 semanas	100	40%Empleador/60%SS
Barbados	12 semanas	100	Seguridad social
Belice	12 semanas	80	Seguridad social
Bolivia	60 días	100 de salario	Seguridad social

		mínimo nacional; 70% de salarios sup. al mínimo	
Brasil	120 días	100	Seguridad social
Canadá	17-18 semanas	55 durante 15 semanas	Seguro de desempleo
Chile	18 semanas	100	Seguridad social
Colombia	12 semanas	100	Seguridad social
Costa Rica	4 meses	100	50%Empleador/50%SS
Cuba	18 semanas	100	Seguridad social
Dominica	12 semanas	60	S.S./Empleador
Rep. Dominicana	12 semanas	100	50%Empleador/50%SS
Ecuador	12 semanas	100	25%Empleador/75%SS
El Salvador	12 semanas	75	Seguridad social
Estados Unidos	12 semanas	0	
Granada	3 meses	100 (2 meses), 60% el tercer mes	S.S./Empleador
Guatemala	12 semanas	100	33%Empleador/67%SS
Guyana	13 semanas	70	Seguridad social
Haití	12 semanas	100 durante 6 semanas	Empleador
Honduras	10 semanas	100 durante 84 días	33%Empleador/67%SS
Jamaica	12 semanas	100 durante 8 semanas	Empleador
México	12 semanas	100	Seguridad social
Nicaragua	12 semanas	60	Seguridad social
Panamá	14 semanas	100	Seguridad social
Paraguay	12 semanas	50 durante 9 semanas	Seguridad social
Perú	90 días	100	Seguridad social
Santa Lucía	13 semanas	65	Seguridad social
Trinidad y Tobago	13 semanas	60-100	S.S./Empleador
Uruguay	12 semanas	100	Seguridad social
Venezuela	18 semanas	100	Seguridad social

ASIA Y EL PACIFICO			
PAIS	DURACION DE LICENCIA	REMUNERACION (% DEL SALARIO)	¿QUIEN PAGA?
Afganistán	90 días	100	Empleador
Arabia Saudita	10 semanas	50 o 100	Empleador
Australia	1 año	0	
Bahrein	45 días	100	Empleador
Bangladesh	12 semanas	100	Empleador
Camboya	90 días	50	Empleador
China	90 días	100	Empleador
Corea, República de	60 días	100	Empleador
Emiratos Árabes Unid.	45 días	100	Empleador
Fiji	84 días	Subsidio uniforme	Empleador
Filipinas	60 días	100	Seguridad social
India	12 semanas	100	Empleador/S.S.
Indonesia	3 meses	100	Empleador
Irán, Rep. Islámica del	90 días	66.7 durante 16 sem.	Seguridad social
Iraq	62 días	100	Seguridad social
Islas Salomón	12 semanas	25	Empleador
Japón	14 semanas	60	Seguridad social o seguro de salud
Jordania	10 semanas	100	Empleador
Kuwait	70 días	100	Empleador
Rep.Dem. Popular Lao	90 días	100	Seguridad social
Líbano	40 días	100	Empleador
Malasia	60 días	100	Empleador
Mongolia	101 días		
Myanmar	12 semanas	66.7	Seguridad social
Nepal	52 días	100	Empleador
Nueva Zelandia	14 semanas	0	
Pakistán	12 semanas	100	Empleador
Papua Nueva Guinea	6 semanas	0	
Qatar	40-60 días	100 para funcionarios	Organismo empleador
Singapur	8 semanas	100	Empleador

Siria	75 días	100	Empleador
Sri Lanka	12 semanas	100	Empleador
Tailandia	90 días	100 durante 45 días y 50% durante 15 días	Empleador durante 45 días; luego, S.S.
Viet Nam	4-6 meses	100	Seguridad social
Yemen	60 días	100	Empleador

EUROPA			
PAIS	DURACION DE LICENCIA	REMUNERACION (% DEL SALARIO)	¿QUIEN PAGA?
Alemania	14 semanas	100	S.S. hasta monto máximo; empleador cubre
Austria	16 semanas	100	Seguridad social
Belarús	126 días	100	Seguridad social
Bélgica	15 semanas	82 durante 30 días; 75% desde entonces	Seguridad social
Bulgaria	120-180 días	100	Seguridad social
Chipre	16 semanas	75	Seguridad social
Dinamarca	18 semanas	100% la madre o el padre pueden tomar 10 semanas suplementarias.	Seguridad social
España	16 semanas	100	Seguridad social
Finlandia	105 días	80	Seguridad social
Francia	16-26 semanas	100	Seguridad social
Grecia	16 semanas	75	Seguridad social
Hungría	24 semanas	100	Seguridad social
Irlanda	14 semanas	70* o subsidio fijo	Seguridad social
Islandia	2 meses	Subsidio uniforme	Seguridad social
Israel	12 semanas	75*	Seguridad social
Italia	5 meses	80	Seguridad social
Liechtenstein	8 semanas	80	Seguridad social
Luxemburgo	16 semanas	100*	Seguridad social
Malta	13 semanas	100	Seguridad social
Noruega	18 semanas	100; el padre o la madre pueden tomar 26 semanas	Seguridad social

		pagadas adicionales	
Países Bajos	16 semanas	100	Seguridad social
Polonia	16-18 semanas	100	Seguridad social
Portugal	98 días	100	Seguridad social
Reino Unido	14-18 semanas	90 durante 6 semanas; subsidio fijo desde	Seguridad social
Rumania	112 días	50-94	Seguridad social
Rusia	140 días	100	Seguridad social
Suecia	14 semanas	Licencia parental de 450 días: 75% durante 360 días; subsidio fijo durante 90 días restantes.	Seguridad social
Suiza	8 semanas	100	Empleador
Turquía	12 semanas	66.7	Seguridad social
Ucrania	126 días	100	Seguridad social

175

Licencias paternas: El estudio publicado por Prensa Libre hace relación a los países de la región que no cuentan con una licencia de paternidad entre ellos se encuentran México, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Bolivia, y los países que ofrecen dos días de permiso como Guatemala, son República Dominicana y Paraguay. En América del Sur, Argentina permite de dos a 20 días, según la región; Perú, cuatro; Brasil, cinco; Colombia, ocho; Ecuador 10; Venezuela, 14; y el país con mas es Cuba, con 180 días.¹⁷⁶

Se analiza entonces que licencias paternales en el mundo son pocos los países que cuentan con ellas, y en la región cercana a Guatemala cuentan algunos con licencias de muy pocos días, es así que en los cuadros de cotejo anteriores donde se pueden ver todas las licencias maternales en el mundo, todos los países

¹⁷⁵ *Loc cit.*

¹⁷⁶ Prensa Libre, licencia de maternidad, en pagina web: http://www.prensalibre.com/revista_d/licencias_de_maternidad_y_paternidad-madres_trabajadoras_America_Latina_0_1108089369.html. *Op. cit.*,

cuentan con más de alguna y es probable que por la simple razón que la mujer es la encargada de tener dentro de su vientre a un bebe por el tiempo de 9 meses, simple lógica, pero qué papel juega el hombre entonces dentro de la vida de un bebe o de la mujer?, es entonces que se hace concientización en toda la humanidad de la necesidad de ampliar la licencia post parto para el padre y de que aquellos países que no tengan una, puedan legislarla al respecto y realizar el cambio.

Conforme las legislaciones y las mismas familias cambian, las organizaciones que regulan las condiciones de trabajo a nivel mundial buscan apoyar la llegada de un hijo y, a pesar de que hay especial atención en la mamá por los cambios y el trabajo físico que necesita durante el embarazo y parto, hoy en día se busca establecer las condiciones que permitan llevar una responsabilidad compartida de los padres.

Por esto, además del permiso de paternidad, muchos países gozan de políticas parentales avanzadas que incluyen la posibilidad de alternar los permisos (entre mamá y papá) o periodos de tiempo más largos a cambio de una reducción de salarios.

Actualmente en México la Ley Federal de los Trabajadores otorga cinco días de “permiso laboral con goce de sueldo a los funcionarios varones tras el nacimiento de un hijo o adopción”.¹⁷⁷ En comparación:

Estados Unidos	12 semanas de licencia sin goce de sueldo
Europa	Por lo general, la licencia es compartida con la madre y puede llegar hasta los 3 años (con especificaciones del

¹⁷⁷ Bbmundo, permisos de paternidad en el mundo. <http://www.bbmundo.com/mamas-papas/papas/permisos-de-paternidad-en-el-mundo/> (visitada 25 de enero del 2017).

sueldo)

Por otra parte, el análisis: “La maternidad y paternidad –Legislación y práctica-”¹⁷⁸ (2014) realizado por la Organización Internacional del Trabajo señaló que de los países estudiados en Latinoamérica:

61%	No tiene ningún tipo de licencia de paternidad regulada
26%	1 a 6 días de permiso
10%	7 a 10 días
3%	11 a 15 días

De estos que cuentan con permiso de paternidad, 67% reciben el salario de la empresa, 25% de la Seguridad Social y el resto es una licencia no remunerada.¹⁷⁹

PAIS	MADRE	PADRE	PAIS	MADRE	PADRE
			Islandia	90 días mas 90 días a compartir con el padre	90 días mas 90 días a compartir con la madre
Albania	1 año		Italia	154 días	91 días
Alemania	98 días de ayuda al 100%. 42 días antes del parto.	1 año al 67% (Máximo 1,800.00 euros).	Letonia	112 días	10 días
Austria	112 días.	De 1 a 3 años. Porcentaje de la ultima nomina durante un año o 436 euros al mes por 3 años	Liechtenstein	56 días	
Bélgica	105 días	10 días	Lituania	1 año al 100%	30 días

¹⁷⁸ *Loc. cit.*

¹⁷⁹ *Loc. cit.*

				mas 1 año al 80%	
Bielorrusia	126 días		Luxemburgo	112 días	
Bulgaria	2 años. El primero al 100%, el segundo al salario mínimo.	Padre o abuelo pueden acogerse a los derechos maternales en lugar de la madre.	Malta	98 días	2 días
Chipre	112 días		Noruega	392 días al 80% o 322 días al 100% (21 días antes del parto y 42 días después del parto). El resto se puede compartir entre ambos padres.	70 días
Dinamarca	1 año a repartir entre los padres. La madre debe de tomar al menos 126 días y el padre al menos 14 días.	1 año a repartir entre los padres. La madre debe de tomar al menos 126 días y el padre al menos 14 días.	Polonia	Entre 112 y 126 días	14 días
Eslovenia	84 días	11 días	Portugal	120 días al 100% o 150 días al 80%	15 días
España	112 días. Las 10 últimas semanas pueden compartirse con el padre.	15 días	Reino Unido	273 días	Entre 14 y 28 días
Estonia	140 días	14 días	Republica Checa	196 días	
Finlandia	105 días mas 158 días	18 días mas 158 días	Rumania	126 días	126 días

	compartidos con el padre	compartidos con la madre			
Francia	112 días	14 días	Rusia	140 días	
Grecia	119 días		Suecia	480 días compartidos entre padre y madre. Los primeros 390 días al 80%.	60 días (mínimo obligatorio) más 10 días laborales después del nacimiento.
Holanda	112 días	2 días	Suiza	112 días	3 días
Hungría	168 días	5 días	Turquía	112 días	3 días
Irlanda	182 días (112 días se pueden compartir con el padre).		Ucrania	126 días	

180

Dentro del presente cuadro de cotejo se pueden analizar las licencias tanto pre como post parto para la mujer así como para el hombre, es importante resaltar que en el máximo común denominador para varios países es el de repartir un número de días entre padre y madre debiendo que cumplir así con un número mínimo de días obligatorios y pudiéndose repartir el resto de días como ellos lo deseen. Dentro del presente trabajo de tesis se aportan varias ideas para poder ampliar la licencia que actualmente se le brinda a los padres trabajadores en la legislación Guatemalteca y creo que los casos citados con anterioridad son de gran ejemplo y considero que el ejemplo de repartirse los días entre madre y padre es el que más se podría aplicar a nuestra legislación.

¹⁸⁰ Bebes y Mas <https://www.bebesymas.com/ser-padres/el-permiso-de-maternidad-y-paternidad-en-europa> (visitado 10 de marzo del 2017)

CAPITULO 4

Presentación, análisis y discusión de resultados

En este capítulo se alcanzara el objetivo general que es verificar la necesidad de la ampliación de la licencia post parto para el padre así como con los objetivos específicos que son: a) verificar si se cumple con el principio de igualdad en la aplicación de los artículos 152 y 61 Ñ) del código de trabajo de Guatemala; b) Delimitar las repercusiones que dentro de las relaciones laborales se observarían con la ampliación de un periodo de licencia para la adaptación post parto para el padre; c) Analizar qué consecuencias jurídicas produce la no aplicación del principio de igualdad en las relaciones laborales de los empleados (hombres y mujeres) como consecuencia de lo indicado en los artículos 152 y 61 Ñ).

Para ello se utilizara como instrumento la entrevista compuesta de trece interrogantes.

Como introducción a la presente discusión se hace necesario evaluar lo siguiente: en la actualidad, hombres y mujeres de toda la republica de Guatemala buscan poder tener un empleo en donde puedan obtener el ingreso necesario para cubrir sus necesidades básicas, esto hace que se adopten medidas que según la ley le correspondan a cada trabajador siendo estas las medidas reconocidas en la ley y en los convenios de la OIT sin embargo dentro de estas normas se ha priorizado un derecho que en definitiva se reconoce en forma amplia mayormente a la madre por la naturaleza de sus sexo que es el derecho a una periodo de licencia post-parto el cual cubre y abarca un periodo de recuperación de dicho acto natural y un periodo de adaptación de la madre con su hijo recién nacido, toda vez que según la ley se determina un periodo de 54 días como mínimo para poder interactuar con el hijo recién nacido; sin embargo al padre únicamente se le reconoce un periodo

de licencia de dos días para cuando existe el nacimiento de un hijo siendo esto un acto que refleja la desigualdad de la ley laboral ya que un padre por su naturaleza nunca podrá dar a luz un hijo pero eso no lo quita el derecho de adaptarse a la nueva etapa de la vida como personas en el entendido que también se hace necesario que no solo atienda a la madre por dos días sino que se enfoque en la adaptación de haber nacido un ser que desde su concepción necesita de una figura de padre y de madre de esa cuenta que el objetivo general del trabajo de investigación sirvió para establecer la necesidad de ampliar el periodo de licencia post parto para el padre.

Así mismo se tomo en cuenta y se verifico si se cumple con el principio de igualdad en la aplicación de los artículos 152 y 61 Ñ) del código de trabajo de Guatemala; a efecto de delimitar las repercusiones que dentro de las relaciones laborales se observarían con la ampliación del periodo de licencia para la adaptación post parto para el padre; analizar qué consecuencias jurídicas produce la no aplicación del principio de igualdad en las relaciones laborales de los empleados (hombres y mujeres) como consecuencia de lo indicado en los artículos 152 y 61 Ñ).

A continuación se presentan las preguntas que se dirigieron a los sujetos entrevistados:

1. ¿Qué es la licencia por paternidad?

Esta interrogante se planteo con el objetivo de obtener de los entrevistados una respuesta en la cual se pueda encontrar el conocimiento de la existencia de la obligación para el patrono como del derecho para el trabajador, de esa cuenta es que se obtuvieron las respuestas que se indicaran en la presentación de resultados.

2. ¿Quiénes tienen derecho a gozar de la licencia laboral por nacimiento?

Este segundo cuestionamiento tiene como objetivo después de haberse enterado el entrevistado sobre la existencia de dichos derechos y obligaciones dependiendo de cada entrevistado si dicha persona sabe de su derecho o si lo ha gozado en algún momento al cumplir con los requisitos que determina la ley.

3. ¿Se debe dar la licencia laboral en caso de adopción?

Siendo esta una variable por la que se puede adquirir la filiación con un menor de edad se realiza la interrogante a fin de poder entender cuál es el pensamiento o cultura que tiene las personas o como observan la relación directa de una persona que dentro de sus prioridades está la de poder brindarle una familia a quien no la tiene.

4. ¿Cuántos días comprende la licencia laboral por nacimiento?

Este cuestionamiento tiene un sentido concreto de interpretación, el mismo busca establecer si una persona puede diferenciar la existencia de una licencia laboral que se aplica por nacimiento a una que se aplica por adopción que es la interrogante que a continuación se presenta.

5. ¿Cuántos días comprende la licencia laboral por adopción?

Como se indica en el análisis anterior esta interrogante se determina a diferencia de de la licencia que por nacimiento puede corresponder pero tiene un tinte o nacimiento de diferente rol, ya que actualmente por nacimiento es un periodo pre y post parto el que se goza y el por adopción es un periodo post adopción el que se adquiere, pero únicamente a favor de la mujer.

6. ¿Qué derechos y valores protege esta licencia?

Con este interrogante se busca fortalecer el conocimiento y empatía que las personas puedan tener con relación al derecho que les asiste desde el momento en que reúnen las condiciones de ser padres de un hijo que está recién por nacer.

7. ¿Deberá ampliarse el plazo del goce de la licencia por nacimiento al padre?

Con esta pregunta las personas hacían su análisis personal sobre si un padre debe de tener una licencia mayor a la que actualmente tiene observando que esta respuesta estaba determinada un poco mas por la condición de la persona que la respondía, es decir que si el entrevistado era un hombre empleado, la respuesta era evidentemente positiva, mientras si era un hombre empleador, la respuesta estaba sujeta a ciertos formalismos o condiciones previo al otorgamiento de dicho derecho.

8. ¿Cuánto tiempo se debe ampliar el goce de la licencia?

La respuesta en concordancia con la anterior está determinada por la condición de la persona a quien se entrevista, es decir que si la persona entrevistada es un hombre en condición de trabajador el periodo de licencia debe de ser ampliado en sobre manera, sin embargo si el entrevistado es un hombre en calidad de empleador o patrono, la licencia debe de mantener sus limitaciones, restricciones o cumplir con ciertos formalismos.

9. ¿Deberá existir una restricción para gozar de esta licencia?

Las restricciones para el goce de los derechos ya obtenidos no deben de existir sin embargo el solo hecho de colocar que es viable la posibilidad de imponer algunas restricciones abrió el pensamiento de los patronos al evaluar que si los empleados están interesados en gozar de dicha licencia

deben de ejecutar algunas conductas como el hecho de presentar los certificados de nacimiento o reconocimientos respectivos entre otros, bajo la condición o restricción que de no ser presentado en un tiempo prudencial se descontarían a doble los días no laborados, esto convendría a la sociedad guatemalteca, ya que si el padre pretende gozar de dichos días deberá de acreditar que ya cumplió con la obligación mínima de reconocer al menor de edad.

10. ¿Qué efectos jurídicos tiene el ampliar el plazo de gozar la licencia?

Cuando se trata de evaluar los efectos jurídicos que determinada acción pueda generar, es una variable que debe de ser analizada desde la perspectiva de distintos puntos de vista, ya que no serán los mismos efectos jurídicos para el empleador ya que este se obligaría a prescindir de un periodo de tiempo mayor de un trabajador, y deberá de pagar dicho salario, sin embargo si lo analizamos desde la perspectiva del hombre empleado, podrá tener un tiempo de no prestar sus servicios y con derecho a remuneración (en el entendido que dicho tiempo será utilizado en la atención del menor recién nacido), desde la perspectiva de la madre, en su condición de mujer y de ser la persona que en su cuerpo se genera el milagro de la vida, puede tener a su ayuda idónea durante cierto tiempo para poder sobre salir con esos momentos tan complicados que se generan.

11. ¿Quién debe pagar, en caso de ampliarse el plazo, al trabajador por gozar la licencia por paternidad?

En las respuestas a dicha interrogante se pueden evidenciar que los pensamientos de las personas son bien atraídos a la costumbre o cuando se trata de obligaciones son mas atraídos a la no responsabilidad, ya que las respuestas fuero desde la perspectiva de los empleados, que la obligación de pago es de los patronos, sin embargo al entrevistar a los empleadores, se

observo la inclinación a que fuera el seguro social el que se hiciera cargo de dicha obligación.

12. ¿Qué beneficio encuentra al ampliar dicha licencia?

Esta pregunta se desarrolla en el sentido que los sujetos o partícipes de las relaciones laborales pueda evaluar cuales son las ventajas o beneficios que se adquieren, en su buen juicio las personas entrevistadas usaron respuestas morales, sin embargo hacían comentarios encontrados si se les preguntara cual sería la respuesta del sujeto contrario de la relación laboral.

13. ¿Qué desventaja encuentra al ampliar dicha licencia?

Tal cual se entregaron las respuestas a la pregunta anterior las desventajas no se hicieron esperar ya que los entrevistados determinaban menos desventajas si ostentaban los cargos de empleado, sin embargo los empleadores o patronos tenían un listado de desventaja que podían satanizar el hecho de tan solo pensar el ampliar el beneficio o licencia post parto al padre del menor recién nacido.

De esa cuenta al observar el contenido de la encuesta, que en forma completa se incluye en la parte final del presente trabajo de investigación, podemos observar que fueron trece cuestionamientos que se realizaron a las personas encuestadas y en cada una de las interrogantes planteadas a dichas personas se trataron sobre temas relacionados con la importancia de la necesidad de ampliar el periodo de licencia que actualmente está establecido en la ley para el padre cuando nace un hijo, así mismo sobre si tienen conocimiento de la existencia de dichos derechos y en la cual como se observara gran cantidad de personas respondieron en forma afirmativa incluso en muchos casos se hicieron los comentarios que en las entidades en las que trabajaban no se respetaban los derechos que se estaban manifestando y que el hecho de pensar en ampliar dicho beneficio era complicado.

Lo antes indicado unido al andamiaje legal ampliamente desarrollado dentro del presente trabajo de investigación, constituye una base suficiente para poder establecer que existe en la sociedad guatemalteca la necesidad de ampliar la licencia que actualmente goza el padre al momento del nacimiento de un hijo, o bien al momento de que se decide tomarlo en adopción ya que como se logra establecer esta nueva relación de filiación, se puede ir fortaleciendo en la medida que las personas a quienes afecta directamente se interrelacionen entre si.

Produciendo esto la necesidad de que los órganos administrativos del país puedan hacer su función en cuanto a la construcción de la iniciativa de ley que se requiere y con ello observar que el Ministerio de Trabajo, como ente rector del cumplimiento de los principios y derechos de los trabajadores y patronos en su relación laboral, debe de ser el impulsor de la reforma al código de trabajo en cuanto a la modificación del artículo 61 inciso ñ) del código de trabajo, con el objeto de ampliar el periodo post parto en beneficio del padre.

CONCLUSIONES

1. El Código de trabajo guatemalteco, determina dentro de su norma jurídica, la implementación de las conductas patrono-trabajador como producto de un principio de igualdad, el cual debe de respetarse en todos los sentidos, sin embargo dicho principio pareciera tener ciertos privilegios en cuanto a licencias post parto se trata.
2. Se puede observar que el Estado de Guatemala al momento de generar la implementación y creación de un periodo de licencia para la adaptación post parto para el padre, puede desarrollar el principio de igualdad entre los trabajadores puesto que, como consecuencia de la inobservancia de este principio, se ha demeritado el hecho que un padre pueda tener un plazo de adaptación con el hijo recién nacido toda vez que este es un derecho que únicamente se reconoce para la madre.
3. El estado de Guatemala al mantener el régimen de licencias post parto como en la actualidad se desarrolla, continua generando una causa que enmarca la necesidad de reforzar la paternidad responsable, toda vez que la ausencia del padre limita la adaptación con el menor desde su nacimiento.
4. El Ministerio de Trabajo, como ente rector del cumplimiento de los principios y derechos de los trabajadores y patronos en su relación laboral, debe de ser el impulsor de la reforma al código de trabajo en cuanto a la modificación del artículo 61 inciso ñ) del código de trabajo, con el objeto de ampliar el periodo post parto en beneficio del padre.

RECOMENDACIONES

1. Al Organismo Legislativo, que dentro del Código de trabajo guatemalteco, se regule de forma igualitaria, la implementación de las conductas patrono-trabajador, respetando en todo tiempo el principio de igualdad, el cual debe de prevalecer aun en aquellos extremos difíciles de implementar como lo es la licencias post parto.
2. Que el Estado de Guatemala a través del Ministerio de Trabajo y Previsión Social desarrolle el principio de igualdad laboral entre los trabajadores puesto que, la adaptación padre-hijo recién nacido, es un derecho que únicamente se reconoce para la madre, pero en la actualidad los convenios internacionales aprobados por Guatemala reconoce el principio de interés superior del niño como postura.
3. Al Organismo Legislativo, que al momento de realizar una reforma contundente evite generar la causa que enmarca la necesidad de reforzar la paternidad responsable, toda vez que la ausencia del padre en el periodo post parto, limita la adaptación con el menor desde su nacimiento, violentando así los derechos inherentes al menor recién nacido.
4. Al Ministerio de Trabajo, como ente rector del cumplimiento de los principios y derechos de los trabajadores y patronos en su relación laboral, impulse la reforma al código de trabajo en cuanto a la modificación del artículo 61 inciso ñ) de dicha norma legal, con el objeto de ampliar el periodo post parto en beneficio del padre.

REFERENCIAS

1. Bibliográficas:

- 1.1 Bowlby, J. “*El apego y la perdida*” Editorial. Paidos Barcelona 1998.
- 1.2 Dávalos, José, *Derecho del Trabajo I México*: Tercera. Edicion Editorial. Porrúa, S.A., 1970
- 1.3 Del Buen, Nestor; *Introducción al Derecho del Trabajo*; editorial Larreda, buenos aires, Argentina año 2001
- 1.4 Del Buen Lozano Nestor, *Derecho del Trabajo uno*, editorial Larreda, año 2002
- 1.5 De la Rosa Nil, Maria Jeaneth. “El principio de igualdad aplicado al derecho de trabajo” Editorial Usac. año 2005.
- 1.6 Diaz, Soledad; *El Periodo Postparto*, Instituto Chileno de Medicina Reproductiva. Editorial callhill año 2006.
- 1.7 Díaz, Soledad. El patrón de la reproducción humana y los cambios en las funciones que desempeña la mujer. *Revista Chilena de Nutrición, Suplemento: Lactancia Materna: Desafíos Futuros*. Año 1998.
- 1.8 Domenech Roldán José Manuel *Introducción al Estudio del Derecho de Trabajo*, editorial imperium año 2005

- 1.9 García Gonzáles, José Antonio. Patrono o Empleador. Ensayo Primera Edición. Editorial Camellán. Barcelona, España, 1999.
- 1.10 García Gonzales, apuntes sobre patronos y trabajadores, editorial fénix, año 2004
- 1.11 Franco Landelino, Derecho Sustantivo de trabajo, Editorial Fenix, cuarta Edición Guatemala 2006.
- 1.12 Franco Lopez, Cesar Landelino Derecho Laboral Guatemalteco I, Cuarta Edicion, Editorial FENIX. Guatemala 2006.
- 1.13 Franco Lopez, Cesar Landelino Derecho Procesal Laboral Guatemalteco, segunda Edición, Editorial FENIX Guatemala 2006.
- 1.14 VILLAVICENCIO CÁRDENAS, Miguel. Manual de Derecho De Trabajo. Editorial Jurista Editores. Madrid España. Año 2001.
- 1.15 VILLAVICENCIO CÁRDENAS, Miguel. Manual de Derecho De Trabajo 2. Editorial Fenix. Madrid, España. Año 2004.
- 1.16 CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Enciclopédico de Derecho. (biblioteca propia)
- 1.17 OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. (biblioteca propia)
- 1.18 Real Academia Española. Diccionario
- 1.19 Diccionario Océano Uno Color. (biblioteca propia)
- 1.20 Enciclopedia Jurídica Omega, Bibliográfica Omega, año 1964, Tomo XVIII volumen I

2) Normativas:

2.1 Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala.

2.2 Congreso de la Republica de Guatemala, Código de Trabajo decreto 330 y sus reformas 1441

2.3 Congreso de la República de Guatemala. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Decreto 27-2003 y sus reformas.

2.4 Corte de Constitucionalidad Sentencia 1497-2002 Inconstitucionalidad Parcial del artículo 109 (Excepciones) del Decreto 19-2002 del Congreso de la República, Ley de Bancos y Grupos Financieros.

2.5 Asamblea General de las Naciones Unidas. Convención de los Derechos del Niño. Resolución número 44/25 del 20 de noviembre de 1989.

2.6 Asamblea General de las Naciones Unidas. Declaración de los Derechos del Niño. 20 de noviembre de 1959.

2.7 Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita por Guatemala en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969.

2.8 Convenio 156 sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares (Entrada en vigor: 11 agosto 1983) Adopción: Ginebra, 67ª reunión CIT (23 junio 1981) Artículo 1.

2.9 Convenio de la OIT (sobre igualdad de condiciones) igualdad de trato c118 (seguro social).

3. Electrónicas

3.1 Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, OIT.org.

[http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_008946/lang--es/index.htm](http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_008946/lang-es/index.htm)

3.2 OIT/CINTERFOR, Centro Interamericano para el Desarrollo del Conocimiento en la Formación Profesional (OIT/Cinterfor) Avda. Uruguay 1238 - Montevideo - Uruguay, 1996-2008 Organización Internacional del Trabajo (OIT). [ww.ilo.int/public/spanish/región/ampro/cinterfor/temas/gemder/doc/cinter/equidad/capl/ii/index.htm](http://www.ilo.int/public/spanish/región/ampro/cinterfor/temas/gemder/doc/cinter/equidad/capl/ii/index.htm)

3.3 Organización Mundial de la Salud, Derecho a la Salud en pagina web: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs323/es/> año 2015.

3.4 Fondo de Naciones Unidas para la Infancia, Desigualdad de los derechos en materia post parto http://www.unicef.cl/web/wp-content/uploads/doc_wp/desafios12_10082011_web.pdf chile 2011.

3.5 Pagina Definicion, Termino Legislación <http://www.definicion.org/legislacion> año 2016

3.6 Publicación sobre la paternidad responsable en revista, http://sisbib.unmsm.edu.pe/bvrevistas/ginecologia/vol_41n1/paternidad.htm año 1995.

3.7 El descanso Pre y post natal, Revista reflexión en el Congreso dentro del ordenamiento jurídico peruano

<http://reflexionenelcongreso.blogspot.com/2013/05/la-inequidad-del-descanso-por-maternidad.html> Pais Perú Año 2013

3.8 Trastorno al limite, Procesos de disociación
<https://www.trastornolimite.com/trastornos/disociacion-y-trastornos-disociativos>

Autora. Ana Muñoz.

3.10 Bebes y mas teoría del apego, en la web <http://m.bebesymas.com/ser-padres/la-teoria-del-apego-de-john-bowlby> Año 2008.

3.11 Pagina de las Naciones Unidas, Derechos Humanos
<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx> año 1966.

3.12 Discriminación del empleo, Pagina de las Naciones Unidas, convenio 111
http://www.ohchr.org.gt/cd_estandares_disc/tratados%20y%20convenios/igualdad%20en%20el%20trabajo/Convenio111sobrediscriminacionenempleo.pdf año 1958.

3.13 Igualdad de Remuneracion, Pagina de la Organización Internacional del trabajo convenio 100 http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_decl_fs_107_es.pdf Año 1951.

3.14 Organización Mundial de la Salud, Derecho a la Lactancia, en pagina web:
http://www.who.int/maternal_child_adolescent/topics/newborn/nutrition/breastfeeding/es/

3.15 Prensa Libre, licencia de maternidad, en pagina web:
http://www.prensalibre.com/revista_d/licencias_de_maternidad_y_paternidad-madres_trabajadoras_America_Latina_0_1108089369.html Año 2014.

3.16 Proteccion de la Maternidad, Organizacion Internacional del Trabajo, Convenio 183
http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312328. Año 1952

3.17 Fondo de Naciones Unidas Para la Infancia Convención sobre los derechos del niño <https://www.unicef.es/infancia/derechos-del-nino/convencion-derechos-nino> Año 1990.

3.18 Organización Internacional del Trabajo, Licencias de maternidad pagadas a las trabajadoras, http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_008946/lang--es/index.htm Año 1998.

3.19 Bbmundo, permisos de paternidad en el mundo. <http://www.bbmundo.com/mamas-papas/papas/permisos-de-paternidad-en-el-mundo/> Año 2015

4. Otras Referencias:

4.1 TESIS:

4.1.1 De La Rosa Nil, María Janeth; El principio de igualdad aplicado al derecho del Trabajo y su incumplimiento en cuanto a la fijación De salarios mínimos para el trabajador agrícola y Ganadero con respecto del trabajador no agrícola, Guatemala, tesis de ciencias jurídicas y sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala

ANEXO 1



Universidad
Rafael Landívar
Tradición Jesuita en Guatemala

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Campus Central
Christopher Nazareno Calderón Guzmán
Tesis: La necesidad de ampliar el
período de licencia para la adaptación post
parto para el padre

ENTREVISTA

Dirigida a abogados de empleadores, abogados de trabajadores, empleadores, trabajadores; a quienes se les preguntará que consideran respecto a la necesidad de ampliar el período de licencia para la adaptación post parto para el padre. Se dejará constancia escrita o en grabación magnetofónica, según las circunstancias de cada entrevista.

A. Datos de identificación del entrevistado (a):

Nombre: _____

Profesión: _____

Entidad para la que labora: _____

Cargo que ocupa: _____

B. Interrogatorio:

1. ¿Qué es la licencia por paternidad?

2. ¿Quiénes tienen derecho a gozar de la licencia laboral por nacimiento?

3. ¿Se debe dar la licencia laboral en caso de adopción?

4. ¿Cuántos días comprende la licencia laboral por nacimiento?

5. ¿Cuántos días comprende la licencia laboral por adopción?

6. ¿Qué derechos y valores protege esta licencia?

7. ¿Deberá ampliarse el plazo del goce de la licencia por nacimiento al padre?

8. ¿Cuánto tiempo se debe ampliar el goce de la licencia?

9. ¿Deberá existir una restricción para gozar de esta licencia?

10. ¿Qué efectos jurídicos tiene el ampliar el plazo de gozar la licencia?

11. ¿Quién debe pagar, en caso de ampliarse el plazo, al trabajador por gozar la licencia por paternidad?

12. ¿Qué beneficio encuentra al ampliar dicha licencia?

13. ¿Qué desventaja encuentra al ampliar dicha micénica?

Lugar y fecha de la entrevista:_____

ANEXO 2



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Campus Central
Christopher Nazareno Calderón Guzmán
Tesis: La necesidad de ampliar el
período de licencia para la adaptación post
parto para el padre

RESULTADOS DE ENTREVISTA

1. ¿Qué es la licencia por paternidad?

SI	6
NO	1
NS/NR	3
OTRO	1

2. ¿Quiénes tienen derecho a gozar de la licencia laboral por nacimiento?

SI	7
NO	0
NS/NR	2
OTRO	1

3. ¿Se debe dar la licencia laboral en caso de adopción?

SI	2
NO	6
NS/NR	2
OTRO	0

4. ¿Cuántos días comprende la licencia laboral por nacimiento?

SI	8
NO	1
NS/NR	1
OTRO	0

5. ¿Cuántos días comprende la licencia laboral por adopción?

SI	2
NO	7
NS/NR	1
OTRO	0

6. ¿Qué derechos y valores protege esta licencia?

SI	4
NO	3
NS/NR	2
OTRO	1

7. ¿Deberá ampliarse el plazo del goce de la licencia por nacimiento al padre?

SI	4
NO	3
NS/NR	0
OTRO	3

8. ¿Cuánto tiempo se debe ampliar el goce de la licencia?

SI	3
----	---

NO	3
NS/NR	0
OTRO	4

9. ¿Deberá existir una restricción para gozar de esta licencia?

SI	5
NO	2
NS/NR	0
OTRO	3

10. ¿Qué efectos jurídicos tiene el ampliar el plazo de gozar la licencia?

SI	5
NO	3
NS/NR	0
OTRO	2

11. ¿Quién debe pagar, en caso de ampliarse el plazo, al trabajador por gozar la licencia por paternidad?

SI	3
NO	3
NS/NR	1
OTRO	3

12. ¿Qué beneficio encuentra al ampliar dicha licencia?

SI	4
NO	4

NS/NR	1
OTRO	1

13. ¿Qué desventaja encuentra al ampliar dicha micénica?

SI	4
NO	3
NS/NR	1
OTRO	2