

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

"ANÁLISIS CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL TRABAJO DOMÉSTICO EN GUATEMALA, Y SU
ADECUACIÓN CON LOS CONVENIOS INTERNACIONALES DE LA ORGANIZACIÓN
INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)"
TESIS DE POSGRADO

LEDY DARYLÉ FUENTES DE PAZ
CARNET 10198-02

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, OCTUBRE DE 2014
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

"ANÁLISIS CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL TRABAJO DOMÉSTICO EN GUATEMALA, Y SU
ADECUACIÓN CON LOS CONVENIOS INTERNACIONALES DE LA ORGANIZACIÓN
INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)"
TESIS DE POSGRADO

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

POR
LEDY DARYLÉ FUENTES DE PAZ

PREVIO A CONFERÍRSELE
EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, OCTUBRE DE 2014
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: DR. CARLOS RAFAEL CABARRÚS PELLECCER, S. J.
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
VICEDECANO: MGTR. PABLO GERARDO HURTADO GARCÍA
SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN
DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. AIDA DEL ROSARIO FRANCO CORDÓN

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

MGTR. MARCELO PABLO ERNESTO RICHTER

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

DRA. AYLIN BRIZEIDA ORDÓÑEZ REYNA
MGTR. MAURO SALVADOR CHACÓN LEMUS
LIC. CRUZ MUNGUÍA SOSA

Guatemala, 21 de abril de 2014.

A las Autoridades Académicas
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar

De mi mayor consideración:

De conformidad con la Resolución de la Junta Directiva de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, mediante la que se me nombró como asesor de tesis de la Abogada Ledy Darylé Fuentes De Paz, les indico lo siguiente:

- La Abogada mencionada, elaboró su trabajo de tesis denominado: **“ANÁLISIS CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL TRABAJO DOMÉSTICO EN GUATEMALA, Y SU ADECUACIÓN CON LOS CONVENIOS INTERNACIONALES DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)”**.
- El trabajo referido en el apartado anterior fue elaborado siguiendo los requisitos e instrucciones establecidos en el Reglamento de Tesis de la Facultad.
- La investigación desarrollada satisface el nivel académico exigido por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Departamento de Postgrados, y constituye un aporte relevante para la investigación científica en materia de Derecho Constitucional y también para el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.
- La Abogada Fuentes De Paz cumplió con las indicaciones y aceptó las observaciones que, durante el desarrollo de la investigación, efectué en mi tarea de asesor; esta situación la he confirmado al leer y analizar la versión final de la tesis que se someterá a la consideración de las autoridades académicas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y al Tribunal que estas designen para su evaluación. Es por ello que puedo asegurar que el trabajo es original e inédito, tal como corresponde a tareas de esta naturaleza.
- El estudio minucioso de cada uno de los institutos reconocidos en el Código de Trabajo vinculados al Régimen Especial de Trabajo Doméstico, el análisis de Derecho Comparado respecto del tratamiento legislativo que tiene el trabajo de casa particular en Honduras, Nicaragua y Costa Rica, y la exposición relativa al Convenio 189 de la OIT y la necesidad de su ratificación por parte del Estado de Guatemala. Finalmente, se concluye sobre la necesidad de adecuar y analizar la normativa vigente con parámetros en derechos humanos, equidad de género y eliminación de pautas discriminatorias, circunstancias que definen el carácter científico de la investigación y la pretensión de arribar a conclusiones que

consoliden la postura mencionada y a combinarla con la sanción de normas ordinarias para hacer efectiva la aplicación del trabajo doméstico en condiciones similares a las de otros trabajadores nacionales. Las conclusiones, tanto de orden científico, como de orden práctico, a las que se arriban en el trabajo, demuestran el conocimiento del tema abordado y el interés en hacer un aporte académico a la discusión de este asunto.

- La tarea investigativa fue realizada convenientemente, siguiendo las premisas y proposiciones que en materia de investigación científica se le ha indicado a la autora del trabajo. El estudio de derecho comparado, la bibliografía consultada y mencionada en el trabajo, al igual que las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, son las apropiadas para una tesis de sus características; en suma, el trabajo representa un aporte para el mejoramiento y progreso de la cultura constitucional y, también, una propuesta de modificación para el futuro reconocimiento, aplicación y cumplimiento de las normas laborales en la República de Guatemala.
- Por todo lo expresado precedentemente, mi dictamen es en SENTIDO FAVORABLE.
- Considerando que el trabajo se ha concluido satisfactoriamente, estimo que es pertinente continuar con los trámites administrativos y académicos que correspondan, tal como lo indica el Reglamento de Tesis.

Los saludo muy atentamente.

Marcelo Richter

Marcelo Pablo Ernesto Richter
ABOGADO

Guatemala, 21 de octubre de 2014.

**Señores
Miembros del Consejo de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Presente**

Honorables Señores:

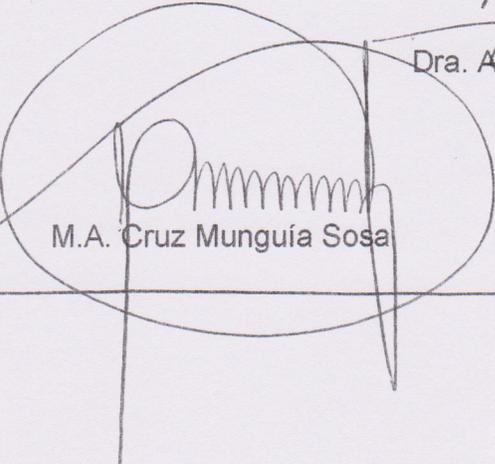
Tenemos el agrado de dirigirnos a ustedes, con el objeto de hacer de su conocimiento el presente DICTAMEN DE APROBACIÓN de la tesis denominada: ***"Análisis constitucional y legal del trabajo doméstico en Guatemala, y su adecuación con los Convenios Internacionales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)"***, elaborada por la Abogada Ledy Darylé Fuentes De Paz, debido a que se la han incorporado las observaciones recomendadas por la terna examinadora en la defensa privada de tesis.

Con fundamento en la designación emitida por esta Facultad, suscribimos a ustedes la presente.

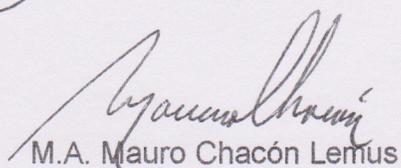
Atentamente,



Dra. Aylín Ordóñez Reyna



M.A. Cruz Munguía Sosa



M.A. Mauro Chacón Lemus



Universidad
Rafael Landívar
Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
No. 07412-2014

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Posgrado de la estudiante LEDY DARYLÉ FUENTES DE PAZ, Carnet 10198-02 en la carrera MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07183-2014 de fecha 18 de junio de 2014, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"ANÁLISIS CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL TRABAJO DOMÉSTICO EN GUATEMALA, Y SU ADECUACIÓN CON LOS CONVENIOS INTERNACIONALES DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)"

Previo a conferírsele el grado académico de MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 23 días del mes de octubre del año 2014.


MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



DEDICATORIA

A MI DIOS: Porque nadie vive en la oscuridad cuando sabe dónde está la luz. Toda la Gloria sea para ti Papito Dios, siendo esta obra tuya.

A MI ESPÍRITU SANTO: Agradezco ser el ánima que te cuida y llevar el fuego espiritual que me ilumina y fortalece para realizar el bien.

A MI VIRGENCITA: Mi madre bendita, abogada y espejo de justicia. Con tu divino rostro soy consciente de lo infinito y eterno.

A MIS PADRES: Indudablemente acompañan cada meta y logro alcanzado en mi vida; gracias por su divina intercesión y por guiarme en cada segundo de mi existencia.

A MI FAMILIA: Por ejemplificar el coraje, amor, brillo y pasión que debo aprender y ser personas únicas en nuestro universo.

A MIS AMIGOS: A todos los que me han apoyado y enseñado a mantener la fe en el poder que nos sostiene.

INDICE

Introducción.....i-vii

CAPITULO I. DERECHO DEL TRABAJO.

I.1	Concepto de Derecho del Trabajo.....	1-2
I.1.1	Concepto General.....	2-3
I.1.2	Concepto Jurídico.....	3-4
I.2	Naturaleza Jurídica del Derecho del Trabajo.....	4-5
I.3	Objeto del Derecho del Trabajo.....	5-6
I.4	Finalidad del Derecho del Trabajo.....	6-7
I.5	Sujetos del Derecho del Trabajo.....	8
I.5.1	Definición de Sujetos del Derecho del Trabajo.....	8
I.5.2	Concepto de Empleador o Patrono.....	9
I.5.2	Concepto de Trabajador o Empleado.....	10
I.6	Derechos y Obligaciones del Empleador y del Trabajador.....	11
I.6.1	Obligaciones del Empleador o Patrono.....	11-12
I.6.1.2	Prohibiciones de los Empleadores.....	12
I.6.2	Obligaciones de los Empleados o Trabajadores.....	12-13
I.6.2.1	Prohibiciones de los Trabajadores.....	13-14
I.7	Regulación Constitucional y Legal del Derecho del Trabajo en Guatemala.....	14-15
I.7.1	Estado de Derecho.....	15-16
I.7.2	Concepto de Constitución.....	17-18
I.7.3	Control del Poder.....	18-20
I.7.4	Antecedentes del Constitucionalismo en Guatemala.....	20-23
I.7.4.1	Historia Constitucional de Guatemala.....	23-34
I.7.5	Regulación Constitucional del Derecho al Trabajo.....	35-37

I.7.6 Regulación Ordinaria del Derecho al Trabajo.....	37-38
I.7.7 Regulación Internacional de Materia Laboral en Guatemala.....	38-39
I.8 Derecho Comparado de las Legislaciones de las Repúblicas de Honduras, Nicaragua y Costa Rica	
I.8.1 Situación Legal en Honduras respecto al Derecho del Trabajo.....	39-41
I.8.2 Situación Legal en Nicaragua respecto al Derecho del Trabajo.....	41-44
I.8.3 Situación Legal en Costa Rica respecto al Derecho del Trabajo.....	44-47

CAPITULO II. TRABAJO SUJETO A REGÍMENES ESPECIALES.

II.1 Definición del Trabajo Sujeto a Regímenes Especiales.....	48-50
II.1.2 Definición del Trabajo Doméstico.....	50-52
II.2 Antecedentes Históricos del Trabajo Doméstico.....	53-55
II.2.1 Cronografía Laboral Doméstica en Guatemala.....	55-57
II.3 Características del Trabajo Doméstico.....	57-59
II.4 Sujetos del Trabajo Doméstico.....	59-60
II.5 Condiciones Laborales: jornadas, protección social y remuneraciones.....	60-61
II.6 Normativa Internacional del Trabajo Doméstico.....	61-65
II.6.1 Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) No. 189 y la Recomendación 201.....	65-67
II.7 Regulación del Trabajo Doméstico en Guatemala.....	68
II.7.1 Constitución Política de la República de Guatemala.....	68-70
II.7.2 Código de Trabajo, decreto No. 1441.....	70-85

II.7.3 Análisis de la Justicia Laboral en Guatemala.....	85-90
II.7.4 Análisis Constitucional del Trabajo Doméstico en Guatemala.....	90-93
II.8 Derecho comparado de las Legislaciones de las Repúblicas de Honduras, Nicaragua y Costa Rica	
II.8.1 Situación Legal en Honduras respecto al Trabajo Doméstico	
II.8.1.2 Régimen Normativo.....	93-95
II.8.1.3 Características del Trabajo Doméstico en Honduras.....	95-99
II.8.2 Situación Legal en Nicaragua respecto al Trabajo Doméstico	
II.8.2.1 Régimen Normativo.....	99-100
II.8.2.3 Características del Trabajo Doméstico en Nicaragua.....	100-104
II.8.3 Situación Legal en Costa Rica respecto al Trabajo Doméstico	
II.8.3.1 Régimen Normativo.....	105-106
II.8.3.2 Características del Trabajo Doméstico en Costa Rica.....	106-110
CAPITULO III. PRESENTACIÓN, DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS RELATIVOS A LA NORMATIVA CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL TRABAJO DOMÉSTICO EN GUATEMALA, Y SU ADECUACIÓN CON LOS CONVENIOS INTERNACIONALES DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT).	
Presentación, Discusión y Análisis de Resultados.....	111-118
Jurisprudencia Constitucional sobre el Trabajo Doméstico en Guatemala.....	118-125
Conclusiones.....	126-130
Recomendaciones.....	131-132
Listado de Referencias.....	133-139
Anexos (Instrumentos: Entrevistas y Cuadro de Cotejo).....	140-146

RESUMEN DE LA INVESTIGACIÓN

El objeto del presente estudio, fue establecer la existencia sobre la escasa protección normativa concerniente al Trabajo Doméstico en la legislación constitucional y legal, basada en los lineamientos de la Organización Internacional del Trabajo, plasmando con ello un marco jurídico debilitado, cuya problemática de derechos incompletos esencialmente deben fortalecerse.

Se analizó la integración de la ley, realizando entrevistas para verificar la apreciación de Jueces y Magistrados respecto al cumplimiento normativo del Trabajo Doméstico en Guatemala, y la actitud tutelar de ser protectores de los trabajadores, por la investidura obtenida de parte del Estado para resolver litigios.

Se determinó que este tipo de trabajo, por sus especiales características ha sido delimitado, quebrantando el Derecho de Igualdad desde el momento de su regulación peyorativa. Por lo que se recomienda la actualización y modificación en los artículos que lo regulan, en cuanto a la denominación, formalización de derechos, jornada y prestaciones.

INTRODUCCIÓN

Con la idea de proporcionar una visión panorámica respecto al Derecho de Trabajo y la regulación de sus regímenes especiales, necesariamente se debe evidenciar el carácter social fundamental que reviste al Derecho Laboral, el cual suele exteriorizarse en esa prerrogativa que toda persona detenta, por su condición inherente de ser humano, representando con ello al trabajo, como un derecho irrenunciable y una de las principales obligaciones constitucionales que el Estado tiene con sus ciudadanos, al proteger y otorgar las garantías que indudablemente satisfagan las necesidades de la población, facilitando un trabajo digno y justo para cada uno de sus habitantes.

La estrecha vinculación del Derecho Laboral y el Derecho Constitucional, se corrobora en el tratamiento de la estructura constitucional del Estado en el que se incluye dentro de sus contenidos ideológicos, fenómenos políticos y factores sociales que se han desarrollado con la evolución histórica de los pueblos, cuya sistematización abarca especialmente la justicia social como uno de sus valores fundamentales.

De esta relación, se puede percibir al Derecho Laboral como una institución típica social, la cual es tutelada por el Estado, quien a su vez, debe reconocer fundamentalmente los derechos y deberes tanto de los empleadores como de los trabajadores, para la consecución del bien económico común que persiguen ambas partes.

En la presente investigación se enfocaron los temas sobre el Derecho del Trabajo, los derechos y obligaciones de empleadores y trabajadores, el trabajo sujeto a regímenes especiales, el trabajo de casa particular, es decir, como se conoce comúnmente al trabajo doméstico, la reglamentación de este tipo de trabajo en Guatemala así como la normativa contenida en los convenios y tratados internacionales que regulan esta materia, y el análisis de derecho comparado de las legislaciones de las Repúblicas de Honduras, Nicaragua y Costa Rica, referente al empleo doméstico.

El trabajo doméstico en Guatemala, es un empleo efectuado en su mayoría por mujeres, cuya creciente incorporación al mundo del trabajo representa una de las transformaciones sociales más significativas a nivel global. Este ingreso al ámbito laboral imprime entre sus características distintivas: **a)** La concentración femínea en ocupaciones que se consideran como una extensión de los roles que efectúa la mujer dentro de sus hogares; y **b)** Su incursión en las tareas domésticas debido a la escasa demanda de mano de obra femenina no calificada, lo que se aprecia por los factores culturales, sociales y políticos que han delimitado al trabajo doméstico como una actividad de cuidado dentro del marco de apreciación y percepción de género, situaciones que evidentemente determinan la feminización de este tipo de trabajo por sus caracteres y la regulación legal a la que se encuentra sujeto.

El contexto histórico y social, ha enmarcado a esta labor dentro de las diligencias de cuidado y presenta singularidades que están integradas dentro de las escalas más bajas en cuanto a la remuneración, jornadas laborales y protección social, desarrollándose esta actividad en forma aislada, sin contacto con otras trabajadoras como ellas, lo que se traduce en una limitada capacidad para organizarse, efectuando la persona este trabajo ya sea por horas o pernoctando en el hogar donde realiza sus tareas.

Por las anteriores características se le percibe a este trabajo como: "...aquel por el cual una de las partes se obliga respecto de la otra a la prestación de los servicios materiales con relación al hogar, para la asistencia de éste, mientras que la otra parte, a su vez, se obliga a abonar por dichos servicios el pago de un salario"¹.

Con esta ilustración, se puede verificar que el trabajo doméstico, comprende principalmente, la labor efectuada tanto por mujeres como hombres que dedican su tiempo productivo a tareas delegadas esencialmente en el hogar, tareas variadas e innumerables, muchas veces percibiendo una remuneración baja e insuficiente por su trabajo, y careciendo en otras oportunidades de la misma.

¹ Franco López, César Landelino. Derecho sustantivo individual del trabajo. Editorial Estudiantil Fénix. Guatemala, 2007. P. 621

La regulación del trabajo doméstico en Guatemala, se puede analizar dentro del Código de Trabajo, Decreto número 1441, en el cual se constata la existencia de un sistema de tratamiento característico respecto a este tipo de trabajo, esto es debido a la distinción que ha empleado el legislador, en un capítulo aparte del respectivo código, para señalar las condiciones singulares que tutelan a las personas sujetas al régimen especial a oposición de las que integran el régimen común, circunstancias que al ser comparadas disgregan evidentemente el derecho de igualdad en ambos regímenes.

Al estudiar norma ordinaria, se puede verificar que el planteamiento de la clasificación de estos regímenes, no implicó para el legislador en el momento de su instauración, un detrimento de los derechos laborales, sino simplemente en la práctica se ha constatado que se le otorga una menor cobertura y protección jurídica-social del trabajo del hogar frente a las otras categorías existentes, lo que se traduce en el presente a la precarización, abusos y relaciones de dependencia.

En este individual escenario los autores Antonio Martín Valverde, Fermín Rodríguez-Sañudo Gutiérrez y Joaquín García Murcia expresan sobre el trabajo doméstico que: “La principal razón de ser esta de especial regulación se encuentra en la singularidad del lugar de trabajo (el hogar familiar), en la introducción del empleado en el círculo de convivencia e intimidad de la familia”².

La mayoría de personas que realizan este tipo de trabajo son mujeres, quienes presentan condiciones de trabajo inestables, inseguras y precarias. Percibiendo con estas actividades ingresos bajos, con los que podrán sufragar algunas de sus necesidades básicas, ya que por la característica informal de este tipo de trabajo, se encuentra en gran medida excluido del sistema de protección social.

² Martín Valverde, Antonio. Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, Fermín. García Murcia, Joaquín. Derecho del Trabajo. Decimosexta Edición. Editorial Tecnos. Madrid, 2007. P. 127.

Sin embargo, el trabajo doméstico en Guatemala, se perfila como uno de los sectores económicos con mayor déficit de *trabajo decente*³, estancando a las personas que realizan estas actividades dentro de los escalones inferiores de la jerarquía laboral y social.

La invisibilidad y marginalización a la que el trabajo doméstico se encuentra sujeto, se puede observar de acuerdo a la multitud de tareas especializadas y variadas que se producen dentro del hogar, ya que los productos o servicios que tienen como resultado de este tipo de trabajo no tienen mayor duración, ya que son consumidos o usados en su caso por miembros del núcleo familiar, por lo que escasamente el trabajo doméstico es reconocido por las personas que se benefician en gran parte de esta labor.

Los esfuerzos efectuados tanto en el territorio nacional como en el internacional para legislar a favor de las clases desposeídas, vulnerables y explotadas, sigue siendo parte de las iniciativas planeadas en las organizaciones sociales, sindicales y de trabajadores, teniendo una relevante participación la Organización Internacional del Trabajo –OIT- .

La prioridad por abordar las condiciones de trabajo de las empleadas y empleados domésticos, fue retomada en la OIT en el año 2008, a través de una iniciativa liderada por organizaciones de trabajadores. Este informe presentado señalaba la posibilidad de “elaborar instrumentos de la OIT, posiblemente bajo la forma de un Convenio complementado por una Recomendación y promover así la protección que tanto necesita esta categoría de trabajadores”⁴.

Es por ello, que la Organización Internacional del Trabajo –OIT-, ha propugnado durante su historia diferentes resoluciones relacionadas con este tipo de trabajo, siendo esencialmente en América Latina el trabajo doméstico un tema prioritario, y es a razón de esta inquietud en donde se ha promovido fundamentalmente el Convenio 189 y la

³ Según la primera utilización expresa y formal de la OIT, la expresión trabajo decente es: Trabajo productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad, en el cual los derechos son protegidos y que cuenta con remuneración adecuada y protección social. Documento de Referencia 1: Organización Internacional del Trabajo. Ginebra, Suiza. Cinterfor/ OIT. www.oit.org. Consultada el 04 de abril de 2013.

⁴ Consejo de Administración, 301ª. Reunión, 2º. Punto del orden del día de la 99ª. Reunión de la CIT. www.ilo.org. Consultada el 04 de abril de 2013.

Recomendación 201, el que comprende el Trabajo Decente para las Trabajadoras y Trabajadores Domésticos. Convenio a través del cual se exige a los Estados tomar una serie de medidas con el fin de lograr que el trabajo decente sea una realidad para trabajadoras y trabajadores domésticos, diseñando disposiciones objetivas que incorporen a este régimen de trabajo, el otorgamiento de garantías equivalentes con las que cuenta el resto de los trabajadores asalariados, buscando con ello resguardar los derechos fundamentales laborales que ostentan.

Es evidente la tutela de parte del Estado de Guatemala en el Derecho Laboral, al normativizar la protección de los derechos y obligaciones de los empleadores y trabajadores. Sin embargo, los desafíos jurídicos, sociales y económicos que en la actualidad representan el Trabajo Doméstico, permanecen con mayor intensidad, al patentizar la falta de ratificación de Convenios y Tratados Internacionales de la Organización Internacional del Trabajo, cuyas disposiciones favorecen los derechos de las personas que prestan dichos servicios.

Derivado de lo anterior surgió el cuestionamiento que planteó el problema principal de este estudio: ***¿Cómo debe regularse el Trabajo Doméstico en el sistema legal guatemalteco a efecto de que se respeten los derechos de los trabajadores reconocidos en la Constitución y tratados internacionales?***

Esta preocupante realidad aportó como ***objetivo general*** el análisis regulatorio del Trabajo Doméstico en Guatemala, tanto en la norma interna como de Derecho Internacional a efecto de verificar la implementación idónea con la que se logre una mejor protección de garantías referentes a la materia. Siendo los ***objetivos específicos***: el determinar las lagunas o vacíos jurídicos que adolece la reglamentación respecto a este tipo de trabajo; así como las diferentes medidas que se deben promover para la ampliación y desarrollo de estos derechos fundamentales.

Los ***alcances y límites de la investigación***, que se obtuvieron fueron tomados al analizar la regulación constituyente y ordinaria, en cuanto a la situación actual en la que se encuentran los trabajadores sujetos a este régimen especial.

Se obtuvo como ***aporte de la presente investigación***, el estudio y la profundización del contenido normativo correspondiente al trabajo doméstico, con el cual se indagó sobre el efectivo respeto de derechos de conformidad con lo regulado en las leyes guatemaltecas y las de los países sujetos a derecho comparado; investigando la utilidad de la aplicación de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo relativos a la materia doméstica, como normas que posibilitan una mayor protección de garantías a las personas; acotando finalmente con el razonamiento sobre la estática o dinámica de la Constitución y del orden normativo de acuerdo a la realidad social guatemalteca, estudiando los cambios que deben de promoverse para la superación de derechos laborales domésticos.

El ***tipo de investigación*** utilizada fue **Jurídico Descriptiva con aspectos Propositivos**, con el objeto de obtener de su análisis la interpretación constitucional y legal de este derecho social, basado en la línea cronológica del constitucionalismo guatemalteco y en las nuevas tendencias de globalización del derecho enfocado a la protección progresiva de los derechos laborales en el Estado de Guatemala.

En la recopilación de información adicional para sustentar el marco teórico fueron ***Sujetos*** en la presente investigación: Jueces, Magistrados y Abogados cuya experiencia se basa en el ámbito laboral dentro de la ciudad capital; sujetos que coadyuvaron a la obtención de las ***Unidades de Análisis*** consistentes en el estudio de ***casos judiciales***, cuya contienda se basó en el desamparo de la ***legislación suprema y ordinaria*** respecto a los derechos laborales de los empleados domésticos.

En la presente investigación los ***Instrumentos*** que se aplicaron comprendieron: ***Entrevistas***: consistentes en cuestionarios estructurados con preguntas de opinión dirigidas los sujetos de análisis; y un ***Cuadro de Cotejo***, por medio del cual se tomó en

cuenta los elementos de información de acuerdo a la importancia, características que éstos reúnen y el beneficio o utilidad que aportó el instrumento en el presente trabajo de investigación. Se revisó legislación interna e internacional así como sentencias, todo con relación al Trabajo Doméstico en Guatemala.

CAPITULO I

DERECHO DEL TRABAJO

El fundamento de la civilidad de la persona consiste primordialmente en la necesidad que tiene de relacionarse con sus semejantes, siendo ésta satisfecha a través de la interacción, ya sea en el ámbito familiar, social, laboral y profesional, entre otros.

La interacción que tiene todo sujeto activo implicará en cualquier actividad que produzca un fenómeno de poder, el cual requerirá de reglas objetivas que determinarán las formas, alcances y límites de este poder. Sin estas reglas no existiría una sociedad o simplemente su ausencia la sumergiría en la violencia y la anarquía.

Las reglas que se han desarrollado en la sociedad como órdenes normativos, son indiscutiblemente las pautas que rigen la convivencia humana, y existen como actividad científica dirigida por el derecho.

En virtud de la científicidad del derecho, es necesario iniciar el presente capítulo explicando el Derecho del Trabajo, el Estado de Derecho, la Constitución, el poder, la regulación del derecho del trabajo, los sujetos que intervienen y los elementos que integran la relación laboral, por mencionar los títulos principales, siendo necesario conocer estos elementos debido a la interacción social y dinámica del ser humano en sociedad.

I.1 Concepto de Derecho del Trabajo.

El autor mexicano, Mario de la Cueva, indica respecto al origen del Derecho del Trabajo, que: “En un principio, y en función de su origen, se le llamo Legislación Industrial o leyes del Trabajo Industrial; años más tarde, algunos profesores hablaron de Derecho Obrero. Todas estas denominaciones sirvieron para hacer saber que las leyes y normas nuevas tenían como campo único de aplicación el trabajo en la industria. Los empleados del comercio y demás actividades económicas se regían por los Códigos Civiles y

Mercantiles y por leyes especiales; una limitación que se fue borrando paulatinamente, al grado de que ya es posible afirmar que el Derecho del Trabajo de nuestros días tiene la pretensión de regir la totalidad del trabajo que se presta a otro. La única denominación que aún quiere hacer concurrencia al término propuesto es la de Derecho Social, usada, entre otros, por laboristas brasileños, pero no podemos fundir los dos términos porque la denominación Derecho Social posee múltiples significados, en tanto el vocablo: Derecho del Trabajo, tiene una connotación precisa”¹.

Es debido a lo anterior, que en la evolución crónica del Derecho Laboral ha recibido diferentes acepciones, entre las cuales se le puede designar como un Derecho industrial, Derecho obrero, Derecho nuevo, Derecho social, Derecho del trabajo, denominaciones que ciertamente, se han disputado la prerrogativa de comprender el significado de esta materia.

I.1.1 Concepto General.

El autor, Guillermo Cabanellas de Torres, conceptualiza al Derecho Laboral, como “Aquel que tiene por finalidad principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y de unos y otros con el Estado, en lo referente al trabajo subordinado, y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios, también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral”².

El escritor Jaime Montalvo Correa, propone como definición conceptual del derecho de trabajo al: *“sistema de principios y normas, emanados del Estado y de los propios interlocutores sociales en ejercicio de su autonomía colectiva, para regular el esfuerzo laboral prestado para otro en el marco de la relación de trabajo”*.³

¹ De la Cueva, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo. Editorial Porrúa. México, 2007. P.3.

² Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario de Derecho Laboral. Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina. 1998. P. 179.

³ Montalvo Correa, Jaime. Fundamentos de Derecho del Trabajo. Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1975. P.230.

De los conceptos vertidos se puede indicar que el derecho de trabajo es: El conjunto de normas y principios teóricos e instituciones que reglamentan las relaciones jurídicas entre empleadores y trabajadores, así como de ambos con el Estado, originado por una prestación voluntaria, subordinada, retribuida de la actividad humana, para la creación de bienes y servicios.

I.1.2 Concepto Jurídico.

Para ampliar el concepto de carácter general analizado precedentemente, es esencial tomar en cuenta denominaciones jurídicas que desarrollen el vocablo de Derecho Laboral o Derecho del Trabajo, siendo las siguientes:

Para el autor César Landelino Franco López⁴, dentro del Derecho Sustantivo Individual del Trabajo, se puede identificar al Derecho del Trabajo como: “El conjunto de principios y normas que tienen por finalidad principal la regulación de las relaciones jurídicas entre patronos y trabajadores, en referencia al trabajo subordinado, incluyéndose las normas de derecho individual y colectivo que regulan los derechos y deberes de las partes entre sí y las relaciones de éstas con el Estado”.

Alberto Briceño refiere que el derecho del trabajo: “Es el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto el equilibrio entre los elementos de la producción patrón y trabajador, mediante la garantía de los derechos básicos consagrados a favor de estos últimos”⁵.

Los conceptos relacionados toman como base al conjunto de principios y normas que reglamentan los derechos y obligaciones recíprocos entre empleadores y trabajadores, cuyo fin deviene en el logro de sostenimiento y superación económica de cada una de las partes.

⁴ Franco López, C. Landelino. Op. Cit. P.20.

⁵ Briceño Ruiz, Alberto. Derecho individual de trabajo. Editorial Harla. México. 1985. P. 8.

En Guatemala es menester indicar, se han usado indistintamente las denominaciones de Derecho del Trabajo y Derecho Laboral, debido a que en la mayoría de normas y principios contenidos en el Código de Trabajo, se consideran como sinónimos estas acepciones.

I.2 Naturaleza Jurídica del Derecho del Trabajo.

Tradicionalmente, se ha considerado al Derecho Laboral como parte del Derecho Público. En Guatemala, el Código de Trabajo, Decreto Número 1441, establece en el cuarto considerando, inciso e), que el Derecho de Trabajo, es una rama del Derecho Público, por lo que al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo.

Lo expuesto anteriormente, se positiviza con lo normado en el artículo 14, del Código en mención, el cual en su parte conducente regula que: “El presente Código y sus reglamentos son normas legales de orden público y a sus disposiciones se deben sujetar todas las empresas de cualquier naturaleza que sean existentes o que en el futuro se establezcan en Guatemala, lo mismo que todos los habitantes de la República...”

De acuerdo a lo pactado en el Código de Trabajo, puede verificarse que efectivamente la naturaleza jurídica del Derecho Laboral, se inspira en el Derecho Público, distintivo social que se realiza evidentemente por la intervención y protección que el Estado le otorga en la aplicación de la normativa y regulación de relaciones laborales.

Por su naturaleza se ha ubicado al derecho del trabajo como una rama del derecho público, por lo que es indiscutible la tutelaridad que ostenta el Estado de Guatemala, en relación al derecho laboral, y eso se puede apreciar en los deberes principales que el Estado constitucionalmente debe avalarle a los habitantes de la República, entre los cuales se puede mencionar, el garantizar y proteger a los habitantes, para gozar de la seguridad, paz y el desarrollo integral de la persona, es por ello, que se considera dentro de sí, al derecho del trabajo como público y no privado, pues sus normas jurídicas no

dependen de la voluntad de los particulares, sino primordialmente tienen su naturaleza dentro de la voluntad social o colectiva, con fuerza imperativa por parte del Estado.

I.3 Objeto del Derecho del Trabajo.

Para poder explicar que el trabajo existe como la motivación de sus ciudadanos en la búsqueda de sus fines, se debe considerar que cada trabajo tiene un objeto para cada individuo en función de sus intereses, siendo un objeto general, el normar justa y socialmente este derecho.

Para el autor Guillermo Guerrero Figueroa, “el trabajo como hecho social puede reglamentarse jurídicamente, pero no todo trabajo es objeto del derecho laboral. Es esta la causa que nos obliga a delimitar cuál es la actividad humana sometida a las disposiciones jurídico-laborales”⁶.

Sigue ilustrando el autor en mención, que “son muchas las modalidades del trabajo, pero no todas las formas son materia de la rama jurídica laboral. El objeto del derecho del trabajo es la relación de trabajo individual, por medio de la cual una persona natural presta un servicio propio en beneficio de otra persona, mediante una remuneración”⁷.

Es fundamental indicar la aclaración anterior, debido a que de ella depende si se aplica o no las normas de derecho del trabajo a una actividad laboral específica, y esto se puede verificar en el trabajo que como seres humanos realizamos en el diario vivir, acciones que no siempre se encuentran inmersas o no son tomadas como parte dentro del derecho laboral, es por ello, que el autor arriba citado hace alusión de que no toda actividad laboral es siempre parte del Derecho del Trabajo.

Por su parte los autores Manuel Alonso Olea y María Emilia Casas Baamonde, expresan que: “El Derecho del Trabajo, como Derecho que es, tiene como objeto relaciones

⁶ Guerrero Figueroa, Guillermo. Instituciones del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Serie G: Estudios Doctrinales, Núm.188. Primera Edición. 1997. IJ UNAM. México.P.387.

⁷Ibid P. 387.

sociales que la convivencia ha hecho necesarias, formas humanas de interacción sustraídas en alguna medida del arbitrio individual”⁸.

En la legislación laboral guatemalteca, claramente se especifica dentro de los considerandos de la norma ordinaria, que el Derecho Laboral, es un derecho tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica en la que se encuentran. De esa misma manera, se estipula también que es un derecho hondamente democrático, porque orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores que constituyen la mayoría de la población, realizando así una mayor armonía social, que no perjudica, sino favorece los intereses justos de los patronos.

Con este apartado fundamentado jurídicamente, se puede evidenciar que el objeto del Derecho del Trabajo, es la protección de esa relación laboral o interacción social que sostiene una persona que presta sus servicios, ya sean éstos físicos o intelectuales a favor de otra persona, es decir, el objeto primordial del Derecho del Trabajo, es la actividad o trabajo que procura una persona a beneficio de otra, para percibir una contraprestación que satisfaga sus necesidades.

I.4 Finalidad del Derecho del Trabajo.

El Derecho del Trabajo surge ante la determinada necesidad de garantizarles a las personas, con base a sus labores y un salario justo, el goce de una vida digna, es decir, el tener la seguridad de obtener con su trabajo una remuneración equitativa que le permita desarrollarse íntegramente en la sociedad.

Según el Dr. Baltazar Cavazos⁹, la “finalidad suprema del Derecho del Trabajo será necesariamente la de otorgar a la clase laborante mejores condiciones de trabajo, certidumbre en su empleo, salarios remunerados, jornadas humanas, descansos y vacaciones que permitan en última instancia la perfectibilidad del individuo. En un

⁸ Alonso Olea, Manuel. Casas Baamonde, María Emilia. Derecho del Trabajo. Vigésimo cuarta edición. Thomson Civitas. Madrid, 2006. P.51-52.

⁹ Cavazos Flores, Baltazar. 40 Lecciones de Derecho Laboral. Editorial Trillas. 9ª. Edición, México 2004. P. 27-28.

principio, cuando el Derecho civil se regía por el principio de la autonomía de la voluntad, en las relaciones de trabajo imperaba la ley de la selva; el económicamente poderoso obtenía, en todos los casos, ventajas indebidas, pues el débil o aceptaba las condiciones que se imponían, o se quedaba sin trabajo”.

El Derecho del Trabajo nació entonces como un derecho protector de la clase trabajadora, un derecho de clase, es decir, un derecho de facción. Su propósito consistía en reivindicar para el hombre que trabajaba los derechos mínimos inherentes a la persona humana¹⁰.

Dentro del sistema legal, **la Constitución Política de la República de Guatemala, normativiza en el artículo 101**, que el Derecho al trabajo es un derecho a la persona y una obligación social, con lo cual se traduce este derecho como una garantía individual que se debe a la persona humana, y que el Estado debe tutelar.

Esta importancia con la que se reviste el Derecho del Trabajo se da: “Porque uno de sus fines es proteger al trabajador. Estando inspirado en criterios de humanismo y protección”¹¹.

Con esta finalidad se observa la íntima protección que detenta el empleado para poder contrarrestar la indudable y figurada desigualdad en la que se encuentra frente al empleador. Siendo entonces, la finalidad máxima del Derecho del Trabajo, el conceder seguridad al trabajador, en cuanto a la regulación de las condiciones de trabajo, creando el justo equilibrio entre las relaciones de capital y trabajo, destacando la equidad jurídica, económica y sociológica, que se deriva de las posiciones que libremente adoptarán los sujetos dentro de un determinado contrato de trabajo, avalando con ello, las garantías constitucionales otorgadas a la persona humana en cuanto a este derecho social.

¹⁰Ibid. P.27.

¹¹ Machicado, Jorge. Derecho del Trabajo. Sucre, Bolivia. USFX. Universidad Francisco Xavier. 2010. P. 7.

I.5 Sujetos del Derecho del Trabajo.

1.5.1 Definición de Sujetos del Derecho del Trabajo.

Previamente a otorgar el significado de los sujetos del Derecho del Trabajo, es preciso indicar que un sujeto del derecho es todo ser capaz de adquirir o ejercer derechos y contraer obligaciones¹².

De conformidad con el autor, Ramón Muñoz, en su obra Derecho del Trabajo, define como “Sujetos de derecho del trabajo a las personas -físicas o morales- titulares de derechos subjetivos y posibles deberes jurídicos de índole laboral”¹³

En relación a los sujetos del Derecho del Trabajo, el **Código de Trabajo**, establece en los artículos 2 y 3, como ***sujetos del Derecho del Trabajo, al patrono y trabajador.*** Subsiguientemente en los artículos 4 y 5 del mismo cuerpo legal, se estipula a los representantes e intermediarios del patrono.

Asimismo, en el artículo 351 del Código de Trabajo, en los últimos tres párrafos, se establecen los conceptos de representación, dirección y confianza, cuyos términos son convergentes y por lo general engloban las calificaciones de los empleados de alta jerarquía.

Es indiscutible que los sujetos del Derecho del Trabajo son las personas ya sea físicas o jurídicas que detentan derechos de carácter laboral, es por ello que para tener una mayor percepción del significado que encierra su conceptualización, se hace necesario definir brevemente a cada sujeto, para así poder comprender posteriormente el ámbito en el que se desenvuelven y la importancia del análisis constitucional y legal del trabajo efectuado por las(los) trabajadora(es) doméstica(os) en Guatemala.

¹²Beltranena Valladares de Padilla, María Luisa. Lecciones de Derecho Civil. Yaf Multiservicios, Guatemala, 2001. P.15.

¹³ Muñoz, Ramón R. *Derecho del trabajo*. México: Editorial Porrúa, S.A.1983. P.17.

I.5.2 Concepto de Empleador o Patrono.

Una vez definidos los sujetos de trabajo, es fundamental examinar a cada una de las partes intervinientes en la relación de trabajo, siendo necesario hacer referencia a los autores Manuel Alonso Olea y María Emilia Casas Baamonde, quienes indican que entre los sujetos del contrato de trabajo se encuentran el trabajador y el empresario, siendo éste último: “La persona que hace suyos inicial e inmediatamente los frutos de la actividad del trabajador, dirige ésta y la remunera”¹⁴.

El escritor Ramón Muñoz, en su obra Derecho del Trabajo, explica que: “Al patrón se le ha denominado, además de patrono, con los vocablos siguientes: empleador, acreedor de trabajo y dador de trabajo, la persona física o moral, que utiliza por su cuenta y bajo su subordinación los servicios lícitos, prestados libre y personalmente, mediante una retribución, por un trabajador”¹⁵.

La definición legal que otorga el Código de Trabajo guatemalteco, en el artículo 2, expresa que: “Patrono es toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores en virtud de un contrato o relación de trabajo.”

De las anteriores concepciones se entiende por patrono, a la persona física o jurídica, ya sea pública o privada, que recibe de otro, el trabajo y los servicios en virtud de una relación laboral. Se puede distinguir, que el empleador es el sujeto que dentro del contrato de trabajo ofrece y recibe el trabajo de otra persona fundado en el título de la relación jurídico laboral.

¹⁴ Alonso Olea, Manuel. Casas Baamonde, María Emilia. Op. Cit. P.87.

¹⁵ Muñoz, Ramón. Op. Cit. P. 25.

I.5.3 Concepto de Trabajador o Empleado.

El autor guatemalteco, Luis Fernández Molina, en términos generales indica: “Es trabajador toda persona que realiza un trabajo, esto es, todo individuo que trabaja”¹⁶.

Por su parte el escritor Baltazar Cavazos, expone que al referirse al concepto de *trabajador*, se hace en su carácter de sustantivo y no de adjetivo, ya que hay muchos "trabajadores" que nunca han trabajado y también hay otros muchos que, sin ser considerados propiamente como "trabajadores", han trabajado toda su vida¹⁷.

Es fundamental especificar que el trabajador interviene exclusivamente en las relaciones individuales, ya que como persona física no puede ser titular de intereses y derechos colectivos; y contrariamente, los sindicatos sólo intervienen en las relaciones colectivas, porque su misión consiste en el estudio, mejoramiento y defensa de los intereses de la comunidad obrera. En el caso específico, justamente, el término trabajador se empleó para designar al sujeto primario de las relaciones de trabajo.

La definición legal del trabajador, la estipula el Código de Trabajo, en su artículo 3, en el cual define al trabajador, como toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo.

El anterior concepto legal, confirma la aceptación del trabajador como una persona individual, no así a una persona jurídica, conforme el contenido del artículo arriba citado. El mismo Código de Trabajo no hace la diferencia denominativa entre empleado y trabajador, cuando se habla de estas acepciones, se refiere a todo el que presta sus servicios.

¹⁶ Fernández Molina, Luis. Derecho Laboral Guatemalteco. Editorial Oscar De León Palacios. Cuarta Edición. Guatemala. C.A. 2011. P. 154.

¹⁷ Cavazos Flores, Baltazar. Op. Cit. P. 79.

I.6 Derechos y Obligaciones del Empleador y del Trabajador.

Los seres humanos como entes complejos e integrados con conductas que implican acciones racionales e irracionales, se encuentran impulsados a actuar en sociedad, bajo el imperativo de reglas que implementan derechos y obligaciones, las cuales determinan la convivencia y el respeto de los valores e intereses de sus miembros.

El escritor Santiago Barajas Montes de Oca, indica que: “ante la inminente modificación de la legislación laboral, el capítulo más discutido tanto por patronos como por trabajadores, es el de los derechos y obligaciones de unos y otros”¹⁸.

Así también expresa que: “no todas las legislaciones fijan un catálogo de derechos que deban otorgarse a los trabajadores, pues varios de ellos los consideran naturales, por así decirlo; prefieren dejar a que sean éstos y los patronos quienes establezcan los más viables para cada ramo de la producción en las convenciones de trabajo”¹⁹.

En la legislación laboral guatemalteca, a partir del artículo 61 al 64, del Código de Trabajo, se establecen tanto los derechos y obligaciones del empleador como de los trabajadores, es decir, las obligaciones del empleador representarían efectivamente los derechos de los empleados; siendo entonces las obligaciones del empleado, los derechos del empleador, entre las cuales se mencionan las más relevantes:

I.6.1 Obligaciones del Empleador o Patrono: Son obligaciones esenciales del empleador las siguientes:

- Poner a la disposición de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores.

¹⁸ Barajas Montes de Oca, Santiago. Derecho del trabajo. Universidad Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 1990. P.18.

¹⁹ Ibid. P.19.

- Procurar a los trabajadores, locales apropiados y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud.
- Prestar inmediatamente los primeros auxilios en caso de accidentes o enfermedad.
- Pagar la remuneración pactada en las condiciones, periodos y lugares contenidos.
- Guardar absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador, a sus creencias y sentimientos.
- Conceder al trabajador las licencias necesarias para el ejercicio del sufragio;

I.6.1.2 Prohibiciones de los Empleadores: Entre las prohibiciones se encuentran:

- Inducir o exigir a sus trabajadores que compren sus artículos de consumo a determinados establecimientos o personas.
- Influir en sus decisiones políticas o convicciones religiosas.
- Dirigir o permitir que se dirijan los trabajos en estado de embriaguez o bajo la influencia de drogas.

I.6.2 Obligaciones de los Empleados o Trabajadores: Entre las obligaciones principales del trabajador se encuentran las siguientes:

- Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observarlos preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le imparten el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.

- No comunicar con terceros, salvo autorización expresa, las informaciones que tenga sobre su trabajo, especialmente sobre las cosas que sean de naturaleza reservada.
- Prestar la colaboración posible en caso de siniestro o de riesgo inminente que afecten o amenacen las personas o las cosas de la empresa o establecimiento.
- Observar con suma diligencia y cuidado las instrucciones y órdenes preventivas de accidentes o de enfermedades profesionales.

I.6.2.1 Prohibiciones de los Trabajadores: Los trabajadores tienen prohibido:

- Sustraer de la fábrica, taller o establecimiento, los útiles de trabajo y las materias primas o productos elaborados sin permiso del empleador.
- Presentarse al trabajo en estado de embriaguez, o bajo la influencia de narcóticos o drogas enervantes.
- Conservar armas de cualquier clase en el sitio del trabajo, a excepción de las que con autorización legal puedan llevar los celadores.
- Faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del empleador, excepto en los casos de huelga, en los cuales debe abandonar.
- Usar los útiles o herramientas suministradas por el empleador en objetos distintos del trabajo contratado.

De lo anteriormente citado, se puede verificar que el desarrollo de los derechos y obligaciones tanto del empleador como el empleado, conforman parte de una exigencia contractual general para ambas partes, la cual se encuentra regulada tanto en una norma

ordinaria, que vela por el cumplimiento de estos derechos mínimos laborales, mejoras que han progresado lentamente si se revisan las fuentes históricas del derecho del trabajo guatemalteco, así como en los contratos de trabajo, los cuales no solamente obligan al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que de él se deriven, y que conllevan el cumplimiento de los derechos fundamentales legales de protección para los sujetos de la relación laboral. Es por ello indispensable que ambas partes conozcan la sujeción de sus derechos y obligaciones, en cuanto al cumplimiento de lo pactado y el debido respeto de lo reglamentado en la legislación y el contrato verbal o escrito, lo cual determinará las garantías mínimas que deben de plasmarse para la prestación de servicios y pago de retribuciones.

I.7 Regulación Constitucional y Legal del Derecho del Trabajo en Guatemala.

Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano organizado para garantizar a sus habitantes el goce, de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de gobierno es republicano, democrático y representativo²⁰.

La sociedad guatemalteca, pasa a ser uno de los elementos esenciales e indispensables, de esa forma de organización social con personalidad jurídica propia a la que denominamos “Estado”.

Se puede afirmar que el Estado a su vez consiste en ese grupo de personas que se han establecido en un territorio determinado, el cual se encuentra organizado por un ordenamiento jurídico, que es creado, mantenido y aplicado, por un poder público cuyo fin primordial es el bienestar común.

Este bienestar común o social, en la mayoría de los casos dependerá en gran medida de la eficacia que tienen instituciones que detentan el poder del Estado, las cuales se encuentran inmersas y contempladas en el cuerpo legal fundamental, que rige los

²⁰ Ver artículo 140 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

principios y derechos a los que están sujetos éstos individuos que conforman el pueblo, ya sean nacionales, o aquellos que se encuentran dentro de su territorio o jurisdicción.

Por lo que esta organización estatal, cada día imprime características propias de las sociedades modernas, que distinguen a unos países de otros, en el manejo del poder, el uso y respeto de los derechos y garantías establecidas en la Carta Magna, cuya soberanía reside en la población, voluntad general y suprema cuya función esencial es la autodeterminación de los pueblos.

Desde esta configuración evolutiva, podemos ver que el Estado es una organización compleja que ha pasado por diversas etapas y en la actualidad apunta que en su estructura jurídica y política busque un sistema de gobernanza funcional como verdadero centro de poder, en el cual la Constitución aparezca como un garante de la libertad civil y política de los individuos como ciudadanos que integran una determinada sociedad civil.

Es primordial que al hablar acerca de uno de los elementos fundamentales del Estado, se haga necesario explicar resumidamente el significado de los vocablos que aparecen acerca de lo que es el Estado de Derecho, la Constitución y el control del poder, esto se debe a la pertinencia e importancia que guardan con el Estado, la regulación jurídica, los Derechos Humanos y la Democracia.

I.7.1 Estado de Derecho.

Desde sus comienzos, el propósito que fundamenta a la instauración de un Estado, es el de regir, controlar y circunscribir el ejercicio del poder público a través de reglas de carácter general, que atiendan un sistema debidamente acreditado por los ciudadanos.

Un Estado de Derecho, viene a crearse cuando toda acción social y estatal encuentra su apoyo esencialmente en la norma; y es allí donde el poder del Estado queda jerárquicamente subordinado al orden jurídico vigente para cumplir con el procedimiento efectuado para su creación, obteniendo de esta manera, eficacia cuando se emplea el

poder del Estado a través de sus órganos de gobierno, respetando los derechos del ser humano y el orden público.

Una definición de Estado de Derecho, la otorga el autor Dante Haro, quien hace referencia del concepto empleado por Riccardo Guastini, el cual indica que: “En primer sentido el Estado de Derecho es aquel en el que están garantizados los derechos de libertad de los ciudadanos, en un segundo sentido, Estado de derecho es aquel Estado en el cual el poder político está limitado por el derecho, en un tercer sentido, Estado de derecho es aquel Estado en el cual todo acto de ejercicio del poder político está sujeto al principio de legalidad”²¹.

Para el autor Allan Brewer-Carías, “el Estado Democrático de Derecho en el mundo contemporáneo está construido sobre cuatro elementos fundamentales: en primer lugar, la existencia de una Constitución como norma suprema; segundo lugar, la democracia como régimen político, que tiene por objeto asegurar el gobierno del pueblo como titular de la soberanía; tercer lugar, el goce y ejercicio de los derechos humanos; y en cuarto lugar, el control del poder, como sistema político constitucional, que tiene por objeto impedir el abuso de quienes ejercen el poder estatal”²².

Derivadas de estas conceptualizaciones, se puede verificar que el Estado de Derecho, es aquel en el que gobernantes y gobernados se rigen por el imperio de la ley, a la cual le han otorgado un carácter superior, y en la que han incorporado derechos y obligaciones de carácter social, cuyas garantías están sujetas a cumplimiento por parte del Estado. Es por ello, que se puede indicar que en el Estado Social o Democrático de Derecho, se aplican reglas claras, sanciones ejecutables y una cultura de legalidad que sustentada por éste.

²¹ Haro Reyes, Dante Jaime. V Jornadas: Crisis y derechos humanos. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Primera Edición. 2010. P.123-124.

²² Brewer-Carías, Allan R. Anuario Constitucional Latinoamericano. Nuevas reflexiones sobre el papel de los tribunales constitucionales en la consolidación del Estado democrático de derecho: defensa de la Constitución, control del poder y protección de los derechos humanos. IJ. UNAM. 2007.P. 65

I.7.2 Concepto de Constitución.

Cuando hablamos del significado que encierra el vocablo “Constitución”, debemos necesariamente referirnos a ese ordenamiento jurídico esencial, que rige la conducta de los seres humanos en sociedad, o simplemente a esa ley fundamental que servirá para crear los principios y derechos a los que se sujetarán legal y políticamente las personas en el estado donde se establezcan.

El escritor Marco Monroy Cabra, en el Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, hace referencia del concepto de Constitución, expresado por el autor García Pelayo, indicando que: “la Constitución se presenta como un complejo normativo establecido de una sola vez y en el que de una manera total, exhaustiva y sistemática se establecen las funciones fundamentales del Estado y se regulan los órganos, el ámbito de sus competencias y las relaciones entre ellos”²³.

Para Rudolf Smend, “la Constitución es la ordenación jurídica del Estado, mejor dicho, de la dinámica vital en el que se desarrolla la vida del Estado, es decir, de su proceso de integración. La finalidad de este proceso es la perpetua reimplantación de la realidad total de Estado: y la Constitución es la plasmación legal o normativa de aspectos determinados de dicho proceso”²⁴.

Al analizar los conceptos considerados, se puede sostener en un sentido amplio que la Constitución, conforma el conjunto de principios y preceptos que determinan el ordenamiento jurídico fundamental válido y eficaz de un Estado, siendo el cuerpo legal supremo en el que se determina la estructura política y jurídica del país, donde se integran los lineamientos de los órganos de poder facultados para exigir el cumplimiento de los derechos y las obligaciones de los ciudadanos así como el sistema de las garantías para el mantenimiento de la legalidad.

²³ Monroy Cabra, Marco Gerardo. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Onceavo año. Tomo II. Año 2005. P. 30.

²⁴ Smend, Rudolf. Constitución y Derecho constitucional. Traducción de José María Beneyto Pérez. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985. P. 132.

Aunado a estas definiciones es necesario según Brewer-Carías, “para que pueda existir funcionar una efectiva democracia, la protección de los derechos humanos y la supremacía constitucional, se requiere de un marco constitucional que establezca y permita el control del poder, de manera que los diferentes poderes del Estado, puedan limitarse mutuamente, a través de la división y distribución, es decir, el poder pueda frenar al poder”²⁵.

Lo anterior significa, que el poder indispensablemente debe estar regulado dentro de la norma constituyente en sus distintivos tipos y especies, cuyos efectos condicionarán a los grupos socialmente más vigorosos.

I.7.3 Control del Poder.

Al describir el control del poder como un elemento esencial dentro de un Estado de Derecho, fácilmente se le puede confinar como la capacidad de hacer algo, ya sea como una interacción social o como significado de dominio.

Para el autor Manuel Aragón, “el control... [es] el vehículo a través del cual se hacen efectivas las limitaciones del poder”.²⁶

El “poder es la posibilidad de imponer la propia voluntad, dentro de una relación social, aún contra toda resistencia y cualquiera que sea el fundamento de esa probabilidad...El concepto de poder es sociológicamente amorfo”.²⁷

En el contexto jurídico la palabra control, no se impone únicamente a inspeccionar las actividades de otros o en su caso, las propias, sino que paralelamente constituye procesos que eviten el ejercicio desmedido del poder; es decir, que se acaten las condiciones establecidas.

²⁵ Brewer-Carías, Allan R. Op. Cit. P. 64

²⁶ Aragón, Manuel, “Interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 6, núm. 17, mayo-agosto de 1986, P. 87.

²⁷ Weber, Max, *Economía y sociedad*, México, FCE, 1992, P. 43.

La función del poder, no solamente se circunscribe a vigilar el respeto a los límites impuestos, sino evitar a toda costa, el abuso del poder, frenando con ello las acciones que tiendan a conculcar las normas o cuerpos legales que las regulen, en su carencia, aplicar las penas correspondientes a quienes se sobrepasen en el ejercicio de sus funciones.

Es de conocimiento general, que para poder gobernar es necesario el poder, siendo un poder que no puede extralimitarse de los términos establecidos dentro del ordenamiento jurídico; buscando con ello, un equilibrio, ya que el derecho en virtud de usar muchas veces un lenguaje con cláusulas ambiguas u oscuras puede tornarse complejo en el orden jurídico, no pudiendo ofrecer siempre soluciones claras y precisas como pudiese pensarse.

La Constitución en Guatemala, es permisiva, al racionalizar el poder político, esto se logra en parte, a través de la aplicación de la separación de poderes del Estado (Legislativa, Ejecutiva y Judicial), que garantiza el control del poder público en virtud de prohibir la concentración del poder en un solo órgano. Esta garantía se logra a través de las normas que estipulan las competencias de cada autoridad, sujetando con ello el ejercicio, del poder a unas normas previas, quedando así sometido a la legalidad.

Esta teoría de la división de poderes claramente tiene sus antecedentes en “la política de Aristóteles”, pero fue principalmente expuesta y divulgada en la obra “El Espíritu de las Leyes”, escrita por el pensador Carlos de Secondat, popularmente conocido como el Barón de Montesquieu, aparecida en el año de 1748, a esta obra hace referencia el autor Maximiliano Kestler²⁸, expresando que: “Esta doctrina, expuesta en forma sistemática por Montesquieu, sostiene que cuando el poder no se divide tiende a ser absoluto y que, por ende, la libertad sólo es posible si los poderes del Estado se limitan y moderan recíprocamente.

²⁸ Kestler Farnés, Maximiliano. Introducción a la Teoría Constitucional Guatemalteca. Segunda Edición. Centro Editorial José De Pineda Ibarra. Guatemala, C.A. 1964. P. 434.

De acuerdo a las conceptualizaciones anteriormente acotadas y la verificación existente de que la República de Guatemala está instituida con las bases elementales de un Estado de Derecho, es fundamental indicar que ***la norma suprema que rige el ordenamiento jurídico es la Constitución Política***, cuerpo en el cual se reglamenta la postura que tiene el Estado respecto a la protección de la persona, el ejercicio de la soberanía, el pleno goce de los derechos humanos, contando entre sus fines y deberes, el contemplar en sus derechos sociales como un privilegio al Derecho del Trabajo, así como las garantías y obligaciones que ostentan los empleadores y trabajadores y el papel que representan los tratados internacionales en esa materia²⁹.

En este texto legal fundamental, se encuentra normado lo relativo al Derecho Laboral, dentro de los Derechos Sociales, en el Título Segundo (II), Capítulo Segundo (II), Sección Octava (VIII), dentro de los artículos comprendidos del 101 al 106.

Esta fijación de derechos laborales intrínseca en los derechos sociales, es producto de la evolución histórica de los derechos humanos en los cuerpos legales fundamentales que han regido en Guatemala, es por ello esencial analizar concisamente el contenido de las diversas constituciones que han regulado estos derechos en el Estado guatemalteco.

I.7.4 Antecedentes del Constitucionalismo en Guatemala.

Se ha fundamentado que el poder es una cualidad social que las personas desarrollan al relacionarse con sus semejantes. Cuando ese dominio conlleva una relación con los aspectos principales de la línea divisoria entre gobernantes y gobernados, se presencia al poder político regulado bajo la normativa del Derecho Constitucional.

En la época actual existe una comunidad internacional con reglamentaciones jurídicas que rigen las relaciones de los estados, teniendo éstos por su parte, mecanismos que

²⁹ Ver artículos referentes a la supremacía y garantías constitucionales: 1, 2, 43, 44, 46, 175 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; y los artículos 3 y 114 de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

regulan la constante actividad de sus sociedades, los cuales incluyen principios, derechos e instituciones políticas.

Estos principios e instituciones han evolucionado de forma paralela a la historia humana, a la evolución de las sociedades y a la instauración del Estado. Es por ello, correspondiente examinar ese desarrollo y, con ello, el derecho constitucional, sus instituciones y el fenómeno del poder político, es decir, el constitucionalismo guatemalteco.

Es esencial conocer los precedentes históricos constitucionales que han regido en Guatemala y predominado para la creación de la actual norma suprema, es por ello que se analiza al autor Ramiro De León Carpio³⁰, quien realiza un breve resumen en la Tesis titulada: *El Análisis Doctrinario y Legal de la Constitución Política de Guatemala*, respecto a las constituciones que antecedieron e influenciaron a la guatemalteca, indicando la necesidad de remontarse a los acontecimientos efectuados en el siglo XVIII para encontrar los primeros documentos que aducen sobre la organización de gobierno y los límites del poder, siendo éstos:

Inglaterra:

- ***La Carta Magna del año 1215 (Rey Juan Sin Tierra)***. “Los barones ingleses impusieron al rey Juan “sin Tierra”, y a su posteridad, una serie de obligaciones consagradas en la Carta Magna”³¹. Esta Carta Magna, históricamente es simplemente un convenio de una aristocracia feudal, con su señor territorial, la eficacia política del modelo de éste texto, descansa en la idea de la creación de ciertos partidos políticos.
- ***La Petición de Derechos del año 1628***. “El Parlamento hizo suya la Petition of rights cuya autoría se atribuye a sir Edward Coke. En este documento se

³⁰ De León Carpio, Ramiro. Tesis: Análisis Doctrinario y Legal de la Constitución de la República de Guatemala. Universidad Rafael Landívar. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Editorial José de Pineda Ibarra. Guatemala, 1973. P. 32-33.

³¹ Sánchez Bringas, Enrique. Derecho Constitucional. 11ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 2007. P. 59.

invocaron los estatutos y el derecho común como principios limitantes del poder de la corona”³².

- ***El Acta del Hábeas Corpus del año 1679.*** Con este instrumento los gobernados podían defenderse de detenciones arbitrarias.
- ***La Declaración de Derechos (The Bill of Rights) del año 1689.*** Esta Declaración se basó en un contrato entre el Príncipe, llamado al trono por el Parlamento teniendo características de Constitución Moderna.

España:

- El Fuero de León, Nájera y Sepúlveda del año 1020.
- El Ordenamiento de León del año 1188.

Estados Unidos de América:

- La Constitución Federal del 17 de septiembre de 1787, la cual entra en vigor en el año de 1789. “El nacimiento de este país fue consecuencia de la consumación de la independencia de las trece colonias inglesas de América del norte, expresada en la declaración del 4 de julio de 1776; fue el efecto de diferentes esfuerzos que llevaron a los nuevos estados a producir sus propias constituciones escritas, a confederarse y federarse después con la Constitución del 17 de septiembre de 1787”³³.

Esta Constitución es la más importante de las aportaciones en la historia del pensamiento y de la acción política al realizar una revolución constitucional.

Francia:

- La Constitución emitida por la Asamblea Nacional en el año de 1791, conocida como la Constitución Girondina.
- La Constitución promulgada dos años después o sea en el año de 1793, conocida como la Constitución de la Montaña y elaborada cuando la influencia de los jacobinos era muy vigorosa. Esta Constitución no entró en vigor, pero tuvo mucha influencia.

³² Ibid. P. 65

³³ Sánchez Bringas, Enrique. Op. Cit. P. 70.

Claramente, se puede verificar que a través de la historia, especialmente en la edad media (1000-1300), destacaron las instituciones políticas españolas e inglesas. Posteriormente surgen como rechazo a estas instituciones medievales, nuevas formas de organizaciones políticas, dando lugar al Estado Moderno (1400-1700), destacando nuevamente España, Inglaterra y Francia; consecutivamente con estos pensamientos surge una nueva etapa conocida como el Constitucionalismo individualista y liberal (1701-1916)³⁴, corrientes ideológicas que abarcan tanto el movimiento constitucionalista de Francia como el de los Estados Unidos de América, los cuales asentaron las bases sólidas que servirían para el origen y desarrollo constitucional en todo el mundo, especialmente en América Latina.

No obstante de lo anteriormente expuesto, debe aclararse que no es, sino hasta el año de 1810, cuando en Guatemala, acontece el antecedente más antiguo del constitucionalismo.

I.7.4.1 Historia Constitucional de Guatemala.

En la República de Guatemala, el procedimiento regulatorio corresponde principalmente al de derecho escrito, sujetándose éste fenómeno a la existencia de un documento formal y solemne denominado Constitución.

Las diferencias en el desarrollo normativo en Guatemala, se delimitan por los sistemas constitucionales más representativos de cada época, es decir, la riqueza que ha tenido la norma jurídica suprema guatemalteca, se debe al ajuste de dicha norma según el sistema adoptado en cada constitución existente, ya sea a través de una nueva instauración, revisión, modificación, reforma, adición o enmienda.

En este apartado, se precisarán las diferentes etapas históricas de desarrollo de los cuerpos supremos guatemaltecos, por lo que se hace referencia a lo expresado por el autor Enrique Sánchez, quien indica el Constitucionalismo Contemporáneo surge a partir

³⁴ Ibid. P. 66.

del Siglo XVIII, caracterizándose dentro de este período, las siguientes etapas: “1ª. El constitucionalismo individualista y liberal (1701-1916). 2ª. El constitucionalismo social (1917). 3ª. El constitucionalismo socialista (1923). 4ª. La globalización (1945)”³⁵.

Para el autor en mención las etapas anteriormente descritas se caracterizan por lo siguiente: **a) El Constitucionalismo Liberal-Individualista**, por el proceso de cambio desarrollado en la estructura del Estado moderno durante el renacimiento y las concepciones políticas del iluminismo, creando un Estado contemporáneo caracterizado por el individualismo y el liberalismo; **b) El Constitucionalismo Social**, surgió debido a las severas injusticias sociales y enormes contradicciones internacionales provocadas por el Estado liberal-individualista, apareciendo amplios sectores de proletarios con la intención de transformar sus condiciones de vida; **c) El Constitucionalismo Socialista**, encontró campo propicio después de la primera guerra mundial y se particularizó por la prohibición de la apropiación privada de los medios de producción, la adopción de un sistema de Estado Federal y el reconocimiento de derechos sociales e individuales; y **d) La Globalización**, se patentizó por el surgimiento de un proceso de integración económica entre países europeos y latinoamericanos, predominio de normas de derecho internacional, desarrollo del neoliberalismo, comprendió la división internacional del trabajo, impulsada por la revolución tecnológica en el campo de la informática, telecomunicaciones, ingeniería genética, entre otros³⁶.

En la historia constitucional de Guatemala, se ha definido al país como el escenario de la viva actividad constitucional, iniciando esta presteza desde el momento de la independencia centroamericana hasta la actualidad.

Es fundamental hacer referencia al jurista Jorge Mario García Laguardia, quien expresa como el antecedente de mayor antigüedad en el constitucionalismo guatemalteco y centroamericano, al “Proyecto de Constitución de 112 artículos más una Declaración de Derechos, que el diputado por el ayuntamiento de la capital, Antonio Larrazábal, llevó a

³⁵ Loc. Cit.

³⁶ Ibid. P. 69, 75-79.

las Cortes de Cádiz. Elaborado en el seno de la corporación en 1810, siguió el destino de la mayoría de los documentos americanos y se perdió en el papeleo parlamentario del constituyente español”.³⁷

Entre los cuerpos legales supremos que han regido el sistema jurídico, político y laboral del país, se marcan brevemente los siguientes:³⁸

Época Pre-independiente:

- **Constitución de Bayona, del 06 de julio de 1808.** *Fue una Constitución impuesta por Napoleón a España, no teniendo vigencia real en América y en la cual se prohibió en su artículo 141, la obtención de empleos públicos, civiles y eclesiásticos a las personas que no hayan nacido en España o hayan sido naturalizados*³⁹.
- **Constitución de Cádiz, del 19 de marzo de 1812.** *Esta Constitución rige en Guatemala como un territorio integrante de las Españas, siendo **la primera norma que figura al sirviente como un trabajador doméstico**, recogiendo en su artículo 23, la disposición de que solamente los ciudadanos podrán obtener empleos municipales y elegir para ellos en los casos señalados por la ley,⁴⁰ expresando además en el artículo 25, que la persona podrá perder su ciudadanía por estado de sirviente doméstico.*

Época Independiente:

- **Bases constitucionales de 1823.** *Luego de la Independencia de Centroamérica en 1821, se convocó a una Asamblea Nacional Constituyente en 1823, con el*

³⁷ García Laguardia, Jorge Mario. Política y Constitución en Guatemala. La Constitución de 1985 y sus Reformas. Cuarta Edición. Talleres de Imprenta y Fotograbado Llerena, S.A. Guatemala, 1996. P. 15.

³⁸ De León Carpio, Ramiro. Op. Cit. P. 41-43.

³⁹ Digesto Constitucional. Corte de Constitucionalidad. Editorial Serviprensa, S.A. Guatemala, 2001. P. 31

⁴⁰ Ibíd. P. 38-39.

propósito de reestructurar la vida política en las provincias que conformaban Centroamérica.

- **Constitucional Federal de Centroamérica, del 22 de noviembre de 1824.** *En este texto constitucional, se desarrolla como primer objeto la conservación de la libertad, igualdad, seguridad y propiedad, así también se establece en el artículo 22, que solamente los ciudadanos en ejercicio pueden obtener oficios en la República, es decir, únicamente pueden trabajar las personas mayores de dieciocho años. También tiene la excepción de perder esta calidad de ciudadano, en el caso de que admitiere un empleo de otro gobierno, sin autorización del Congreso. Cabe acotar, que en este cuerpo legal se prohíbe la esclavitud⁴¹.*
- **Constitución Política del estado de Guatemala, del 11 de octubre de 1825. (Jefe del Poder Ejecutivo Juan Barrundia).** *Esta Constitución contempla al igual que la anterior, las garantías particulares del individuo (libertad, igualdad, seguridad y propiedad), e indica específicamente en el artículo 23, el derecho que tienen todos los ciudadanos de ser admitidos a empleos públicos, perdiendo la calidad de ciudadano al momento de admitir de un gobierno extranjero un empleo⁴².*
- **Decretos de la Asamblea Nacional Constituyente de 1839.** *Ley Constitutiva del Ejecutivo, Ley Constitutiva del Supremo o Poder Judicial del Estado de Guatemala y La Declaración de los Derechos del estado y sus habitantes. (Presidente del Estado de Guatemala, Don Mariano Rivera Paz)⁴³.*
- **Acta Constitutiva de la República de Guatemala, decretada por la Asamblea Nacional Constituyente del 19 de octubre de 1851. (Presidente Mariano**

⁴¹ *Ibíd.* P. 111.

⁴² *Ibíd.* P. 146 y 149.

⁴³ **Mariano Rivera**, se desempeñó anteriormente en varios cargos públicos destacándose por su honradez, asumiendo la Jefatura de Estado por ser el consejero más antiguo cuando se dio la renuncia de Pedro José Valenzuela. Durante su gobierno, Rafael Carrera combatió con los rebeldes del Estado de Los Altos y tomó la ciudad de Quetzaltenango, el 27 de enero de 1839. Fuente: Organization of American States. The OAS Children's Corner. Presidentes de Guatemala. 25 de abril de 2008. www.oas.org/children/members/presidentes_de_guatemala.html. Consultada: el 28 de junio de 2014.

Paredes)⁴⁴. Posteriormente sufre reformas en el año de 1855. (**Presidente Rafael Carrera**)⁴⁵. En este texto constitucional se sigue admitiendo a todos los ciudadanos del Estado a los destinos públicos para el desempeño de cada empleo⁴⁶

- **Ley Constitutiva de la República de Guatemala, decretada por la Asamblea Nacional Constituyente del 11 de diciembre de 1879. (Presidente Justo Rufino Barrios)**⁴⁷. Como nota distintiva cabe indicar que anteriormente a esta norma constituyente, surge la Ley de Jornaleros el 03 de abril de 1877⁴⁸. En la Constitución de 1879, se plasma un mayor catálogo de derechos y sistemas de garantía, a través de los cuales se otorga libertad en el desarrollo de la economía a través de la libre iniciativa individual. Siendo establecido en el artículo 29, el que todo servicio que no se preste de un modo gratuito en virtud de ley, o de una sentencia fundada en ley, debe ser justamente remunerado⁴⁹.
- Posteriormente se efectúan reformas a ésta Ley en los años de **1885, 1887, 1897, 1903 y 1921. (Presidentes: Manuel Lisandro Barillas, José María Reyna Barrios, Manuel Estrada Cabrera, Carlos Herrera)**⁵⁰.

⁴⁴ **Mariano Paredes**, ocupó la Presidencia por parte del Partido Conservador. Propició el regreso de Rafael Carrera a Guatemala y lo nombró Comandante General de las Armas. El Salvador y Honduras, se encontraban liderados por los liberales, uniéndose para derrocar al gobierno conservador de Guatemala, a esta batalla decisiva se le conoce con el nombre de La Arada, llevada a cabo el 2 de febrero de 1851. Fuente: Ibid.

⁴⁵ **Rafael Carrera**, asume el poder debido a la renuncia de Mariano Paredes. En su gobierno revocó las reformas de Mariano Gálvez y devolvió los bienes confiscados a la iglesia. En 1854 la Asamblea Nacional lo nombró Presidente Vitalicio. Fuente: Ibid.

⁴⁶ Digesto Constitucional. Op. Cit. P. 220 y 233.

⁴⁷ En el gobierno de **Justo Rufino Barrios**, se suprimió el diezmo eclesiástico, se expulsaron a las órdenes religiosas confiscando sus bienes, se promovió la libertad de cultos como una medida religioso-económica para atraer a inversionistas europeos y norteamericanos. Se decretó la educación laica y se construye la Penitenciaría Central, Cementerio General y la introducción del Ferrocarril. Fuente: García Laguardia, Jorge. Breve Historia Constitucional de Guatemala. Editorial Universitaria. Universidad de San Carlos. Guatemala 2010. P. 61

⁴⁸ Mariñas Otero, Luis. Las Constituciones de Guatemala. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1958. P. 146-147.

⁴⁹ Digesto Constitucional. Op. Cit. P. 239.

⁵⁰ La administración del gobierno de **Lisandro Barillas** fue deficiente, en éste período se mandó a fusilar y a desterrar a muchos de los enemigos de su gobierno. Se llevó a cabo una política de convenios con Centroamérica para que la ideología liberal se mantuviera. Perdió las elecciones al momento de optar a su reelección. El gobierno de **José Reyna Barrios**, se destacó por la urbanización de la ciudad, sin tener límite a la disponibilidad de dinero, dejando al país en quiebra. Las monedas de oro y plata fueron sustituidas por papel. Quiso perpetuarse en el poder, por lo que fue asesinado. El régimen gubernamental de **Manuel Estrada Cabrera** se distinguió por su gusto de poder y desafío a los países de Estados Unidos de América y Gran Bretaña. Aplicó la ley de fuga para los reos, apoyó precariamente el sistema de educación, decretó la amnistía para presos políticos, mantuvo una falsa imagen de prosperidad del país. La Asamblea Legislativa, restringió sus derechos presidenciales por considerar que tenía problemas mentales. **Carlos Herrera**, llegó al manejo de gobierno al ser depuesto Manuel Estrada Cabrera. Durante su gobierno existió bastante libertad, lo que fue mal visto por los liberales, sufrió un golpe de Estado liderado por el General José María Orellana. Fuente: Organization of American States. The OAS Children's Corner. Presidentes de Guatemala. 25 de abril de 2008. www.oas.org/children/members/presidentes_de_guatemala.html. Consultada: el 28 de junio de 2014.

- **Constitución Política de la República de Centroamérica, decretada el 9 de septiembre de 1921** en Tegucigalpa, Estado de Honduras, en el año del Primer Centenario de la Independencia Nacional. *(El ejecútese es por parte de los señores J. Vicente Martínez, D. Gutiérrez y J. Martínez Suárez).*
- **Reformas a la Constitución** de la República de Guatemala, decretadas en los años de **1927, 1935 y 1941**. *(Presidentes: Lázaro Chacón y Jorge Ubico)⁵¹. En el ocaso de la Dictadura del General Ubico, se plasmó la norma constitucional de 1941, en la que se hace evidente su intención de prolongación del mandato presidencial, así como la limitación de ciertos derechos individuales, entre los que se puede mencionar la libertad de expresión; la obligación de interrogación al detenido en el lapso de cuarenta y ocho (48) horas; la libertad de locomoción a determinado tiempo, siendo por ello punible la vagancia. En el Artículo 20 ⁵² del cuerpo legal en mención, se dispone lo necesario para la mayor eficacia y estímulo del trabajo, organizándolo adecuadamente y estableciendo la protección especial que deberá dispensarse en su caso a los obreros y trabajadores, para proveer al mejoramiento de sus condiciones físicas, morales e intelectuales, y al incremento de la producción.*
- **La Constitución de la República de Guatemala** con todas sus reformas, fue derogada por el Decreto No. 18 de la Junta Revolucionaria de Gobierno el día **28 de diciembre de 1944**. *(Junta integrada por: Francisco Javier Arana, Jacobo Arbenz Guzmán y Jorge Toriello).*
- **Constitución del 11 de marzo de 1945**. *(Junta Revolucionaria de Gobierno integrada por: Francisco Javier Arana, Jacobo Arbenz Guzmán y Jorge*

⁵¹ **Lázaro Chacón**, ocupó distintos puestos en el Ejército de Guatemala, llegando a ser General de Brigada. Durante su administración, restringió la inmigración decretando que cualquier empresa debía de tener un 75% de empleados guatemaltecos. Mejoró la ley de pensiones y jubilaciones de empleados públicos. Se consideró a su gobierno como moderado y progresista. **Jorge Ubico**, ganó las elecciones apoyado por el Partido Liberal Progresista. Durante su gobierno se logró pagar la deuda externa, se mejoraron las aduanas, se inició un vasto proyecto de obras públicas que incluyeron al Palacio Nacional, Palacio de la Policía Nacional, Correos, Sanidad Pública Aduana Central. Fuente: ibid.

⁵² Digesto Constitucional. Op. Cit. P. 402.

Toriello)⁵³. En este texto fundamental, se introduce por primera vez en forma orgánica en el constitucionalismo guatemalteco, las garantías sociales, trabajo, cultura, familia, empleados públicos; incluyendo en el capítulo del trabajo los principios del Tratado de Versalles y la declaración de Filadelfia de la OIT⁵⁴. Esta Constitución es innovadora al dedicar un capítulo a las garantías sociales, en las que trata extensivamente el Derecho al Trabajo, incluyendo dentro de su articulado (55-71), el salario mínimo, jornadas, descansos, vacaciones, la sindicalización libre, la huelga y paro, el trabajo de mujeres y menores, la indemnización por despido, la jurisdicción privativa, la seguridad social y el servicio civil, entre otros, así también persiste la punibilidad de la vagancia. Este ordenamiento supremo es el que ha marcado una trascendental diferencia e innovación respecto a todos los textos marcados en la historia constitucional de Guatemala, programando a través de su instauración la posterior creación del primer Código de Trabajo guatemalteco, decretado por el Congreso de la República el 01 de mayo de 1947, el cual se encuentra actualmente vigente y sin mayores modificaciones.

- Estatuto Político de la República de Guatemala del 10 de agosto de 1954. (**Junta de Gobierno integrada por: Carlos Castillo Armas, Élfego H. Monzón y Enrique Trinidad Oliva**).
- **Constitución del 02 de febrero de 1956. (Presidente Carlos Castillo Armas)**⁵⁵. En los artículos del 112 al 118 de este cuerpo en mención, se siguen plasmando los mismos derechos sociales que los consignados en la Constitución de 1945.

⁵³ Los miembros de la Junta Revolucionaria, lideraron el levantamiento de la Guardia de Honor, participando en varias luchas, obteniendo el 20 de octubre de 1944 la renuncia de Federico Ponce Vaides. Posteriormente convocaron a elecciones en las cuales participaron los partidos de ideología conservadora y liberal. Fuente: Palmieri, Jorge. Recordatorio Histórico. Cómo era la situación del país. Guatemala. 20 de octubre de 2011. <http://jorgepalmieri.com/2011/10/20/recordatorio-historico/>. Consultada: el 28 de junio de 2014.

⁵⁴ García Laguardia, Jorge Mario. Breve Historia Constitucional de Guatemala. Editorial Universitaria. Universidad de San Carlos. Guatemala. 2010. P. 85.

⁵⁵ **Carlos Castillo Armas**, durante su gobierno participó en algunas juntas militares afianzando su poder a través de un plebiscito organizado por su propia junta militar. En su régimen se inició el proyecto del Centro Cívico (Palacio Municipal y Edificio del IGSS), Teatro Nacional, Trébol y Boulevard Liberación. Fue asesinado en el interior de la Casa Presidencial. Fuente: Organization of American States. The OAS Children's Corner. Presidentes de Guatemala. 25 de abril de 2008. www.oas.org/children/members/presidentes_de_guatemala.html. Consultada: el 28 de junio de 2014.

- **Carta Fundamental de Gobierno del 10 de abril de 1963. (Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdia)⁵⁶.**
- **Constitución del 15 de septiembre de 1965. (Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdia).** *El cuerpo supremo en los artículos del 111 al 116, se sigue incorporando los derechos sociales instaurados en la Constitución de 1945.*
- Estatuto Fundamental de Gobierno del año 1983, en este año se convoca a una Asamblea Nacional Constituyente y los diputados toman posesión el uno de julio de 1984, esta Asamblea se realizó con el fin de emitir la **Constitución Política del año de 1985, la cual fue promulgada el día 31 de mayo de 1985, entrando en vigencia el 14 de enero de 1986.** *En este pacto supremo, se le otorga reconocimiento amplio a los derechos sociales, destacando que el régimen laboral del país se organiza conforme a los principios de justicia social, enuncia los derechos sociales mínimos de los trabajadores y la tutelaridad de las leyes laborales, entre otros, consignando estas garantías en los artículos 101 al 106.*

Del anterior resumen cronológico constitucional, cabe destacar los cambios jurídicos y políticos que presenció Guatemala, siendo sus inicios desde la época pre-independiente, al estar acoplada a un sistema constitucional de corte individualista y liberal, hasta los sucesos acaecidos en el Siglo XX, con ocasión a la Primera y Segunda Guerra Mundial, surgiendo con ello un modelo argumentativo para el desarrollo constitucional de los derechos, es decir, un constitucionalismo social.

Este cambio del Estado Liberal al Estado Social o Constitucional de Derecho, según el autor Alfonso Fernández-Miranda, inicia como una crítica al Estado Liberal Burgués, cuyos “presupuestos epistemológicos del Estado liberal son iusnaturalistas, idealistas y

⁵⁶ **Enrique Peralta Azurdia**, militar graduado de la Escuela Politécnica de Guatemala. Inició su período de gobierno al derrocar al General Miguel Ydígoras a través de un golpe de Estado. Durante su gobierno fueron decretados el Código Civil, Código Procesal Civil y Mercantil, la Ley de Emisión del Pensamiento y la Ley del Orden Público. Fuente: Ibid.

racionalistas. En ellos se predica la igual dignidad de la persona, de lo que se derivan los principios de libertad y de igualdad de los seres humanos”⁵⁷.

Sigue indicando el autor en mención, que esta crítica fundamentalmente se sustanció “por la falta de sentido histórico y a su incomprensión de la realidad social”⁵⁸.

Es indudable que la transformación del Estado Liberal de Derecho acaecida en Guatemala, se debió a varios factores, entre los que se toma en cuenta por mencionar los básicos: **a)** El desapego a la realidad social de sus habitantes; **b)** Los poderes provenientes del soberano se consideraban como ley suprema libre e histórica, no siendo una ley o constitución apegada a la realidad sociológica; y **c)** Un Estado totalmente abstencionista, situación que persiste en la actualidad.

Paulatinamente con esta mutación, la instauración de los derechos laborales ha evolucionado en cada uno de los cuerpos constitucionales que han tutelado en el país; situando primariamente en las épocas pre-independiente e independiente únicamente a los ciudadanos como titulares para la obtención de cargos en el sector gubernamental, perdiendo la ciudadanía en el caso de estar sujetos al servicio doméstico⁵⁹, posteriormente en la época revolucionaria se viabilizó un mayor catálogo de derechos contemplando libertades económicas a través de las iniciativas individuales, creando con esta opción la consecución de empleos en el ámbito privado.

Estos cambios surgidos de la posguerra adquirieron para el autor Luis Prieto Sanchís, una particularidad o singularidad, en la que “no sólo encarna una nueva y peculiar forma política inédita en el continente, sino que incluso ha dado lugar al surgimiento de una nueva cultura jurídica, el neoconstitucionalismo....La referida singularidad bien puede resumirse en una idea de escueta formulación, pero de profundas y fecundas consecuencias: constitucionalismo de los derechos, o si se prefiere, Constituciones materiales y garantizadas”⁶⁰.

⁵⁷ Fernández-Miranda Campoamor, Alfonso. El Estado Social. Revista Española de Derecho Constitucional. Año 23. No. 69. Septiembre-diciembre 2003. P.148.

⁵⁸ Ibid. P. 149.

⁵⁹ Ver artículo 25 de la Constitución de Cádiz 1812.

⁶⁰ Prieto Sanchís, Luis. El constitucionalismo de los derechos. Miguel Carbonell (Ed.). Teoría del neoconstitucionalismo. Editorial Trotta, Madrid, 2007. P. 213

Este nuevo movimiento del neoconstitucionalismo inicia su camino, según lo expresado por el jurista Luis Felipe Sáenz, “a partir de la crítica que se hizo a uno de los más connotados positivistas del siglo pasado, Herbert Lionel Adolphus Hart (1907-1922), quien en 1961 publicó “El concepto de Derecho”, texto en el que defiende su “teoría de las reglas”: -reglas primarias (deberes), reglas secundarias (potestades), reglas de reconocimiento (identificación), reglas de cambio (de las primarias) y reglas de adjudicación (competencia)-”⁶¹.

En el desarrollo de los antecedentes constitucionales, se ha podido verificar que la República de Guatemala, no ha sido ajena a esta corriente y ha marcado su historia constitucional y laboral principalmente por los conflictos de poder, el respeto de derechos y cumplimiento de obligaciones, así como por las restricciones y violación a las garantías contenidas en la norma suprema legal, y el constante rompimiento jurídico-político que han generado estos conflictos a través del ejercicio y la ardua apertura democrática, siendo uno de sus puntos álgidos la adopción del constitucionalismo social.

El autor Jorge García Laguardia, indica el apareamiento de una corriente iniciada desde la Primera Guerra Mundial, que se acentúa después de la Segunda Guerra Mundial, la cual instauró la constitucionalización de los derechos sociales, la extensión de la democracia, ampliación de problemas tratados constitucionalmente y tecnificación del aparato constitucional. El cual inició precisamente con un texto americano, y la Constitución mexicana de 1917, pero que adquirió resonancia universal con la promulgación de la Constitución de Rusia de 1918 y especialmente con la Constitución alemana de Weimar de 1919, dentro de cuya tendencia debían incluirse las cartas fundamentales de España de 1931 –que tanta influencia tendrían en América Latina-, de Austria y Checoslovaquia de la primera post-guerra y de la Soviética de 1936⁶².

⁶¹ Sáenz Mérida, Luis Felipe. Tema XI. La Actuación de Oficio de la Corte de Constitucionalidad. Revista del Seminario de Doctorado en Derecho. Problemas Fundamentales sobre Teoría del Estado y Derecho Constitucional. Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Escuela de Estudios de Posgrado. Ediciones De Pereira. Guatemala, noviembre de 2008. P. 274.

⁶² García Laguardia, Jorge Mario. Breve Historia Constitucional de Guatemala. Op. Cit. P. 69

Este nuevo constitucionalismo, marcó indudablemente el cambio del Estado Liberal de Derecho del Siglo XIX al Estado Social de Derecho del Siglo XX, derivando con ello, según el autor García Laguardia⁶³, las siguientes tendencias:

Se refleja **la preocupación por la racionalización del poder**, en los procesos de elaboración de las leyes, los recursos constitucionales, organización administrativa y judicial. Se adopta un **cambio en la ideología y filosofía individualista**, con la evolución que sufren las constituciones liberales, transformando su filosofía en las nuevas constituciones de corte social. Se produce la **recepción del Derecho Internacional**, vinculado a cierto nacionalismo, es decir limitando ciertos derechos a los extranjeros en beneficio de nacionales. Se otorga una **ampliación de Catálogo de Derechos Individuales y Constitucionalización de los Derechos Sociales**, en los cuales se reivindica la educación, familia, el trabajo, seguridad social, salud e indigenismo. Asimismo se da la **ampliación de la Democracia y Racionalización del Aparato Político**, extendiendo el sufragio activo y pasivo, así como el reconocimiento de los derechos políticos de las mujeres, sistemas de representación creación de un régimen electoral privativo. Se verifica el **ocaso del laicismo**, disminuyendo el protagonismo de la Iglesia Católica en la participación estatal y concesionaria. Se instauran disposiciones que fijan límites en el intervencionismo del Estado en la **Economía, Hacienda y Administración**. Se desarrollan en esa época sistemas de garantías que tratan de hacer eficaces las disposiciones constitucionales, siendo necesario obtener protección procesal de los derechos humanos y la tecnificación de los sistemas de **justicia constitucional**. Existe un **Semi-parlamentarismo y Preponderancia Presidencial**, en el cual se atribuye al Poder Legislativo la facultad de poder interpelar a Ministros y emitir votos de censura con diferentes matices. Finalmente cabe acotar que persiste la **Inestabilidad**, del texto constitucional característico del constitucionalismo del siglo XIX, debido a la necesidad de legitimar a partidos políticos en cada cambio de gobierno.

Existen amplios estudios y análisis históricos, sociológicos, jurídicos y políticos sobre el contenido de las constituciones, siendo en este caso la guatemalteca la que ha

⁶³ Ibid. P. 71-75

demostrado históricamente la incidencia de dos tendencias principales, entre las que se toma en cuenta: **a)** Estado Liberal-Individual de Derecho, cuyo ordenamiento jurídico sometía el desempeño tanto de las funciones públicas como el de sus súbditos (individualmente considerados), por medio de las leyes existentes. Creando con ello, una sociedad que se autorregulaba o lo que se traduce a un Estado mínimo, es decir un Estado no intervencionista o abstencionista; y **b)** Estado Social de Derecho, cuya transformación surge con los movimientos de los ciudadanos en la lucha política y democrática, quebrantando las bases del Estado Liberal. Este cambio fue trascendental en Guatemala, a partir de la promulgación de la Constitución de 1945 en la cual se incorporó un catálogo de derechos fundamentales (Civiles y Políticos), como derechos sociales, bastante desarrollado para su época, siendo reguladas las garantías individuales y sociales en las Constituciones de 1945 y 1956, y las garantías constitucionales en la Constitución de 1965.

La incidencia del Estado Social de Derecho ha sido fundamental en Guatemala ya que dio margen a la existente colaboración entre Poderes Públicos, en donde se realiza la distinción entre el Poder Constituyente y el Poder Constituido, surgiendo así también el Control Constitucional (Tribunal Constitucional), siendo éste último, un fenómeno esencial para garantizar los actos del legislador y del administrador en ***la protección de los derechos fundamentales (derechos inherentes a la persona humana)***, convirtiéndose así en ***norma suprema a la Constitución***, debido a que es el instrumento vinculante para todos los poderes públicos, que ***garantiza y hace valer estos derechos fundamentales***.

Finalmente cabe acotar que esta evolución del Estado Liberal al Estado Social de Derecho, creó la validación de las leyes en el ámbito de los derechos fundamentales, ya que los mismos emanan directamente su fuerza vinculante de la Constitución y se traducen como derechos de participación no solamente estando supeditados a los límites frente al poder del Estado, siendo elementos esenciales del ordenamiento jurídico y del estado democrático.

I.7.5 Regulación Constitucional del Derecho al Trabajo.

Derivada de la progresión de los derechos fundamentales y sociales, así como la trascendencia histórica-política guatemalteca, es que actualmente la Constitución Política de la República, posee un contenido altamente humanista y democrático, el cual se caracteriza por reconocer plenamente los derechos a la persona, afirmando desde su preámbulo: "...la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social, reconocimiento a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y, al Estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz; inspirados en los ideales de nuestros antepasados y recogiendo nuestras tradiciones y herencia cultural; decididos a impulsar la plena vigencia de los Derechos Humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al Derecho".

El preámbulo constitucional, ofrece un valor y permite a los ciudadanos captar el *telos* o fin democrático y progresista de la Constitución, no constituyendo de la misma, una norma positiva. Es por ello que a este respecto la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha considerado que:

"(...) El preámbulo de la Constitución Política contiene una declaración de principios por la que se expresan los valores que los constituyentes plasmaron en el texto, siendo además una invocación que solemniza el mandato recibido y el acto de promulgación de la carta fundamental. Tiene gran significación en orden a las motivaciones constituyentes, pero en sí no contiene una norma positiva ni menos sustituye la obvia interpretación de disposiciones claras. Podría, eso sí, tomando en cuenta su importancia, constituir fuente de interpretación ante dudas serias sobre alcance de un precepto constitucional (...). Si bien (...) pone énfasis en la primacía de la persona humana, esto no significa que esté inspirada en los principios del individualismo y que, por consiguiente, tienda a vedar la intervención estatal, en lo que considere que protege a la comunidad social y desarrolle los principios de seguridad y justicia a que se refiere el mismo

preámbulo (...)” **Gaceta No. 1. Expediente 12-86, fecha de sentencia 17 de septiembre de 1986.**

Es debido a esta incisión humanitaria y a la ampliación del catálogo de derechos que detenta la vigente Constitución Política, y la captación del mensaje (preámbulo) que encarna el espíritu y propósito justificativo de la creación de un ordenamiento jurídico nuevo, con el cual se superó la utilización del término garantías, vocablo que anteriormente se manejaba en las Constituciones de 1945, 1956 y 1965.

En la Constitución de 1985, se denominó al **Título II, Derechos Humanos**, subdividiéndolo en cuatro capítulos, comprendiendo el Capítulo I, los derechos individuales, (artículo 3 al 46). Dentro de este capítulo, se introducen dos normas de fundamental jerarquía, **el artículo 44**, en el cual se expresa que los derechos y garantía otorgados por la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana; y **el artículo 46**, en el cual se contempla el principio de preeminencia del derecho internacional de los tratados y convenciones aceptados y ratificados en materia de derechos humanos sobre el derecho interno. El Capítulo II, regula los derechos sociales, siendo esencial destacar la sección octava, que regula el derecho al trabajo, afirmando que el régimen laboral del país debe de organizarse conforme a los principios de justicia social, enuncia los derechos sociales mínimos de la legislación laboral y la tutelaridad de las leyes de trabajo, los derechos de huelga y paro, y la irrenunciabilidad de los derechos laborales (artículos 101 al 106). La sección novena norma el régimen de los trabajadores del Estado (artículos 107 al 117). El Capítulo III, regulariza **los derechos y deberes cívicos y políticos** (artículos 135 al 137). El Capítulo IV, instituye **la limitación a los derechos constitucionales** (artículos 138 al 139).

Como consecuencia a esta democratización de derechos, es que se ha situado al Derecho al trabajo, como un derecho eminentemente social, dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que como se ha indicado en la cronología histórica constitucional guatemalteca, este derecho detenta un mayor valor al ser parte

del surgimiento en la corriente socialista que reclamó una mayor injerencia estatal a través de normas jurídicas que beneficiaran a la población en virtud de la desigualdad existente entre las clases sociales.

En este apartado constitucional, se reconocen los derechos sociales mínimos que fundamentan a la legislación ordinaria del trabajo, como el derecho a la libre elección de trabajo, la equitativa remuneración, la igualdad en salario y trabajo, la obligación de pago al trabajador en moneda de curso legal, la fijación periódica del salario mínimo, la sujeción de una jornada de trabajo, el derecho al descanso remunerado semanal, el derecho del trabajador a vacaciones, la obligación del empleador de otorgar cada año un aguinaldo al trabajador, los derechos de la mujer trabajadora, el trabajo de menores de edad, el trabajo de mayores de sesenta años, la fijación de las normas laborales, la obligación del empleador de indemnizar al trabajador cuando lo despida injustificadamente o de forma directa, la participación del Estado en la adopción de convenios y tratados internacionales referentes a asuntos de trabajo que concedan a los trabajadores mejores protecciones y condiciones, así como la irrenunciabilidad de los derechos laborales.

I.7.6 Regulación Ordinaria del Derecho al Trabajo.

Las **leyes específicas laborales** vigentes en Guatemala son: El **Código de Trabajo**, contenido en el Decreto No. 330 del Congreso de la República, el cual fue emitido por dicho organismo el día 08 de febrero de 1947, y entro en vigor, en conmemoración del Día del Trabajo, el 01 de mayo de ese mismo año, posteriormente fue reformado por el (Decreto No. 1441) el 16 de junio de 1961. Este cuerpo legal ordinario, dio origen a los Tribunales de Trabajo, los cuales inmediatamente empezaron a fungir con la finalidad de hacer justicia al trabajador, defendiendo el **Principio de Tutelaridad**, dada la evidente desigualdad económica y social entre patronos y trabajadores, regulando todo lo concerniente a despidos injustificados, indemnizaciones, imposición de salarios mínimos, etc. La instauración del Código de Trabajo, es uno de los mayores méritos de la época revolucionaria, debido a la urgente creación para dotar a la República guatemalteca de un conjunto armónico de normas encauzadas a procurar el mejoramiento de condiciones

justas y equitativas para los trabajadores, cuyo fin primordial sigue siendo el aumento gradual y pleno de un nivel de vida.

Otras normas ordinarias que regulan el Derecho al Trabajo son: Ley Reguladora de la Prestación del Aguinaldo para los Trabajadores del Sector Privado (Decreto No. 76-78), Reglamento para el Goce del Período de Lactancia, Bonificación Incentivo (Decreto No. 78-89), Ley de Bonificación Anual para Trabajadores del Sector Público y Privado (Decreto No. 42-92), entre otras.

I.7.7 Regulación Internacional de Materia Laboral en Guatemala.

El Estado de Guatemala, ha tenido una participación activa en la adopción de convenios de carácter internacional⁶⁴ en materia de derechos humanos, que han cubierto lagunas legales existentes dentro del ordenamiento jurídico interno, ampliando con ello la protección de garantías inherentes al ser humano, pudiendo mencionar entre éstos: El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1979), Convención sobre los Derechos del Niño (1989), La Convención Americana de los Derechos Humanos (1978), Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem Do Pará 1994). Entre los **tratados internacionales** con mayor relevancia en el ámbito laboral, adoptados en Conferencias Internacionales del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo –OIT- y ratificados por la República de Guatemala, se pueden mencionar los siguientes: Convenio 01, sobre las horas de trabajo (industria), Convenio 14, sobre el descanso semanal (industria), Convenio 19, sobre la igualdad de trato (accidentes de trabajo), Convenio 26, sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, Convenio 29, sobre el trabajo forzoso, Convenio 30, sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), Convenio 50, sobre el reclutamiento de trabajadores indígenas, Convenio 59, sobre la edad mínima (industria), Convenio 79, sobre el trabajo nocturno de los menores (trabajos no industriales),

⁶⁴ Ver artículos 46, 102 (t), 171 (l), 183 (o) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Convenio 81, sobre la inspección del trabajo, Convenio 87, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, Convenio 88, sobre el servicio del empleo, Convenio 95, sobre la protección del salario, Convenio 100, sobre la igualdad de remuneración, Convenio 106, sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), Convenio 131, sobre la fijación de salarios mínimos, Convenio 138, sobre la edad mínima, Convenio 182, sobre las peores formas de trabajo infantil⁶⁵.

I.8 Derecho Comparado de las Legislaciones de las Repúblicas de Honduras, Nicaragua y Costa Rica⁶⁶.

Se considera necesario realizar un análisis de derecho comparado de sistemas legales de países centroamericanos, para una mejor comprensión de lo tratado en el presente capítulo, con el objeto de ubicar la legislación tanto nacional como internacional que reglamenta el Derecho Laboral en los países de Honduras, Nicaragua y Costa Rica.

I.8.1 Situación Legal en Honduras respecto al Derecho del Trabajo.

Honduras es un Estado de derecho, soberano, constituido como república libre, democrática e independiente para asegurar a sus habitantes el goce de la justicia, la libertad, la cultura y el bienestar económico y social⁶⁷.

En la República de Honduras, la norma superior es **la Constitución Política**, en ella se regula la posición que tiene el Estado respecto al Derecho Laboral, las garantías sociales respecto al trabajo, derechos y obligaciones tanto del empleador como del trabajador, su contratación, salario, y demás estipulaciones⁶⁸.

⁶⁵ Movimiento Sindical Indígena y Campesino Guatemalteco. Instrumentos Internacionales ratificados por Guatemala. http://www.movimientosicg.org/index.php?option=com_k2&view=item&id=115:convenios-de-la-oit-ratificados-por-guatemala. Consultada el 15 de noviembre de 2013.

⁶⁶ El objeto del análisis de derecho comparado, es el estudio de las semejanzas y diferencias entre los ordenamientos jurídicos de Guatemala, Honduras, Nicaragua y Costa Rica.

⁶⁷ Ver artículo 1 de la Constitución Política de la República de Honduras.

⁶⁸ Ver artículos referentes a la supremacía y garantías constitucionales 16, 17, 59, 60, 63, 64, 320 y 375 de la Constitución Política de la República de Honduras.

En este cuerpo legal fundamental, se reglamentan los principios fundamentales que deben desarrollarse para garantizar la efectiva aplicación de las leyes, y adquirir el deber de dictar la legislación que sea necesaria para asegurar la protección, integración, bienestar y desarrollo de los trabajadores.

La Constitución Política de la República de Honduras, contiene lo relativo al Derecho de Trabajo, dentro de los Derechos Sociales, Capítulo V, Del Trabajo dentro de los artículos comprendidos del 127 al 141.

Las **leyes secundarias** vigentes, que se encuentran directamente relacionadas con el Derecho del Trabajo, son: El Código de Trabajo, la Ley de Salario Mínimo, la Ley de Igualdad de Oportunidades para la Mujer, la Ley del Séptimo Día y Décimo Tercer Mes en Concepto de Aguinaldo, el Reglamento sobre el Trabajo Infantil, Código de la Niñez y la Adolescencia y el Reglamento del Décimo Cuarto Mes de Salario en Concepto de Compensación Social⁶⁹.

Al hablar de los **Tratados Internacionales** de mayor impacto en la legislación de Honduras respecto al Derecho de Trabajo en el caso de menores de edad, se puede encontrar a la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual fue ratificada por la Asamblea Legislativa en el año de 1990, a partir de ese momento, esta Convención pasa a convertirse en la ley secundaria de la nación, con un rango superior al de todas las demás leyes secundarias. Otros tratados importantes ratificados en el ámbito laboral son: Convenio 14, sobre el descanso semanal (industria), Convenio 29, sobre el trabajo forzoso, Convenio 45, sobre el trabajo subterráneo (mujeres), Convenio 78, sobre el examen médico de los menores (trabajos no industriales), Convenio 87, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, Convenio 95, sobre la protección del salario, Convenio 102, sobre la seguridad social (comercio y oficinas), Convenio 111,

⁶⁹ Torres, Olimpia. La Institucionalización sociocultural y jurídica de la desigualdad: el trabajo doméstico remunerado: resúmenes de estudios de la región de Centroamérica y República Dominicana. Ed. Consejo Ministerial de la Mujer de Centroamérica del Sistema de Integración Centroamericana (COMMCA/SICA). – 1ª. ed. – San Salvador, El Salvador: Secretaría Jurídica del Sistema de la Integración Centroamericana (SG-SICA) P. 96.

sobre la discriminación (empleo y ocupación), Convenio 169, sobre los pueblos indígenas y tribales, Convenio 182, sobre las peores formas de trabajo infantil⁷⁰.

Entre los instrumentos internacionales que en materia de Derechos Humanos ha ratificado la República de Honduras, se pueden mencionar los siguientes: La Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978), Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1982), el Pacto Internacional de Derechos Civiles, Económicos y Culturales (1980), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1987), el Convenio 138 de la OIT, sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo (1980), el Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo OIT sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil⁷¹.

Es importante indicar el lugar que ocupan los instrumentos internacionales que se han relacionado anteriormente dentro del sistema legal y jurídico de la República de Honduras, para lo cual se hace necesario hacer referencia a lo establecido en los artículos 16 y 18 del texto constitucional de la República de Honduras, en donde se estipula lo siguiente: Artículo 16. ***“Todos los tratados internacionales deben ser aprobados por el Congreso Nacional antes de su ratificación por el Poder Ejecutivo. Los tratados internacionales celebrados por Honduras con otros estados, una vez que entran en vigor, forman parte del derecho interno”***. Por su parte, el artículo 18 prescribe que *“en caso de conflicto entre el tratado o convención y la ley, prevalecerá el primero”*.

I.8.2 Situación Legal en Nicaragua respecto al Derecho del Trabajo.

El Derecho del Trabajo en Nicaragua, se encuentra regulado fundamentalmente dentro de la Constitución Política, en el capítulo III, relativo a los derechos sociales, y capítulo V, relativo a los derechos laborales, en los artículos comprendidos del 80 al 88.

⁷⁰ Organización Internacional del Trabajo. Ginebra, Suiza. NORMLEX. Ratificaciones por país. Ratificaciones de Honduras. http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102675. Consultada: el 04 de abril de 2013.

⁷¹ Cueva, Karla. Estudio de la legislación sobre trabajo infantil doméstico en Honduras. Análisis de la legislación nacional e internacional. OIT-IPEC. Costa Rica, 2004. P.34.

La República de Nicaragua, tiene como norma superior a la **Constitución Política**, siendo ésta la carta fundamental de la Nación; cuerpo legal al que las demás leyes se encuentran subordinadas.

En este magno texto se estipula que no tendrán valor alguno las leyes, tratados, órdenes o disposiciones que se le opongan o alteren sus disposiciones. No obstante, sobre los Tratados, la República de Nicaragua únicamente reconoce obligaciones internacionales sobre su territorio que hayan sido libremente consentidas y de conformidad con la Constitución Política de la República y con las normas de Derecho Internacional. Asimismo, no acepta los tratados suscritos por otros países en los cuales Nicaragua no sea Parte Contratante⁷².

Entre los **Convenios Internacionales** ratificados por Nicaragua, en materia de derechos humanos, económicos, sociales y culturales principalmente se encuentran: La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)⁷³.

Estos tratados definen las principales obligaciones que tienen los Estados en materia de derechos humanos y contienen un listado de los principales derechos económicos, sociales y culturales, y los mecanismos para la protección de los derechos laborales.

Los tratados suscritos por Nicaragua, referentes a la protección de la mujer contra la discriminación son: La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés, 1981), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belem Do Pará ,1994), la Plataforma de Acción de Beijing (1995). Estas convenciones sujetan un conjunto de medidas que los Estados, y en este caso contando como parte a

⁷² Ver artículos 182 y 10 de la Constitución Política de la República de Nicaragua.

⁷³ Revista Envío Digital. El expediente de Nicaragua en Derechos Humanos. Nicaragua. Número 76. Octubre 1987. <http://www.envio.org.ni/articulo/535>. Consultada: el 13 de marzo de 2014.

Nicaragua, en los que se han comprometido a adoptar para la erradicación de la discriminación en contra de la mujer en distintos ámbitos, incluyendo el laboral.⁷⁴

Entre los Convenios Internacionales suscritos por Nicaragua referentes a la Organización Internacional de Trabajo –OIT-, se encuentran: Convenio No. 87 sobre Libertad sindical y la protección del derecho de la sindicación (1948), Convenio No. 98 sobre el Derecho de la Sindicación y la negociación colectiva (1949), Convenio No. 29 sobre el trabajo forzoso (1930), Convenio No. 105 sobre Abolición del trabajo forzoso (1957), Convenio No. 100 sobre Igualdad de Remuneración (1951), Convenio No. 111 sobre la Discriminación (empleo y ocupación) (1958), Convenio No. 138 sobre la Edad mínima para el trabajo (1973), Convenio No. 182 sobre las Peores formas de trabajo infantil (1999)⁷⁵.

Es fundamental revelar el avance de ratificación reciente en materia laboral efectuado por la República de Nicaragua, debido a que el día 10 de enero del año 2013⁷⁶, aprobó como parte integrante de su legislación el Convenio No. 189, referente al Trabajo Decente para las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos⁷⁷, dicho convenio se encuentra actualmente vigente.

Los convenios anteriormente descritos, han sido denominados “fundamentales”, y ratificados por el Estado nicaragüense, los cuales establecen una de las principales referencias en cuanto a derechos del trabajo, por sujetar un conjunto de normativas sobre circunstancias y relaciones laborales que están presentes en las legislaciones laborales de la mayoría de los países que han ratificado dichos tratados.

⁷⁴ Palacios, Martha C. Centeno, Rebeca. Tinoco, Gilma. La Institucionalización sociocultural y jurídica de la desigualdad: el trabajo doméstico remunerado en Nicaragua. Ed. Consejo de Ministras de la Mujer de Centroamérica del Sistema de Integración Centroamericana (COMMCA/SICA). – 1ª. ed. – Managua, Nicaragua: Secretaría Jurídica del Sistema de la Integración Centroamericana (SG-SICA), 2010. P. 60.

⁷⁵ Ibid. P. 60.

⁷⁶ Organización Internacional del Trabajo. Ginebra, Suiza. NORMLEX. Ratificaciones por país. Ratificaciones de Nicaragua. http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200_COUNTRY_ID:102780. Consultada: el 20 de febrero de 2014.

⁷⁷ Ver Decreto de la Asamblea Nacional de Nicaragua No. 7001.

Otras **disposiciones legales especiales**, que tienen relación con el Derecho Laboral en Nicaragua son: el Código del Trabajo, la Ley de Seguridad Social, Leyes y Acuerdos del Ministerio de Trabajo.

Estas normas especiales laborales, son similares a las que se aplican en Guatemala las cuales protegen los derechos de los trabajadores, a través de regulaciones a la jornada y condiciones laborales, por medio de las cuales se trata de evitar o eliminar afectaciones negativas a la salud de las y los trabajadores. Igualmente, se numeran las obligaciones de las y los empleadores de arrojarse los costos cuando un trabajador o trabajadora que no ha sido asegurado se enferma o sufre un accidente laboral.

Por su parte, la Ley correspondiente al Seguro Social reglamenta la implantación de un sistema de seguridad social en el país para la protección de la fuerza laboral ocupada por riesgos de enfermedad común o profesional, accidentes de trabajo, maternidad, vejez y muerte.

1.8.3 Situación Legal en Costa Rica respecto al Derecho del Trabajo.

La República de Costa Rica, es democrática, libre e independiente y tiene como norma superior a la **Constitución Política**⁷⁸, este cuerpo legal asume a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en un plano privilegiado, siempre que los mismos hayan sido ratificados por parte del Estado de Costa Rica, pues la misma Carta Magna en su artículo 48, le ha otorgado fuerza normativa del propio nivel constitucional, siempre en la medida que otorguen mayores derechos o garantía, privarán sobre la Constitución.

Los **Convenios Internacionales** ratificados por Costa Rica, en materia de Derechos Humanos son: La Convención Americana de Derechos Humanos (1970), la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1984) y la Convención de Derechos del Niño (1990), Convenio No. 138 sobre la Edad mínima para

⁷⁸ Ver el Título V, Derechos y garantías Individuales, Capítulo Único, artículos comprendidos del 56 al 74.

el trabajo (1973), Convenio No. 182 sobre las Peores formas de trabajo infantil (1999), entre otros.

En el ámbito laboral entre los convenios de mayor importancia ratificados se encuentran: Convenio 26, sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, Convenio 29, sobre el trabajo forzoso, Convenio 98, sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva, Convenio 100, sobre la igualdad de remuneración, Convenio 105, sobre la abolición del trabajo forzoso, Convenio 122, sobre la política de empleo, Convenio 141, sobre las organizaciones de trabajadores rurales, Convenio 169, sobre pueblos indígenas y tribales. Es importante indicar que el Estado de Costa Rica, comenzó en el mes de septiembre del año 2013, el proceso de ratificación del Convenio 189 y la Recomendación 201,⁷⁹ sobre el Trabajo Decente para las Trabajadoras y Trabajadores Domésticos, convenio que a la presente fecha ha sido efectivamente ratificado⁸⁰, y el cual entrará en vigor en la legislación costarricense hasta el 20 de enero del año 2015.

En el plano nacional, los ***cuerpos específicos en materia de Derecho de Trabajo***⁸¹ son: El Código de Trabajo (1943) y sus reformas, Leyes y Acuerdos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Los temas relativos a la normativa constitucional y legal referente al Derecho de Trabajo, son similares entre las legislaciones de Guatemala, Honduras, Nicaragua y Costa Rica.

En las legislaciones que se han comparado en este capítulo, se puede verificar a cada Estado como la máxima estructura de la convivencia política, configurando jurídicamente su organización sujeta a un régimen en el que el derecho regula minuciosa e

⁷⁹Organización Internacional del Trabajo. Entra en vigor un tratado histórico para los trabajadores domésticos. Departamento de Comunicación. Comunicado de prensa. 05 de septiembre de 2013. Ginebra, Suiza. http://www.ilo.org/global/standards/information-resources-and-publications/news/WCMS_221019/lang-es/index.htm. Consultada: el 16 de abril de 2014.

⁸⁰ Organización Internacional del Trabajo. Ginebra, Suiza. NORMLEX. Ratificaciones por país. Ratificaciones de Costa Rica. http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11110:0::NO:11110:P11110_COUNTRY_ID:102599. Consultada: el 16 de abril de 2014.

⁸¹Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. MTSS. Costa Rica. Legislación Laboral. <http://www.mtss.go.cr/legislacion-laboral.html>. Consultada: el 16 de abril de 2014.

imperativamente la vida de la sociedad que lo conforma, caracterizándose por garantizar la libertad y el bienestar común como su finalidad suprema y última.

Las Repúblicas de Guatemala, Honduras, Nicaragua y Costa Rica, se han instaurado bajo los elementos esenciales de un Estado de Derecho o Estado Democrático de Derecho, contando entre éstos: **a)** El que su sistema, funcionamiento de órganos y relaciones de los individuos están sujetos a una Ley Fundamental o Constitución, que limita y garantiza la libertad de cada ciudadano, vela por la seguridad, y por la certeza plasmada en la ley, es decir, todas las actuaciones públicas están basadas en un orden de normas preestablecidas jerárquicamente, obligando a todos, incluso al Estado; **b)** La integración democrática de sus centros soberanos, plasmando esta situación a través del ejercicio de la soberanía como voluntad propia del pueblo; **c)** El reconocimiento de los derechos humanos fundamentales y el respeto hacia los valores de la personalidad incorporados dentro del orden constitucional, reconociendo mayormente el valor substancial del hombre, siendo los ciudadanos iguales ante la ley; y **d)** La efectiva separación de los poderes (ejecutivo, legislativo y judicial) como garantía de la libertad y freno de posibles abusos, existiendo un control del poder, detentando con ello un control jurisdiccional de la legislación, es decir, el examen de la constitucionalidad de la leyes, como una garantía frente al eventual despotismo del poder legislativo.

Las legislaciones comparadas en el presente capítulo, demuestran fundamentalmente la protección de los derechos fundamentales, en los que se regula al Derecho del Trabajo, como un derecho social, el cual se caracteriza por ser tutelar de los trabajadores. Cada país analizado, sujeta en la base jerárquica a la Constitución Política, cuyo cuerpo legal es el mayor garante de los derechos individuales y sociales de sus habitantes, protección inspirada como una realidad y necesidad propia del Estado de Derecho, esto es debido al acreditamiento de la supremacía de éste texto supremo dentro de su ordenamiento jurídico y político, con el cual se asegura la democracia y la protección del efectivo goce y respeto de los derechos humanos.

En las leyes consultadas, se puede verificar que en los artículos principales referentes al trabajo se defiende la protección elemental del trabajador y coinciden en acatar los convenios internacionales principales relativos al Derecho de Trabajo, para poder cumplir dentro de sus lineamientos políticos y económicos, los estándares básicos establecidos por las Organizaciones Internacionales en materia de Derechos Humanos y de Trabajo.

CAPÍTULO II

TRABAJO SUJETO A REGÍMENES ESPECIALES

II.1 Definición del Trabajo Sujeto a Regímenes Especiales.

Como se ha indicado en el capítulo anterior, toda relación de trabajo se da entre dos sujetos que son identificables, siendo éstos el trabajador y el empleador, vínculo que se concretiza a través de un pacto escrito o verbal que regula los derechos y obligaciones tanto del empleador como el empleado, teniendo como resultado de esa actividad productiva el obtener el pago de una retribución económica.

Una de las maneras en que se representa la actividad personal, subordinada a cambio de un salario, se realiza en las diligencias de trabajo que llevan una serie de peculiaridades propias, entre las que se toma en cuenta al servicio doméstico o trabajo de casa particular, el cual está regulado dentro del catálogo de los regímenes o trabajos especiales.

Es debido a éstas características que el autor Rolando Echeverría indica que: “Con la denominación de Regímenes Especiales de Trabajo, se ha identificado a las distintas regulaciones particulares con que se ha enriquecido el Derecho del Trabajo. Estas regulaciones nacen principalmente para normar aspectos especiales que se dan en algunas relaciones de trabajo, los cuales pueden devenir de condiciones biológicas y físicas de los laborantes, de la clasificación que se haga del patrono a quien se presentan los servicios, o de condiciones propias de la actividad ocupacional”⁸².

Por su parte Juan José Ríos, expresa que esa: “especialidad de la prestación laboral, en cuanto realización de un servicio, se extiende hacia múltiples factores integrantes del contenido de la relación (condiciones en que el servicio se realiza), y en ocasiones, hacia

⁸² Echeverría, Rolando. Derecho del Trabajo I. Digital Impresos. Guatemala. 2004. P.159.

la forma misma de uno de los elementos esenciales de aquella: la remuneración o pago del salario”⁸³.

La regulación general o especial de trabajo, se percibe como: “La diferenciación entre las diversas clases de trabajo y de relaciones de dependencia laboral ha forzado a la legislación a adoptar, desde un eje o centro común, varias orientaciones o especialidades; así, el trabajo marítimo es considerado en forma distinta del agrícola; el servicio doméstico, del de los demás asalariados; el trabajo a domicilio, del realizado con vínculo de subordinación directa y efectiva del trabajador “en presencia” del empresario. Debido a la naturaleza de ciertos trabajos, han sido fijadas reglamentaciones singulares, relativas a contratos también especiales, que son variaciones del tipo general del contrato de trabajo”⁸⁴.

En la legislación laboral guatemalteca, la reglamentación del trabajo sujeto a regímenes especiales, está fundamentado en los artículos comprendidos del 138 al 190 del Código de Trabajo, denominando únicamente el Título Trabajo Sujeto a Regímenes Especiales, sin indicar el significado que encierra ése apartado, sujetando en el mismo sistema a los siguientes servicios: **a)** Trabajo agrícola y ganadero; **b)** Trabajo de mujeres y menores de edad; **c)** Trabajo a domicilio; **d)** Trabajo doméstico; **e)** Trabajo de transporte; **f)** Trabajo de aprendizaje; y **g)** Trabajo en el mar y en las vías navegables .

De acuerdo a las definiciones vertidas, se puede evidenciar que el trabajo sujeto a un régimen especial, es aquella relación laboral por medio de la cual las actividades peculiares que lo caracterizan, detentan la necesidad de ser normado dentro de un estatuto específico, cuya dimensión lo hace diferente de los servicios regulados en el régimen ordinario.

⁸³ Ríos Estavillo, Juan José. Derechos de los Trabajadores Domésticos. Cámara de Diputados LVIII Legislatura. Primera Edición. UNAM. México, 2000. P.6.

⁸⁴ Cabanellas de Torres, Guillermo. Tratado de Política Laboral y Social. 3ª. Edición, Tomo II, Instituciones Laborales y Sociales. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 1972. P. 76.

Se puede confirmar que las estipulaciones relativas a los trabajos sujetos a regímenes especiales, regulan por sus características distintivas beneficios que no se aplican para los trabajos sujetos al régimen general, es decir, este tipo de labores tiene situaciones particulares que exigen en cada caso una normativa específica y diferenciadora de los otros tipos de trabajo.

Los regímenes especiales de trabajo amparan las condiciones individuales respecto al lugar donde se ejecutan las labores, el tipo de personas, la remuneración y prestaciones a percibir, el trato especial en atención a sus condiciones biológicas y fortaleza física, habilitación de vivienda para los casos específicos y tipos de jornadas laborales.

Estas situaciones indudablemente se encuentran normadas bajo una regulación jurídica particular, la cual en la mayoría de los casos ha quedado obsoleta debido a la evolución y globalización de los derechos, siendo necesario por estas situaciones aplicar a éste régimen de forma analógica⁸⁵ también las disposiciones relativas al régimen ordinario laboral, en cuanto al tipo de jornada, prestaciones económicas y seguro social, o en su caso, emplear los tratados internacionales debidamente ratificados que velan por una mayor protección y progresividad de éstos derechos.

II.1.2 Definición del Trabajo Doméstico.

Como se ha observado, el trabajo doméstico o de casa particular, por sus características delimitadas, se encuentra regulado bajo un régimen especial de trabajo, es por ello que se hace necesario definir el concepto de esta orientación.

Para el autor Mario de la Cueva: “El trabajo doméstico, cuya denominación proviene de la palabra latina *domus*, que significa casa, domicilio u hogar de una persona o familia, se presenta en la historia como un fenómeno inherente a toda sociedad dividida en clases sociales, porque los dueños de la tierra y de la riqueza pueden hacerse servir por los sin

⁸⁵ Ver artículo 15 del Código de Trabajo, Decreto Número 1441.

tierra y sin riqueza y porque ese hacerse servir patentiza que lo poseen todo y que lo pueden todo”⁸⁶

De acuerdo con Santiago Barajas Montes de Oca, el trabajo doméstico es: “El acuerdo celebrado entre una persona que presta a otra albergue, mediante una retribución convenida, que puede o no incluir, según se estipule, los alimentos y demás gastos que origine la relación establecida”⁸⁷.

La labor doméstica se va a diferenciar de otros sistemas por los elementos que lo configuran, tomando en cuenta los siguientes aspectos: “...la falta de lucro perseguida por el empleador... el hecho de que la prestación debe estar destinada a satisfacer una necesidad personal del amo de casa o de sus familiares y, por consiguiente,... la convivencia, como otra de las notas características de dicha relación. En todo contrato de servicio doméstico deberán darse necesariamente estas tres notas, al punto de que si llega a faltar alguna de ellas, nos encontraremos, indudablemente, en presencia de otra vinculación laboral”⁸⁸.

Según el Informe Nacional sobre el Trabajo Doméstico Remunerado en Guatemala, “la semántica de la palabra “doméstico” como trabajo de una persona en el hogar de otra, sufrió una alteración por el uso más común de la palabra doméstico, ya no como el adjetivo que califica el ámbito de ejecución del trabajo sino como el sustantivo que identifica a la persona que sirve en una casa como “la doméstica”. El cambio de adjetivo a sustantivo “la doméstica” denota la connotación despectiva del concepto de trabajador doméstico, desfigurando la original función gramatical que tiene un sentido peyorativo dentro de las relaciones sociales que hacen que prevalezca la naturaleza servil con la cual es definida esta actividad laboral”⁸⁹.

⁸⁶ De la Cueva, Mario. Op. Cit. P. 571

⁸⁷ Barajas Montes de Oca, Santiago. Op. Cit. P. 87.

⁸⁸ Pérez, Benito. Ensayos Jurídicos. Derecho del Trabajo. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina. 1982. P. 253-254.

⁸⁹ Informe Nacional sobre el Trabajo Doméstico Remunerado en Guatemala. Secretaria Presidencial de la Mujer SEPREM-. 1ª. Impresión. 1ª. Edición. Guatemala, 2010. P. 16.

Una definición legal acerca del trabajador doméstico, se puede encontrar dentro de la legislación laboral, en donde se especifica en el artículo 161, que son los que se dedican en forma habitual y continua a labores de aseos, asistencia y demás propias de un hogar o de otro sitio de residencia o habitación particular, que no importen lucro o negocio para el patrono.

De las acepciones versadas, se puede comprobar que el trabajo doméstico es una relación jurídica de naturaleza contractual especial, cuyo contenido se traduce en la prestación de servicios de carácter doméstico, siendo fundamental tomar en cuenta, el ambiente o lugar en que se realiza la actividad laboral y la finalidad que persigue, teniendo como punto contrario a los fines de una pensión familiar, ambiente industrial y la formación de un lucro, por lo que inmediatamente el trabajo doméstico dejaría de serlo, para convertirse entonces en un trabajador sujeto al régimen ordinario.

Se revela además que en la definición contenida en la norma ordinaria laboral guatemalteca, no se indica la categoría de ocupaciones, es decir, las profesiones que pueden realizar las personas determinadas como trabajadores domésticos, pudiendo tomarse en cuenta oficios como jardineros, niñeras, ayudantes, cocineras, etc. Así también se patentiza cuál ha sido la utilización del significado del vocablo doméstico, transformándolo por el uso más habitual ésta palabra, no solamente como el calificativo de la esfera en donde se da el cumplimiento del trabajo, sino como el sustantivo que identifica a la persona que realiza el servicio, otorgándole en la mayoría de casos un sentido humillante y discriminatorio, pudiendo optar en un mejor caso, el cambio de dicha denominación de Trabajo Doméstico a Trabajo de Casa u Hogar Particular⁹⁰. Este significado peyorativo, se le ha otorgado muchas veces por ignorancia de causas o simplemente porque en el país se debe superar la lucha de clases y racismo que siempre ha marcado históricamente como guatemaltecos.

⁹⁰ Entre los países que regulan al Trabajo Doméstico como un Trabajo de Casa u hogar Particular, se pueden encontrar a España, Argentina, Nicaragua y Uruguay.

II.2 Antecedentes Históricos del Trabajo Doméstico.

Al investigar sobre lo que significa el trabajo doméstico, es necesario indagar sobre los antecedentes cronológicos de este tipo especial de trabajo, para obtener los fundamentos básicos sobre su creación y regulación normativa, la cual indudablemente nos indicará las situaciones que deben de contemplarse y mejorarse de conformidad con las corrientes evolutivas que abarcan a esta labor de carácter distintivo.

El jurista Guillermo Cabanellas, hace referencia al autor Colombo, indicando como antecedentes del servicio doméstico a: “La prestación de *servicios* de tal carácter se revela tan antigua como el mundo civilizado; ya sea “bajo la forma de esclavitud –y en este sentido la utilizaron las tribus y pueblos bárbaros-, sea bajo la forma moderna, más compatible con los progresos alcanzados por la humanidad, desempeña un papel importante en los conglomerados sociales. Siempre han existido individuos y familias que, para evitar las faenas inherentes a la conservación de sus personas, y de sus casas, se han valido del trabajo ajeno; y siempre han existido, igualmente, quienes se prestan a ellas, para satisfacer sus necesidades más elementales”⁹¹.

Por su parte, el escritor Landelino Franco López, refiriéndose a los antecedentes del trabajo doméstico, hace la siguiente exposición: “El servicio doméstico, como profesión libre, aparece con la desaparición de la esclavitud, es indudable que sus antecedentes hay que buscarlos en la historia: en el trasfondo histórico social que lo caracteriza. Así, en los albores de la Edad Media, la emancipación de un considerable sector de la población de esa época, producida por la influencia del cristianismo y del compañerismo de la guerra, que era el estado natural de los pueblos de Europa, deja al siervo del terruño dedicado a las labores del campo, y los oficios se agrupaban en sociedades bajo el nombre de gremios, con estatutos que reglamentaban el trabajo, de los que se excluyen a las mujeres, que apenas pueden ejercer oficios domésticos, el hilado y el tejido a domicilio o para sus necesidades”⁹².

⁹¹ Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VII. R-S. 27ª. Edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 2001. P. 394.

⁹² Franco López, C. Landelino. Op. Cit. P.613.

Estas exposiciones confirman como en las etapas iniciales de la sociedad, aparecen los individuos que desarrollan interacciones y reacciones que son constantes de grupos y clases sociales, facilitándose en su inicio la dominación y la servidumbre, considerándose antes de la extinción del feudalismo, al trabajo doméstico como una profesión innoble, a cargo de los siervos del campo, quienes vivían en condiciones precarias y análogas de los antiguos esclavos.

De acuerdo a la autora Línely Cruz, “la historia del trabajo doméstico se remonta a la antigüedad y la esclavitud, en donde esta actividad se traducía en el trabajo desarrollado de forma gratuita; el cual fue utilizado en diferentes tribus y pueblos bárbaros para gobernar y mantener marginados a los pueblos sometidos. Este tipo de trabajo se vinculaba con la actividad del Derecho Romano, al adquirir perfiles particulares en el Derecho Español del Fuero de Castilla; por ello se decía que éste consignaba la abolición de pagar doble saldada en los casos de muerte del mancebo o manceba, ocurrida antes de vencer el plazo de su contratación”⁹³.

La figura del sirviente como trabajador doméstico se ve en la historia como una declinación, tanto del punto de vista social como político; es así como la constitución de 1812, aprobada por la Corte de Cádiz, con espíritu de avanzada liberal, declaró que el ejercicio de los derechos ciudadanos se perdían “ por el estado de sirviente doméstico”⁹⁴, aunque poco a poco esta situación se fue modificando con el paso de los años y es así como el 24 de junio de 1821, en España, se declaró que por sirvientes domésticos, sólo debían comprenderse los criados que prestaren a la persona de su amo sus servicios caseros y puramente mecánicos, con exclusión de otras labores de campo y lo que se relacione a las ciencias, artes, comercio etc. En donde se excluyeron los servicios que persiguen el lucro”⁹⁵.

⁹³Cruz Clavería, Línely. Tesis titulada: El Trabajo Doméstico Asalariado de los Menores de Edad y Propuesta Para Una Mejor Protección. Universidad Rafael Landívar. Guatemala, 2005. P.34.

⁹⁴ Cabanellas, Guillermo. *Compendio de Derecho Laboral*. Argentina, Buenos Aires, Ameba. 1968, P. 902.

⁹⁵ De León, Silvia Leticia, *Una Mejor Protección Para el trabajador doméstico guatemalteco*. Guatemala. 2002. Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar. P.14, 15, 16.

Otro antecedente mencionado referente al trabajo doméstico, se puede encontrar en las Siete Partidas de Alfonso el Sabio, Código que desde el siglo XIII regía Castilla y León y en su título XXI regula lo relacionado con la servidumbre ...dentro de los que destacaban el pagarles su jornal, brindarles comida y habitación y se les prohibía a los patronos el hacer aguantar hambre a sus trabajadores, imponiéndoles penas a quienes infringieran dichas normas y además les daba facultad a los siervos de poderse quejar con los jueces de los vejámenes que se les hiciera en su persona⁹⁶.

De estos antecedentes se puede verificar como en la época medieval y en la edad media, esta institución se ha originado por el sometimiento a la esclavitud del ser humano, quebrantando el respeto de derechos individuales y sociales, posteriormente revolucionando con la constitución de nuevos estados y reglas válidas para sus habitantes, cuyo cumplimiento se fija en la construcción de sociedades justas y democráticas.

II.2.1 Cronografía Laboral Doméstica en Guatemala.

La intensa complejidad de la sociedad guatemalteca, se ha caracterizado en función de los intereses y valores individuales, en donde los grupos sociales de diferentes ideologías y contextos han interactuado tratando de hacer prevalecer sus valores y beneficios, convirtiéndose con ello en una nación dinámica con clases sociales que se desenvuelven pluridireccionalmente.

De acuerdo a las primeras manifestaciones individuales, creadas por el constitucionalismo liberal, es que se puede considerar como antecedente del trabajo doméstico “la expresión moderna de la servidumbre colonial, tomando en consideración que Guatemala es una sociedad que históricamente se ha caracterizado por la existencia de diversas formas violentas de exclusión, que en la actualidad determinan la existencia de prácticas e ideologías que desarrollan y justifican el despojo total de oportunidades de

⁹⁶Cruz Clavería, Línely. Op. Cit. P.18.

desarrollo humano a diferentes grupos sociales, principalmente a los grupos étnicos (indígenas) y a la mujer en particular.

En la época colonial, es cuando la estratificación étnica de la sociedad guatemalteca, se afianza con toda firmeza, expresándose en los diferentes niveles económico, político, jurídico y social a través de la consolidación de la concepción criolla y ladina, que justificó la servidumbre del hombre precolombino reducido a la categoría de indio-siervo, y a la par, la mujer realizando tareas subordinadas en las casas de la oligarquía criolla, es decir de los hacendados, y que más tarde, en el período independiente se reforzó mediante formas extraeconómicas de obligar a la población indígena y campesina, a trabajos forzados sin salarios, derivados de la aplicación de la Ley contra la Vagancia (Decreto No. 1996, año 1934), donde a los hombres, una vez sentenciados por el delito de vagancia, se les obligaba a trabajos forzados en las fincas y en la apertura de caminos y carreteras, y a las mujeres a trabajar en casa de los hacendados cafetaleros quienes constituyeron la nueva fuerza social dominante⁹⁷.

La intensa cronometría que encierra a esta labor especial por el tejido social e histórico de cada nación, evidencia la constante necesidad de normar sus actividades, siendo en Guatemala una temática de lucha y atención de entidades sindicales de trabajadores, asociaciones civiles y organizaciones no gubernamentales que velan por la protección de los derechos que en algún momento se han vulnerado y descartado como uno de los derechos sociales que tienen estas personas por el simple hecho de ser entes humanos.

Estos antecedentes confirman la precaria situación en la que se han encontrado tanto las personas que realizan trabajos ordinarios como los que prestan servicios domésticos, siendo una situación que trasciende de la conquista por el imperio español en América Latina.

⁹⁷ Informe Nacional sobre el Trabajo Doméstico Remunerado en Guatemala. Op. Cit. P. 17-18.

Indudablemente la República de Guatemala, como en gran parte de Centroamérica ha estado desde principios del Siglo XVI⁹⁸, marcada temporalmente por el control del poder económico y político de una élite descendiente tanto de éstos conquistadores como de un linaje indígena; creando en la actualidad un círculo vicioso, que conduce a la persistencia del subdesarrollo de las instituciones extractivas y del poder jurídico-político en manos de las mismas élites.

Como ejemplo de este “Control” se puede mencionar la institucionalización en el año de 1877, del Decreto Número 177⁹⁹, el cual especificaba el trabajo forzoso y la obligación de llevar consigo un libro de trabajo denominado “libreta” que incluía los datos sobre el empleador, es decir, para quién se trabajaba y el registro de cualquier posible deuda, aunado a este Decreto, también se aprobó la “Ley de Vagancia”, estando así el trabajador atrapado entre un trabajo forzado o el ser reclutado.

Estas situaciones, como se ha indicado en el Capítulo Primero de esta investigación, cambiaron a raíz del primer y efímero surgimiento democrático en el año de 1945 en donde se asentaron las bases iniciales de constitucionalización de los derechos sociales en Guatemala, ya que posteriormente, en 1945 hubo un régimen democrático, que como bien lo ha marcado la historia, fue derrocado por un golpe de Estado en el año de 1954, lo que condujo a una sanguinaria guerra civil, democratizándose el Estado de Guatemala nuevamente hasta el año de 1986.

II.3 Características del Trabajo Doméstico.

En este tipo de trabajo se encuentran las mismas notas características de las relaciones laborales ordinarias o comunes, por lo que en todos los trabajos sujetos a un régimen específico, también se realiza una prestación libre, personal, por cuenta ajena, a cambio de una retribución económica, sujeto a una mayor o menor dependencia.

⁹⁸ Acemoglu, Daron. Robinson, James A. Por qué fracasan los países. Los orígenes del poder, la prosperidad y la pobreza. Ediciones Deusto. Tercera Edición. Colombia, enero 2013. P. 404.

⁹⁹ Ibid. P. 409.

Los puntos que van a radicar las diferencias entre los trabajos sujetos a un régimen especial de los del régimen ordinario, según indica el autor Juan José Ríos, serán: “las que implican la modificación de las reglas relativas a la duración, suspensión, rescisión y terminación de las relaciones de trabajo; asimismo, establecen regímenes diferentes de condiciones de trabajo, particularmente con respecto a jornadas y a derechos y obligaciones de patronos y trabajadores”¹⁰⁰.

En el trabajo doméstico, las condiciones salariales, el tiempo de trabajo y la forma de pago se fijan libremente a conveniencia de ambas partes, tomando en cuenta para la retribución del trabajador, el suministro de habitación y manutención, es decir, su salario en la mayoría de casos varía de acuerdo a la provisión de vivienda y alimentos, dispensa que no se le otorga a los trabajadores sujetos al régimen ordinario.

No obstante, en la actualidad concurren nuevas modalidades de esta clase de trabajo como lo es el efectuado “por día”; el cual consiste en llegar a laborar únicamente dos o tres veces por semana y el pago lo reciben al finalizar la semana o al término del día laborado.

La escritora Línely Cruz Clavería, indica como otro elemento característico de este tipo de trabajo, es el hecho que los trabajadores domésticos solamente tienen la oportunidad de gozar el día domingo como período de descanso, pues por la naturaleza de su trabajo se le requiere la mayor parte del tiempo de la semana, siendo en muy rara ocasión que el descanso se extienda a más de un día, limitando con ello el permanecer en espacios para educarse, socializar y recrearse¹⁰¹.

El trabajo doméstico esencialmente se identifica por la coexistencia en la comunidad familiar, pudiendo convivir en ésta, personas extrañas a la familia, no ligadas por un vínculo de parentesco y sin embargo, constituyen parte de esa comunidad, por lo que

¹⁰⁰ Ríos Estavillo, Juan José. Op. Cit. P.6.

¹⁰¹ Cruz Clavería, Línely. Op. cit. P.35.

tenemos que distinguir la comunidad familiar, de la familia estrictamente considerada como núcleo familiar¹⁰².

De las particularidades relacionadas, se puede enumerar como características del trabajo doméstico: **a)** La convivencia del trabajador con la familia; **b)** La continuidad del servicio ausente de horario; **c)** Predominio de la prestación del trabajo por el género femenino; **d)** Variedad e indeterminación de las tareas; **f)** Es un tipo de trabajo, que no requiere calificación o especialización.

II.4 Sujetos del Trabajo Doméstico.

Como bien se indicó en el capítulo anterior, los sujetos del contrato de trabajo son aquellas personas (hombre o mujer), quienes como trabajador y/o como empleador, con una calidad o con otra, contratan la prestación de servicios o los servicios ajenos.

Según el Convenio 189 de la OIT, una trabajadora o un trabajador doméstico es “toda persona que realice el trabajo doméstico dentro de una relación de trabajo”.

Una trabajadora o un trabajador doméstico puede trabajar a tiempo completo o tiempo parcial, puede ser empleada o empleado por una sola familia o por varios empleadores, puede que resida en la casa del empleador (puertas adentro, cama adentro, sin retiro) o puede estar viviendo en su propia residencia (puertas afuera, cama afuera, con retiro). Una trabajadora o un trabajador doméstico también puede estar trabajando en un país extranjero. Así también se indica que el empleador o la empleadora de una trabajadora o un trabajador doméstico puede ser un miembro de la familia para quien se realiza el trabajo, o una agencia o empresa que emplea a trabajadoras y trabajadores domésticos y que los pone a disposición de los hogares¹⁰³.

¹⁰² Ibid. P.36.

¹⁰³ Organización Internacional del Trabajo. Ginebra, Suiza. Folleto PDF Informativo sobre el Convenio 189. Servicio sobre las Condiciones de Trabajo y del Empleo (TRAVAIL). www.ilo.org/travail. Consultada: el 28 de septiembre de 2012.

En el caso del trabajo doméstico, se puede constatar que los sujetos son: el trabajador (pudiendo ser una persona mayor o menor de edad de acuerdo a su capacidad) y el empleador o patrono, siendo éste último la persona que está a cargo de la dirección del hogar familiar, pudiendo ser el padre, madre o cualquier persona que haya contratado los servicios del trabajador doméstico para el cuidado, limpieza, y seguridad de la casa como hogar.

II.5 Condiciones Laborales: jornadas, protección social y remuneraciones.

Las condiciones del trabajo doméstico en la mayoría de ocasiones pueden dar lugar a la explotación laboral, variando según la forma y tipo de contratación, dependiendo la legislación de cada país, circunstancias que pueden estar legalmente reguladas y plasmadas de manera escrita o verbal.

El autor Guillermo Cabanellas, indica que: “Las leyes protectoras del trabajo en cuanto a accidentes del trabajo, enfermedades profesionales, vacaciones y jubilación, junto con las normas concernientes a los seguros sociales en general, suelen excluir expresamente de su amparo al *servicio doméstico*”.¹⁰⁴

El servicio doméstico de acuerdo a la realidad social en que vivimos, según Janine Rodgers, puede prestarse de la siguiente forma: “Las empleadas *puertas adentro* viven en hogares de clase alta y media alta y trabajan exclusivamente para el hogar que las acogen. Este estatus es preferido por las mujeres que migran a la ciudad solas. Las ventajas son la seguridad de alojamiento y comidas y la protección de un hogar. Las desventajas son un riesgo mayor de explotación: largas horas de trabajo, sobrecarga de tareas, tiempo para descanso y relajación limitados, mal alojamiento, malas comidas, falta de independencia, aislamiento social y emocional, insultos, mal trato y aún acoso sexual.

El empleo *puertas afuera* con un solo empleador es una opción para las mujeres que tienen familias. Las ventajas son los horarios más o menos fijos y la mayor

¹⁰⁴ Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Op. Cit. P. 395.

independencia. Las desventajas son el costo de transporte que no se limita al costo financiero, sino que también al tiempo de viaje. A menudo las trabajadoras viven en poblaciones pobres fuera de los barrios altos. Sin embargo, es más fácil cambiar de empleo en caso de conflicto o de malas condiciones de trabajo, puesto que las empleadas tienen su propio alojamiento”¹⁰⁵.

Sigue expresando la autora en referencia, que los problemas más comunes de las trabajadoras domésticas son: las bajas remuneraciones, la inseguridad en el empleo y la ausencia de beneficios otorgados a otros trabajadores. En la ausencia de un contrato de trabajo –lo que es común en este sector- es difícil para las empleadas obtener la compensación y los beneficios legales en caso de despido, enfermedad o maternidad¹⁰⁶.

Con estas formas de trabajo doméstico, claramente se puede indicar que es una labor subvalorada y mal pagada, no solamente porque es realizada por mujeres de grupos desfavorecidos, sino también por la limitación de sus derechos económicos, sociales y culturales, variando la protección a éstos derechos de un país a otro. Es indiscutible que en Guatemala, se debe de modificar la normativa concerniente a este servicio, acoplándola de acuerdo a los estándares de desarrollo internacional que velan por el amparo adecuado de sus garantías.

II. 6 Normativa Internacional del Trabajo Doméstico.

“La Organización Internacional del Trabajo –OIT¹⁰⁷- fue creada en 1919, como parte del Tratado de Versalles que terminó con la Primera Guerra Mundial, y reflejó la convicción de que la justicia social es esencial para alcanzar una paz universal y permanente.

Su Constitución fue elaborada entre enero y abril de 1919 por una Comisión del Trabajo

¹⁰⁵ Rodgers, Janine. Capítulo II, -Cambios en el servicio doméstico en América Latina-, del libro de las editoras María Elena Valenzuela y Claudia Mora. Op. Cit. P. 95.

¹⁰⁶Ibid. P.96.

¹⁰⁷ Las Repúblicas de Guatemala, Honduras, Nicaragua y Costa Rica, han sido sujetas a examen de derecho comparado en la presente indagación, siendo estados que forman parte de la OIT, según datos oficiales de este organismo de la siguiente manera: **Guatemala**, es miembro de 1919 a 1938 y desde el 19 de octubre de 1945; **Honduras**, es miembro de 1919 a 1938 y desde el 1 de enero de 1955; **Nicaragua**, es miembro de 1919 a 1938, y desde el 9 de abril de 1957; y **Costa Rica**, es miembro de 1920 a 1927 y desde el 21 de abril de 1944.

establecida por la Conferencia de Paz, que se reunió por primera vez en París y luego en Versalles. El resultado fue una organización tripartita, la única en su género con representantes de gobiernos, empleadores y trabajadores en sus órganos ejecutivos.

La fuerza que impulsó la creación de la OIT fue provocada por consideraciones sobre seguridad, humanitarias, políticas y económicas. Al sintetizarlas, el Preámbulo de la Constitución de la OIT dice que las Altas Partes Contratantes estaban “movidas por sentimientos de justicia y humanidad así como por el deseo de asegurar la paz permanente en el mundo...”¹⁰⁸.

El primer Tratado Internacional de la Organización Internacional del Trabajo –OIT- en que se describió claramente a las trabajadoras del hogar, fue el Convenio (24)¹⁰⁹ sobre Seguro de Enfermedad (Industria), en el año de 1927¹¹⁰, en dicho instrumento se estipulaba que el sistema obligatorio de licencia por enfermedad regía para trabajadores manuales y no manuales, circunscribiendo a las trabajadoras y trabajadores domésticos. En gran medida los Instrumentos emanados de la –OIT-, también se aplican a las trabajadoras y trabajadores domésticos, siendo en los casos en los que no aparecen individualmente mencionados, entendible el que gocen de los derechos, libertades y protección que contempla el Convenio pertinente. Sin embargo, muchas de las menciones al trabajo doméstico de los Convenios adoptados en la primera mitad del siglo veinte (XX) eran para permitir la eliminación de las trabajadoras y trabajadores domésticos del amparo que instituían. Estas circunstancias tendieron a cambiar en años posteriores, con la excepción ocasional de dejar abierta la probabilidad para alguna clase de trabajadores bajo ciertos lineamientos y la aprobación de las organizaciones de empleadores y trabajadores.

¹⁰⁸ Organización Internacional del Trabajo. Ginebra, Suiza. Orígenes e Historia. <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang-es/index.htm>. Consultada: el 28 de noviembre de 2013.

¹⁰⁹ Según las legislaciones comparadas entre las naciones de Guatemala, Honduras, Nicaragua y Costa Rica. El único país que ratificó este convenio fue la República de Nicaragua, el 12 de abril de 1934.

¹¹⁰ Organización Internacional del Trabajo. Ginebra, Suiza. NORMLEX. Convenios. <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12000:0::NO>: Consultada: el 05 de marzo de 2014.

Entre los Convenios de la –OIT- en los que ha participado Guatemala y los países sujetos a derecho comparado en la presente investigación que se pueden mencionar acerca de la inclusión y/o exclusión al Trabajo Doméstico se encuentran:

Los **Convenios No. 33 y 60**^{111, 112}, los cuales que abordaban el tema de edad mínima para el trabajo, los cuales autorizaban a la autoridad competente para exceptuar del ámbito del Convenio al trabajo doméstico en la familia efectuado por miembros de la misma. Esta realidad cambió en el surgimiento del **Convenio No. 138**¹¹³, sobre Edad Mínima, en el año de 1973, a través del cual se examinaron los anteriores Convenios y no se permitió esta evidente exclusión. Y yendo más allá, el trabajo doméstico infantil quedó en varios países de la región en la lista de trabajos peligrosos, lo que elevó aún más la edad mínima.

El **Convenio No. 79**¹¹⁴, sobre Trabajo Nocturno para personas jóvenes (ocupaciones no industriales), en el año de 1946, este instrumento permitía a los Estados Miembro excluir del ámbito del Convenio al “servicio doméstico que se realiza por una remuneración o ingresos en un hogar privado” aun cuando se establecía en la Recomendación No. 80, sobre trabajo nocturno de los menores (trabajos no industriales), de 1946, el alentar a los Estados Miembro a adoptar medidas legales y administrativas adecuadas para limitar el trabajo nocturno de niños y personas menores de 18 años que se desempeñan en trabajo doméstico. Ulteriormente este Convenio fue revisado, adoptándose en 1990, el **Convenio No. 171**¹¹⁵, sobre el trabajo nocturno, el que rige implícitamente para trabajadores y trabajadoras domésticas. Sin embargo, agrega que cada Estado Miembro que ratifica este Convenio puede, después de consultar a los representantes de las organizaciones de empleadores y trabajadores, y descartar de su perímetro de cobertura

¹¹¹ El Convenio sobre Edad Mínima (Empleo no industrial) 1932 (Nº 33) y el Convenio (revisado) sobre Edad Mínima (trabajos no industriales), 1937 (Nº 60) autorizaban la exclusión de las trabajadoras domésticas.

¹¹² Ninguno de los países sujetos a derecho comparado en el presente trabajo de investigación adoptaron estos convenios.

¹¹³ Según las legislaciones de los países comparados en esta investigación, adoptaron este convenio cronológicamente así: Guatemala (27 de abril de 1990), Honduras (9 de junio de 1980), Nicaragua (2 de noviembre de 1981) y Costa Rica (11 de junio de 1976).

¹¹⁴ De acuerdo al estudio de las legislaciones sujetas a comparación en la presente investigación, el único país que ratificó este convenio fue la República de Guatemala, el 13 de febrero de 1952.

¹¹⁵ Ninguno de los países sujetos a derecho comparado en el presente trabajo de investigación adoptó este convenio.

a determinadas categorías de trabajadores cuando la aplicación sobre ellos genere problemas especiales de una naturaleza sustantiva.

Otro instrumento que detentó igual situación fue el **Convenio No. 183¹¹⁶**, sobre Protección de la Maternidad, del año 2000, ya que se estableció su rigor para todas las mujeres empleadas incluyendo aquellas en formas atípicas de trabajo, con la posibilidad de excluir algunas categorías de trabajadores.

El **Convenio No. 131¹¹⁷**, sobre Fijación de salario Mínimo (1970), este instrumento es aplicable a las trabajadoras domésticas, pero al mismo tiempo consiente implícitamente su exclusión, al expresar que la autoridad competente de cada país debe determinar los grupos de asalariados que quedarán cubiertos por esta normativa.

Se puede evidenciar que a través de los instrumentos mencionados, se ha innovado y desarrollado sostenidamente la normativa internacional en materia de trabajo doméstico, faltando a la fecha un largo camino por recorrer para poder equiparar a este tipo especial de trabajo junto con las otras categorías generales de trabajo.

Como se puede examinar en cada uno de los tratados comentados¹¹⁸, las Repúblicas de Guatemala, Honduras, Nicaragua y Costa Rica, han implementado y participado en la adopción de convenios que se han adecuados a la normativa interna de cada país, protegiendo los derechos y obligaciones de las y los trabajadores domésticos.

Actualmente la Organización Internacional del Trabajo, tiene como excepción existente la lucha del reconocimiento de igualdad y aceptación al nuevo tratado que ampara un mayor catálogo de derechos para las personas sujetas a este tipo especial de labor,

¹¹⁶ El anterior Convenio No. 103, sobre protección de la maternidad, adoptado en 1952, hacía una mención explícita a las trabajadoras domésticas, señalando que su ámbito de aplicación también cubría a las trabajadoras asalariadas que trabajaban en hogares privados. Aunque, también otorgaba a los Estados Miembro la facultad de acompañar la ratificación con una declaración a través de la cual se exceptuaba de su aplicación al trabajo doméstico remunerado en hogares privados, bajo las mismas condiciones que en el Convenio No. 171 sobre el trabajo nocturno.

¹¹⁷ Los países sujetos a comparación que han ratificado este convenio de acuerdo al presente estudio son los siguientes: Guatemala (14 de junio de 1988), Nicaragua (01 de marzo de 1976) y Costa Rica (08 de junio de 1979).

¹¹⁸ Ver los comentarios insertos a cada convenio abordado.

siendo éste el Convenio No, 189 y la Recomendación 201, que trata sobre El Trabajo Decente para las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos.

II.6.1 Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) No. 189 y la Recomendación 201.

Debido a la existencia de un marco legal debilitado que proteja a las clases más vulneradas y explotadas que integran el servicio doméstico, se han realizado los esfuerzos necesarios tanto en el territorio nacional como en el internacional para proteger los derechos de los trabajadores y trabajadoras domésticas, por parte de las iniciativas diseñadas por instituciones sociales y sindicales de trabajadores apoyadas principalmente por la Organización Internacional del Trabajo –OIT- .

La Organización Internacional del Trabajo –OIT-, como una organización no gubernamental ha procurado desarrollar un marco jurídico a través de los tratados emitidos por ella, que proteja las actividades ejecutadas por las personas que realizan servicios domésticos, esto es debido a la verificación de la problemática existente en cuanto a la carga de abusos, discriminación y explotación que ostentan las personas que realizan estas labores.

A través del Convenio 189 y Recomendación 201, correspondiente al Trabajo Decente para las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos, la OIT, ofrece protección específica a las personas que prestan estos servicios, estableciendo los derechos y principios básicos, exigiendo a los Estados que forman parte de dicho convenio, tomar una serie de medidas con el fin de lograr que el trabajo decente sea una realidad estos trabajadores.

La Recomendación 201, también adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo de 2011, complementa al Convenio 189. A diferencia de éste, la Recomendación 201, no se ratifica. Esta proporciona directrices prácticas sobre posibles medidas legales y de

otro tipo, para poder hacer efectivos los derechos y principios enunciados en el Convenio.

119.

Este convenio busca ser implementado por medio de la ampliación o adaptación de la legislación existente, reglamentos y otras disposiciones específicas para los trabajadores domésticos, a través de un marco normativo de carácter universal, que mejore sus condiciones laborales, medidas que pueden ser incorporadas gradualmente por los Estados que han ratificado el Convenio.

En este instrumento internacional se incluyen las normas que comprenden los siguientes derechos esenciales:

Como **derechos básicos de trabajadoras y trabajadores domésticos**: el promover y proteger los derechos humanos de todas y todos los trabajadores domésticos. El respeto y protección de los principios y derechos fundamentales en el trabajo, así como la protección efectiva contra todas las formas de abuso, acoso y violencia, incluyendo las condiciones justas de empleo conteniendo entre ellas el acceso a una vivienda digna.

Los trabajadores domésticos, deber de obtener **información sobre los términos y condiciones de empleo**, en una manera que sea fácilmente comprensible, de preferencia a través de contrato escrito.

En cuanto a las **horas de trabajo**, este instrumento contempla las medidas destinadas a garantizar la igualdad de trato entre trabajadores domésticos y trabajadores en general con respecto a las horas normales de trabajo, compensación por horas extras, períodos de descanso diario y semanal, y vacaciones pagadas anuales; asimismo debe de establecerse un período de descanso semanal de al menos 24 horas consecutivas y un reglamento de horas con disponibilidad inmediata.

¹¹⁹Convenio 189 y Recomendación 201. Op. Cit. P.1.

Los trabajadores tienen derecho a obtener un **salario mínimo**, si existe un salario mínimo para los demás trabajadores; el pago del salario debe ser en dinero en efectivo, permitiendo condicionalmente el pago en especie.

El convenio establece en cuanto a **la seguridad social y salud**, el garantizar el derecho a un trabajo seguro y un ambiente laboral saludable, tomando las medidas para garantizar la salud y seguridad ocupacional; el obtener la protección social, seguridad social, incluyendo prestaciones de maternidad, condiciones que no sean menos favorables que las aplicables a los demás trabajadores.

Al regular las **normas relativas al trabajo infantil doméstico**, se toma en cuenta la obligación de fijar una edad mínima para la entrada al trabajo doméstico, siendo los trabajadores domésticos mayores de 15 años pero menores de 18 años de edad.

En esta normativa internacional, también se establecen las reglas relativas para trabajadores que viven en la casa de sus empleadores, trabajadores domésticos migrantes, agencias de empleo privadas, la resolución de conflictos, quejas y el cumplimiento de la ley.

En síntesis este convenio busca positivamente beneficiar a las personas que realizan trabajos en el hogar u domicilio, creando un marco jurídico fuerte y contemplativo de derechos que restituyan a los trabajadores en igualdad de condiciones frente a los individuos que prestan labores reguladas bajo otros regímenes. Promoviendo la protección de los derechos humanos de todos los trabajadores domésticos, incluyendo normas que abarcan los derechos esenciales de un trabajo decente, a través del cual se les proteja de cualquier tipo de acoso y/o abuso; con el que gocen de condiciones justas de empleo, incluyendo una vivienda digna, jornadas laborales, salario mínimo, prestaciones y seguridad social, cuyo respeto se atiene al cumplimiento de las leyes nacionales para la protección de éstos derechos.

II.7 Regulación del Trabajo Doméstico en Guatemala.

El trabajo doméstico proporciona un acceso viable al mercado de trabajo a mujeres que tienen desventajas en el campo laboral, lo que viene a constituir una vía de entrada al mercado de trabajo informal¹²⁰ para mujeres con escasa educación, sin mayor calificación y experiencia de trabajo, pudiendo también en este tipo de trabajo incursionar hombres, que cuentan con mayoría o minoría de edad, que sustentan obligaciones familiares.

Este tipo especial de trabajo permite a los jóvenes de las zonas rurales de la República¹²¹, acceder a la vida urbana y moderna de la ciudad capital, teniendo la oportunidad de quienes no hablan el idioma español poder aprenderlo para así comunicarse con las personas que tendrá una relación ya sea laboral o personal.

En el Estado de Guatemala, el marco jurídico general que rige las relaciones laborales del Derecho al Trabajo, se encuentra normado en la Constitución Política de la República, estando el servicio doméstico principalmente regulado dentro del Código de Trabajo, aunque en dicha legislación no se contemple siempre la realidad cotidiana de este tipo de trabajo, es por ello necesario estudiar en cada cuerpo legal lo relativo a la normativización de estas labores.

II.7.1 Constitución Política de la República de Guatemala.

La Constitución como texto legal fundamental, normalmente comprende un contenido que ha sido expresado por los valores políticamente preponderantes. Este contenido es la expresión íntegra de la ideología producida por las condiciones reales de su sociedad, siendo por ello, posible confirmar que en gran medida las constituciones llegan a enunciar, la idiosincrasia de sus naciones, preferencias, actitudes y las costumbres de

¹²⁰ La Encuesta Nacional de Empleo e Ingresos (Enei), efectuada en el año 2013, por el Instituto Nacional de Estadística (INE), revela que el 69.2% de la población ocupada a escala nacional se emplea en el sector informal, que representa unos cuatro millones de personas. Publicación efectuada en Primer Plano de Prensa Libre, el 01 de mayo de 2014. P. 2.

¹²¹ En el mercado laboral según la Enei, la población ocupada, en el año 2013, fue de 5.8 millones, de las cuales 2.8 millones de personas se ubican en el área rural, 1.8 millones en el resto urbano y 1.3 millones en el área urbana metropolitana. Esta publicación destaca que la población en edad de trabajar en ese mismo año, fue de nueve (9) millones 894 mil, de los cuales cuatro (4) millones 664 mil son hombres y cinco (5) millones 230 mil son mujeres. Ibid. P. 2-3.

cada población, factores que se perciben en la distribución de sus artículos, el contenido y el número de disposiciones en las que se encuentran estructurados.

Esta ideología política de la Constitución, determina el de las normas constituidas y penetra con intensidad en las leyes, reglamentos, decretos, laudos y sentencias, siendo éstas normas inferiores, producto de la necesidad que tienen de apearse a los principios constitucionales para alcanzar validez de la norma constituyente.

Como se ha indicado en el Capítulo Primero de la presente investigación, desde que se creó el Estado contemporáneo, se ha generado un elevado número de constituciones con múltiples contenidos procedentes de diferentes y antagónicas tendencias que se despliegan en las sociedades.

Se puede verificar que en el desarrollo histórico constitucional guatemalteco, se han presenciado dos tendencias constitucionales predominantes, siendo éstas: el constitucionalismo liberal-individualista y el constitucionalismo social.

El individualismo, provocó un vacío momentáneo sin solución, que se puede resumir como la injusticia social institucionalizada. Posteriormente a esta etapa, se iniciaron las luchas por una justicia social a través de las cuales la organización del Estado se funda en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo.

Como producto de la constitucionalización de derechos adoptada en el año de 1945 en Guatemala, se consagra la justicia social a través de los imperativos que tienden a proteger a la sociedad, grupos y clases sociales vulnerables o marginadas, como lo son los menores de edad, familia, indígenas, campesinos trabajadores, entre otros.

De esta evolución constitucional de la justicia social, son notables los cambios producidos en la normativa de educación, propiedad y trabajo, siendo éste último, un derecho social característico de un plan de desarrollo nacional a través del cual las acciones que realicen

los gobernantes en materia económica deben dirigirse siempre a la creación de empleos para contrarrestar la pobreza de la población.

El Derecho al Trabajo, dentro del marco jurídico general se encuentra reglamentado en la Constitución Política de la República, en el Título Segundo (II), Capítulo Segundo (II), Sección Octava (VIII), dentro de los artículos comprendidos del 101 al 106; en los que se normativizan los derechos sociales mínimos y principios de la legislación de trabajo. En este cuerpo legal fundamental, se expresan las exigencias sociales de los trabajadores para alcanzar el salario mínimo, la jornada de trabajo, descanso semanal, trato humanitario, igualdad y la seguridad social, es decir, debe prevalecer la justicia social, la cual debe de aplicarse y tener alcance imperativo constitucional para garantizar derechos y obligaciones para cualquier tipo de trabajador dentro del Estado de Guatemala, sin hacer distinción alguna.

II.7.2 Código de Trabajo, Decreto No. 1441.

Expresamente el trabajo doméstico forma parte de los derechos que se perciben con gran objetividad dentro del Derecho social. Como ciertamente se ha comprobado dentro del presente análisis, el Derecho del Trabajo, ha tenido una evolución constante, especialmente lo referente al salario mínimo, jornadas laborales y prestaciones sociales, siendo el trabajo doméstico, actualmente un tema prioritario en cuanto a la globalización de estas prerrogativas.

Dentro de la legislación laboral guatemalteca, se prevé al trabajo doméstico como una relación de trabajo especial que no está integrada individualmente en la norma constituyente. Este tipo específico de trabajo está reglamentado como un trabajo sujeto a regímenes especiales, comprendiendo en éste sistema el articulado del 138 al 190 del Código de Trabajo, siendo concretamente ésta labor regulada dentro de los artículos del 161 al 166.

Es necesario recalcar que la regulación ordinaria relativa al trabajo doméstico debe ser innovada de acuerdo a la actualidad guatemalteca laboral. Esto se debe a que la misma fue decretada después de la Revolución del año 1944, en el régimen de gobierno del Presidente Juan José Arévalo Bermejo, siendo creado en esta época el Ministerio de Trabajo, originando con ello la necesidad de plasmar un Código de Trabajo, en el cual se definitivamente se integró un régimen especial que reguló las labores domésticas de las trabajadoras, no sufriendo a la presente fecha ninguna transformación ésta categoría de trabajo¹²², con la excepción del planteamiento de acción de inconstitucionalidad de dos (2) artículos¹²³, los cuales han sido exclusivamente atacados por adolecer de inconstitucionalidad de carácter general, siendo éstos el artículo 164 en forma total y 165 inciso c), normativa que ha asentado jurisprudencia constitucional sobre el trabajo doméstico en Guatemala, debido a que lo expresado en ellos, violenta lo normado en los artículos 2, 4, 44, 101, 102 incisos g), o) y p), 103 y 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala, articulado constitucional que comprende los deberes del estado, el derecho de libertad e igualdad, los derechos inherentes a la persona humana, el derecho al trabajo, los derechos sociales mínimos de la legislación del trabajo, así como el principio de tutelaridad de las leyes laborales y la irrenunciabilidad de los derechos laborales. Esta acción de inconstitucionalidad se referirá ampliamente en el Capítulo Tercero de la presente investigación.

Esta ausencia de cambios en la legislación laboral de servicios domésticos, tiene un variante al reglamentar como complemento en la protección social de las personas que realizan estas actividades, la sujeción al Acuerdo No. 1235 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y el Acuerdo Gubernativo No. 236-2009, instrumentos que paliativamente han ayudado en su minoría a éstos trabajadores.

En el cuerpo legal en mención, se puede verificar la poca prestancia que se le otorga al trabajo remunerado de casa particular, al estipular únicamente seis (6) artículos respecto al Servicio Doméstico en Guatemala, cuya normativa se describe a continuación:

¹²² García Laguardia, Jorge Mario. Constitución y Constituyentes del 45 en Guatemala. Guatemala. PDH. 2012. P. 71-75.

¹²³ Ver el análisis efectuado en el apartado de Jurisprudencia Constitucional del Trabajo Doméstico en Guatemala, en el Capítulo III de la presente investigación.

Artículo 161. Trabajadores domésticos son los que se dedican en forma habitual y continua a labores de aseos, asistencia y demás propias de un hogar o de otro sitio de residencia o habitación particular, que no importen lucro o negocio para el patrono.

En este artículo se puede verificar la definición de quienes son las personas que se dedican a efectuar labores dentro de un hogar particular, no individualizando las profesiones o cargos que pueden ocuparse para la realización de esta prestación, pudiendo generalizar entre ellos a choferes, ayas, lavanderas, jardineros, entre otros. El artículo en mención, es estricto en afirmar que los servicios que se prestan no reportarán una ganancia monetaria para el empleador, debido a que su finalidad no es el lucrar o comerciar con esta prestación de labores, pues en todo caso, se cambiaría su objetivo y naturaleza jurídica, alejándola de ser un derecho eminentemente social.

Artículo 162. Salvo pacto en contrario, la retribución de los trabajadores domésticos comprende, además del pago en dinero, el suministro de habitación y manutención.

Esta norma advierte que la remuneración que recibirán los empleados sujetos a éste régimen comprenderá además del pago en dinero, el abastecimiento de residencia y alimentos, excepto si se pacta lo contrario, es decir, cuando la persona realiza sus labores por día, sin necesidad de pernoctar en el hogar donde presta sus servicios.

Para superar lo dispuesto anteriormente, como propuesta de modificación se le incorporaría a este artículo:

Artículo 162. La retribución de los trabajadores domésticos comprende el pago en dinero, el cual se fijará de acuerdo al salario mínimo de conformidad con la ley, además, salvo pacto en contrario, podrán percibir el pago en especie, consistente en el suministro de habitación y manutención, el cual en ninguna situación formará parte del rubro del salario mínimo legal.

En esta reforma se pretende que el pago en moneda deba corresponder de acuerdo al salario mínimo vigente, esto se debe a que en la actualidad no se paga un estipendio mínimo a estos trabajadores, siendo en la mayoría de contrataciones, una fijación a conveniencia del empleador, en la que se descuenta la comida y la vivienda, provisiones que por su carácter distintivo innegablemente, generan un beneficio para el empleado, pero que en la mayoría de ocasiones, aun cuando la persona no viva en el domicilio, se le paga una remuneración que no cubre sus condiciones de equidad y dignidad, por lo que en ninguna situación tomaría el salario en especie como parte del rubro del salario mínimo de ley.

Esta necesidad de inclusión, se propone porque si en este precepto no se establece por escrito la imposición del pago de un salario mínimo en moneda para estos trabajadores, se seguirá pactando una remuneración libre y conveniente por parte del empleador, que difícilmente cubrirá las necesidades elementales de una persona, aun cuando la ley ordinaria laboral, no tenga excepciones para retribuir este estipendio básico a los trabajadores domésticos, en virtud de la aplicación analógica de las normas generales sobre las especiales. Se ha verificado que en la realidad guatemalteca esta norma dista de tener un cumplimiento efectivo, ya que utópicamente se logra pagar en algunos casos, un salario base que garantice sus obligaciones.

Artículo 163. El patrono puede exigir al trabajador doméstico antes de formalizar el contrato de trabajo y como requisito esencial de éste, la presentación de un certificado de buena salud expedido dentro de los treinta días anteriores por cualquier médico que desempeñe un cargo remunerado por el Estado o por sus instituciones, quien lo debe extender en forma gratuita.

En esta disposición se prevé que antes de formalizar un contrato de trabajo debe la persona presentar como requisito esencial un certificado médico de buena salud. Siendo esta norma interpretada como discrecional, ya que en la misma se da la expresión “se puede exigir”, siendo una situación voluntaria, y que va encaminada en cuanto a la condición física y biológica del empleado para la ejecución de sus tareas.

Artículo 164. El trabajo doméstico no está sujeto a horario ni a las limitaciones de la jornada de trabajo y tampoco le son aplicables los artículos 126 y 127¹²⁴.

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

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

Lo expresado en esta norma, evidentemente transgrede los derechos mínimos laborales regulados en la Constitución Política de la República de Guatemala, al no sujetar limitadamente a una jornada de trabajo a la prestación de labores domésticas; así como un descanso semanal y días de asueto. Únicamente gozan a criterio del legislador de un descanso absoluto y mínimo de diez (10) horas, de las cuales dos (2) de ellas deben de ser destinadas para comidas y las restantes ocho (8) horas reservadas para un reposo nocturno. La presente situación denota una lesión a los derechos expresados en el texto supremo legal, y esto se verifica al estar restar las diez (10) horas establecidas para descanso de las veinticuatro (24) horas que tiene el día, quedando así catorce (14) horas, en las cuales el empleado de casa particular está a disposición y servicio de su empleador.

Como incorporación propositiva a este precepto se le puede modificar:

*Artículo 164. Los trabajadores domésticos gozan de los siguientes derechos: **I.** Se sujetarán efectivamente a las siguientes jornadas: **a)** diurna máxima de ocho (8) horas, con jornada semanal de cuarenta y ocho (48) horas; y **b)** nocturna máxima de seis (6) horas, con jornada semanal de treinta y seis (36) horas, teniendo en ambas jornadas una hora de descanso. Pudiéndose estipular excepcionalmente, el aumentar dos horas en*

¹²⁴ Estos últimos artículos 126 y 127, se refieren al descanso semanal y días de asueto.

cada jornada, siempre y cuando el mismo no exceda de las cuarenta y ocho (48) horas semanales. En el caso de que los trabajadores domésticos laboren en jornadas inferiores a las ocho (8) horas diarias, pero superando las tres (3) horas diarias, tendrán derecho a un descanso proporcional al tiempo efectivamente laborado; y II. Tendrán derecho a quince (15) días de vacaciones anuales remuneradas, cuyo promedio se establece de acuerdo al tiempo laborado, siendo aplicable además lo dispuesto en los artículos 126 y 127 de éste Código.

Artículo 165. Los casos de enfermedad se rigen por las siguientes reglas:

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

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

En este apartado claramente se les otorga la prioridad tanto al patrono como al trabajador para poder rescindir de su contrato, con la excepción de que por la enfermedad que se trate, ya se hayan tomado las medidas respectivas preventivas.

- b) Toda enfermedad del trabajador doméstico que sea leve y que lo incapacite para sus labores durante una semana o menos, obliga al patrono a suministrarle asistencia médica y medicinas;

Esta literal coadyuva a la protección de los trabajadores, en virtud de que la mayoría se encuentra desprovisto en un seguro social, por lo que la norma expresa la obligación que tiene el patrono para asistir al trabajador cuando enferme y esté incapacitado levemente para prestar sus servicios, con el aprovisionamiento clínico y de medicamentos durante el período de una semana o menos.

- c) Toda enfermedad del trabajador doméstico que no sea leve y que lo incapacite para su labores durante más de una semana, da derecho al patrono, si no se acoge a las prescripciones del artículo 67, a terminar el contrato, una vez transcurrido dicho término sin otra obligación que la de pagar a la otra parte un mes de salario por cada año de trabajo continuo, o fracción de tiempo no menor de tres meses. Esta indemnización no puede exceder del importe correspondiente a cuatro meses de salario;
- d) En los casos del inciso anterior, si la enfermedad ha sido contraída por el trabajador doméstico por contagio directo del patrono o de las personas que habitan la casa, aquél tiene derecho a percibir su salario íntegro hasta su total restablecimiento y a que se le cubran los gastos que con tal motivo deba hacer;

Los incisos c) y d) expresan lo contrario a lo regulado en el inciso b), ya que aquí se le otorga al patrono el derecho de terminar el contrato de trabajo, sin otra obligación más que la de pagar un mes (1) de salario por cada año trabajado, siendo cuatro (4) meses de salario, el máximo de tiempo para dicha indemnización, precepto normativo totalmente contrario a lo regulado en la norma constituyente, la cual no establece un mínimo o un máximo, siendo urgente modificar lo establecido en el último párrafo del inciso c), suprimiendo la parte que establece: Esta indemnización no puede exceder del importe correspondiente a cuatro meses de salario.

Este apartado tiene como excepción el que la enfermedad haya sido contraída por contagio directo del patrono o de las personas que habiten en la casa. Pudiendo el trabajador en este caso, percibir íntegramente su salario, hasta su total restablecimiento.

- e) En todo caso de enfermedad que requiera hospitalización o aislamiento, el patrono debe gestionar el asilo del trabajador doméstico en el hospital o centro de beneficencia más cercano y costear los gastos razonables de conducción y demás atenciones de emergencia y dar aviso inmediato a los parientes más cercanos; y

En esta literal se expresa que en cualquier caso de enfermedad en el que se necesite hospitalización del trabajador, el patrono debe de gestionar el ingreso del trabajador en la clínica o centro de beneficencia más cercano y sufragar los gastos razonables de su

ingreso y atenciones de emergencia dando aviso a los parientes más cercanos del trabajador doméstico.

- f) Si como consecuencia de la enfermedad el trabajador doméstico fallece en casa del patrono, éste debe costear los gastos razonables de inhumación.

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

Lo anterior indica que en la situación de que por enfermedad el trabajador falleciere en casa del patrono, éste deberá contribuir con los gastos razonables de inhumación del trabajador fallecido. Teniendo todos estos casos como excepción, lo dispuesto por los reglamentos que dicte el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social –IGGS-, siempre y cuando el trabajador doméstico esté protegido por los beneficios correspondientes. Esta norma ha ido superando paulatinamente la inserción de los trabajadores al sistema de seguridad social, acudiendo actualmente a lo normado en los Acuerdos No. 236-2009 y 1235 de la Junta Directiva del –IGSS-, pactos cuya finalidad es la de beneficiar a los trabajadores de casa particular, en cuanto a los riesgos por accidentes, maternidad y familiar.

Artículo 166. Son también justas causas para que el patrono ponga término al contrato, sin responsabilidad de su parte, la falta de respeto o el maltrato notorio del trabajador doméstico para las personas que habitan la casa donde se prestan sus servicios y la desidia manifiesta de éste en el cumplimiento de sus obligaciones.

En este apartado se expresa otras causas que facultan al patrono para terminar el contrato sin responsabilidad de su parte, siendo éstas: el irrespeto o maltrato notorio del trabajador doméstico hacia las personas que habitan la casa particular donde se prestan los servicios, así como el evidente descuido del trabajador en el cumplimiento de sus obligaciones.

En la regulación precedentemente descrita, se puede evidenciar el vacío categórico en la legislación guatemalteca respecto a la regulación de las ocupaciones de distinta naturaleza realizadas por las personas que pueden ser determinadas como trabajadores domésticos, ya que solamente se expresa a un contingente de gestiones que efectúan personas que pueden dedicarse en forma habitual y continua a la consecución de esos servicios.

Así también se puede afirmar que lo contenido en los artículos que comprenden el servicio doméstico son excluyentes, discriminatorios y dispares jurídicamente, ya que no se le otorga una amplia cobertura en cuanto a la regulación de jornada laboral, descansos, la fijación de un salario mínimo¹²⁵ y el acceso a la protección social, estando en gran medida marcados por la ausencia o limitación al reconocimiento de los derechos laborales que los individualiza y que constitucionalmente se garantizan para todos los trabajadores guatemaltecos sin hacer excepción alguna.

En el articulado expuesto, se ha incorporado como propuesta la regulación que debería de optimizarse en este tipo de trabajo, cuyo efecto primordial es el respeto de los derechos de los trabajadores reconocidos en la norma constituyente y en los tratados internacionales, siendo por ello, necesario realizar dichos cambios en los artículos 162, 164 y 165 inciso c), debido a que se examina la deuda que tiene esta normativa para poder perfilar a la labor doméstica, como un trabajo decente, ya que es una labor que se aleja de las condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad, y cuyos derechos puedan ser protegidos con una remuneración y protección social adecuada.

Esta situación presenta una ambigüedad de acuerdo a lo estipulado tanto en la Constitución Política como en la normativa ordinaria, teniendo ésta última un detrimento en la protección de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, ya que el texto fundamental, como se ha podido relacionar en el transcurso del presente análisis de

¹²⁵ Como ejemplo de la baja percepción del salario mínimo, se cita lo expresado por Susana Vásquez, de la Asociación de Trabajadoras del Hogar, quien fue entrevistada en el programa Diálogo Libre, en el cual manifiesta las largas jornadas de trabajo con poca remuneración y la ausencia de cobertura social que afrontan las personas que realizan las labores domésticas, así como la prestación de estos servicios por más de 16 horas diarias, percibiendo un sueldo que oscila entre Q.400.00 y el salario mínimo de Q.2,530.34, sin demás prestaciones. Publicación efectuada en Prensa Libre, el 01 de mayo de 2014. P. 8.

investigación, es asiduo en la protección de los derechos humanos de todos los habitantes de la República de Guatemala, incluyendo también a otros derechos y garantías que no figuren expresamente en él.¹²⁶

Aun cuando en la normativa laboral se establezca la aplicación análoga de las disposiciones generales para las disposiciones especiales, no siempre se le otorgan las mismas prerrogativas de las categorías generales de trabajo a las personas sujetas al régimen especial, citando como ejemplo el establecimiento de un salario mínimo y no un salario a conveniencia, como lo es en el trabajo doméstico, cuyo pago se divide en efectivo y especie.

Es debido a la ausente reglamentación en el Código de Trabajo, respecto a la retribución del pago en dinero, fijado de acuerdo al salario mínimo legal, la jornada ordinaria laboral, vacaciones y prestaciones laborales para los trabajadores domésticos; el que se haya observado la problemática principal de la presente investigación, formulando para ello, los cambios progresivos que deben realizarse para que la regulación relativa al servicio doméstico pueda perfeccionarse, a efecto de que se respeten y amparen favorablemente los derechos que se les han reconocido tanto en la Constitución como en tratados internacionales. Existiendo la evidente premura de integrar a la normativa secundaria, disposiciones que estén encaminadas a la actualidad laboral en Guatemala, en las que se otorguen una mayor protección a las condiciones contractuales y prestacionales de los trabajadores domésticos.

Con este planteamiento también se ha determinado la importancia de adoptar el Convenio No. 189 y la Recomendación 201 de la OIT, instrumento que contiene mayores garantías y que efectivamente vela por el progreso de los derechos establecidos tanto en la Constitución Política como en el Código de Trabajo para éstos trabajadores.

Este convenio internacional comprende mayores derechos inherentes a la persona humana que indudablemente no están figurados dentro de las normas constituyente y

¹²⁶ Ver artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

ordinaria. Como puede apreciarse, el Convenio No. 189 contiene disposiciones que protegen y amplían el catálogo de derechos para los trabajadores domésticos, instrumento que de ser adoptado o ratificado por el Estado de Guatemala, coadyuvaría progresivamente al cumplimiento de mayores garantías de protección laboral, aplicando esta normativa internacional en el ámbito interno nacional.

En el caso que se diere esta adopción del instrumento en mención, reafirmaría el valor supremo de los derechos humanos en el contexto nacional, esto se puede comprobar de acuerdo a los artículos 44, 46, 102 inciso t) y 106 de la Constitución Política.

El **artículo 44 de la Constitución Política** expresa en el primer párrafo: “**Derechos inherentes a la persona humana.** Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana...”

En este párrafo se patentiza claramente como la norma suprema tiende a garantizar evolutivamente al ser humano, facilitando la eficacia de todos los instrumentos propensos a lograr este fin, abriendo la brecha al desarrollo de los derechos humanos, evidenciando el carácter progresivo y universal del derecho internacional de los derechos humanos. Además de ser un artículo esencial dentro de la Constitución, ya que otorga la posibilidad de dar categoría constitucional a todas aquellas disposiciones que incluyen protección a los derechos humanos, debido a la regulación inmersa dentro de la misma Constitución. Cabe acotar, que este artículo no realiza distinción en cuanto al orden jurídico interno o internacional, por lo que la incorporación de nuevos derechos o la superación de los ya reconocidos puede proceder independientemente de cualquiera de estos dos mandatos.

En el **artículo 46**, figura la **Preeminencia del Derecho Internacional**, en el cual se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno.

Este apartado ha sido el más controvertido de la norma suprema, por las discrepancias que ha tenido su aplicación en el país. Por lo que ha correspondido al Tribunal Constitucional guatemalteco, como principal interprete de la Constitución, contribuir con los elementos precisos, para formar concepto sobre el sentido que debe otorgársele a tal disposición a través de fallos que han permitido fijar una posición respecto a esta norma, entre los cuales se mencionan los siguientes:

“(...) el artículo 46 de la Constitución Política de la República le otorga preeminencia a esos cuerpos normativos sobre el derecho interno, ello únicamente provoca que, ante la eventualidad de que la disposición legal ordinaria de ese orden entre en conflicto con una o varias normas contenidas en un tratado o convención internacional sobre derechos humanos, prevalecerán estas últimas (...)”. **Gaceta No. 93. Expediente 3396-2008.**
Fecha de sentencia: 09/07/2009.

“(...) esta Corte estima conveniente definir su posición al respecto. Para ello parte del principio hermenéutico de que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico en el significado de que cada parte debe determinarse en forma acorde con las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la coloque en pugna a las distintas cláusulas del texto. En primer término, el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el Derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tiene que ir dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución (...) El artículo 46 jerarquiza tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución, porque si tales derechos, en el caso de serlo, guardan armonía con la misma, entonces su ingreso al sistema normativo no tiene problema, pero si entraren en contradicción con la Carta Magna, su efecto sería modificador o derogatorio, lo cual provocaría conflicto con las cláusulas de la misma que

garantizan su rigidez y superioridad y con la disposición que únicamente el poder constituyente o el referendo popular, según sea el caso, tienen facultad reformadora de la Constitución (...) Por otro lado, la pretensión de preeminencia sobre la Constitución tendría sentido si la norma convencional entrase en contravención con la primera, puesto que si la compatibilidad no ofrece problemas a la luz de lo establecido en el artículo 44 constitucional, pero resulta que el poder público guatemalteco está limitado a ejercer sus funciones dentro del marco de la Constitución, por lo que no podría concurrir al perfeccionamiento de un convenio o tratado internacional que la contravenga (...)”.

Gaceta No. 18. Expediente 280-90. Fecha de sentencia: 19/10/1990.

En este expediente la Corte puntualizó una posición al señalar que si algún derecho humano reconocido en un tratado entrare en contradicción con la norma constituyente, su efecto modificador o derogatorio provocaría un conflicto con las cláusulas que garantizan su rigidez y superioridad. Este fallo ha sustentado el ingreso jurídico de los tratados internacionales con rango de norma constitucional, siempre que concuerden en su conjunto, pero nunca con potestad reformadora, o derogatoria de sus preceptos. Así también la Corte ha fijado que la recepción de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos en el derecho nacional se produce por la vía del artículo 44 y no del artículo 46, ya que el primero recoge el principio *numerus apertus* en cuestión de derechos humanos, y esto se debe al carácter abierto y principista de la Constitución, cuando dispone que no quedan excluidos otros derechos que, aunque no figuren, es decir que no están enumerados en la Constitución, son inherentes a la persona humana.

Con estos artículos podemos observar como la Constitución ha previsto de conformidad con el artículo 44, la inclusión de convenios y tratados internacionales en el ámbito laboral, por lo que también se toman en cuenta en esta inserción los siguientes preceptos constitucionales:

El **artículo 102, inciso t)**, el cual establece que: El Estado participará en convenios y tratados internacionales o regionales que se refieran a asuntos de trabajo y que concedan a los trabajadores mejores protecciones o condiciones. En tales casos, lo establecido en

dichos convenios y tratados se considera como parte de los derechos mínimos de que gozan los trabajadores de la República de Guatemala.

De igual manera, el **artículo 106** expresa: ***Irrenunciabilidad de los derechos laborales.*** Los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual o colectiva y en la forma que fija la ley. Para este fin el Estado fomentará y protegerá la negociación colectiva. Serán nulas ipso iure y no obligarán a los trabajadores, aunque expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otro documento, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos en favor de los trabajadores en la Constitución, en la ley, en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, en los reglamentos y otras disposiciones relativas al trabajo.

En caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se interpretarán en el sentido más favorable para los trabajadores.

Como se ha podido verificar en los antecedentes históricos constitucionales, la normativa laboral interna e internacional ha venido a desarrollar los principios que la Constitución ha fundamentado, desarrollando paulatinamente los derechos de los trabajadores. De acuerdo a lo establecido en el artículo 44 constitucional, no es necesario que para aplicar el orden jurídico interno o internacional, se deba acudir al artículo 46, ya que es suficiente con las disposiciones contenidas en los artículos 102 inciso t) y 106 de la Constitución Política.

El principio interpretativo de los artículos anteriores, se refiere eminentemente a la aplicación de la norma más favorable en el derecho laboral, es decir, envuelve la necesidad de aplicar con preferencia la norma más propicia a los derechos humanos, en el sentido que debe resultar una interpretación más protectora, no importando si es norma de mayor rango jerárquico, sino aquella que sea más próspera al ser humano.

Esta disposición se debe a que las normas internacionales que reconocen derechos al ser humano no son limitadas por sí mismas, sino que deben permitir nuevos y mayores derechos para el desarrollo, siendo este principio progresivo a favor del ser humano, como la doctrina lo ha denominado “*pro homine*” o principio “*pro persona*”¹²⁷.

Este principio de la progresividad en la interpretación de los derechos humanos regulado en la Convención Americana de Derechos Humanos, puede explicarse como al equivalente del principio denominado *pro homine*, el cual se ha definido según la autora Mónica Pinto, como “un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trate de reconocer derechos protegidos”.¹²⁸

El Tribunal Constitucional guatemalteco, ha indicado respecto al principio de progresividad lo siguiente: “...se atribuye a aquellos derechos que requieren la adopción de conductas que habrán de implementarse durante un lapso para lograr la satisfacción del derecho de que se trate. Implicará entonces, la adopción de medidas cuyo resultado sólo se logrará con posterioridad al inicio de la actividad del Estado destinada a cumplirlas...” **Expediente 2863-2006. Fecha de sentencia: 25/04/2007.**

En síntesis se puede indicar que el principio de progresividad, conlleva la necesidad de aplicar con preferencia la norma más favorable a los derechos humanos, pudiendo ser de Derecho Constitucional, Derecho Internacional o Derecho ordinario. Esta implicación preferente de la norma que contenga regulaciones más favorables al ejercicio del derecho (*favor libertatis, pro homine o pro persona*), será la interpretación que mejor garantice y sea protectora de los derechos humanos, pudiendo entonces el Convenio No. 189 y la Recomendación 201, ser un instrumento normativo que de ser aplicado por el Estado de Guatemala dentro de su ordenamiento interno, coadyuve al desarrollo de los derechos y

¹²⁷ Ver artículos 26 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹²⁸ Pinto, Mónica. “El principio *pro homine*. Criterio hermenéutico y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales, 1997. P. 163.

obligaciones a las que se encuentran sujetos los trabajadores domésticos, cumpliendo así con las disposiciones constitucionales anteriormente expuestas.

II.7.3 Análisis de la Justicia Laboral en Guatemala.

En toda organización social se exterioriza la necesidad de resolver las controversias suscitadas entre sus componentes. El Poder Judicial es el depositario de la competencia jurisdiccional ordinaria laboral en Guatemala, y es conocido como el Organismo Judicial o la Corte Suprema de Justicia.

La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República, correspondiendo a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.¹²⁹

Como bien se ha indicado en el presente capítulo, la normativa laboral en Guatemala entro en vigencia en el año de 1947, brindando en dicho cuerpo la parte sustantiva y procesal referente al Derecho del Trabajo. En ese mismo año, como producto del constitucionalismo social alcanzado en el país, se instauraron Tribunales de Trabajo, los cuales comenzaron a funcionar de forma inmediata con el fin de hacer justicia al trabajador, defendiendo su principio de tutelaridad, dada la evidente desigualdad económica existente entre empleadores y trabajadores, normando todo lo referente a despidos injustificados, indemnizaciones, imposición de salarios mínimos, entre otros.

El juicio ordinario de trabajo¹³⁰ reglamentado en el Código de Trabajo, es un típico proceso de cognición, ya que el mismo tiende a declarar el derecho previa fase de conocimiento.

¹²⁹ Ver Artículos 203 al 222 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

¹³⁰ Ver artículos 332 al 373 del Código de Trabajo.

En este apartado, se analizó como se aplica el reclamo de derechos laborales de trabajadores domésticos en la jurisdicción ordinaria laboral, siendo pertinente resumir los siguientes casos:

Caso No. 1

Juzgado: Octavo de Trabajo y Previsión Social de Guatemala.

No. de Expediente: 01100-2011-00112, a cargo del -Oficial 1º.-

Demandado/a: Carol Ariana Hernández Uribe, en la calidad de gestora de negocios de su señora madre Rosa Ariana Uribe Ríos de Hernández.

Demandante: Maribel Agustín López.

Razón de Gestión: Despido Directo e Injustificado.

Prestaciones Reclamadas: Indemnización, Aguinaldo, Vacaciones, Bonificación anual para los trabajadores del sector público y privado, Bonificación Incentivo, Ajuste al salario mínimo, Horas extraordinarias, Daños y perjuicios.

Resumen del caso: La señora Maribel Agustín López (demandante) inició relación laboral con la señora Carol Ariana Hernández Uribe (demandada) en calidad de gestora de negocios de su señora madre Rosa Ariana Uribe Ríos de Hernández, en el año 2009, durante el tiempo laborado se desempeñó en el puesto de empleada doméstica en la casa de habitación de la madre de la demandada. La jornada laboral empezaba a las siete (7) horas terminando a las diecinueve (19) horas, de lunes a sábado, con un salario ordinario promedio mensual, por la cantidad de dos mil quetzales (Q.2,000.00), devengado durante los últimos seis meses de la relación laboral. El vínculo de trabajo finalizó en el año 2011, al haber sido despedida de manera directa e injustificada, por lo que reclamó las prestaciones anteriormente indicadas.

La demanda fue contestada en sentido negativo, oponiendo las excepciones de: **a)** falta de personalidad en la demandada; y **b)** de pago; se aportaron las pruebas tanto por parte de la actora como por la demandada. En los hechos controvertidos: **a)** Si existió el despido injustificado y directo; y **b)** La demandada si adeuda a la parte actora las prestaciones laborales reclamadas en el proceso.

Derivado de las actuaciones de las partes en el juicio oral, el Juzgado en base a sus consideraciones y a las leyes –constitucional y laboral-, resolvió: **I. Con lugar parcialmente** la demanda ordinaria laboral promovida por Maribel Agustín López, en contra de Carol Ariana Hernández Uribe, teniendo como consecuencia la condena al pago de las siguientes prestaciones: Aguinaldo, Vacaciones, Bonificación anual para trabajadores del sector privado y público, Bonificación incentivo y ajuste al salario mínimo. Asimismo declaró **II. Sin lugar** la excepción de: Falta de personalidad en la demandada; **III. Sin lugar** la demanda en cuanto al pago de Indemnización y daños y perjuicios, y horas extras; **IV. Con lugar parcialmente** la excepción perentoria de pago, por lo que al practicarse la liquidación se debe descontar el rubro por la cantidad recibida por la demandante.

Al analizar el presente caso, se puede verificar que en el fallo del Juzgado se aplicó en el innegable quebrantamiento de los derechos laborales de la actora, evidenciando los vacíos legales que se encuentran en la normativa ordinaria referentes al trabajo doméstico, por lo que en virtud de compensar la desigualdad económica de la demandante, le otorgó una protección jurídica preponderante, tomando en cuenta en su resolución principalmente a la Constitución como norma suprema, garantizando los siguientes derechos esenciales: Protección a la persona, Deberes del Estado, Derecho de defensa, Derecho de Petición, Libre acceso a tribunales y dependencias del Estado, Derecho al trabajo, Derechos sociales mínimos de la legislación del trabajo, Tutelaridad de las leyes de trabajo, Irrenunciabilidad de los derechos laborales.

En esta resolución el Juzgador aplica el efectivo goce de los derechos laborales inmersos dentro del Código de Trabajo, basándose en: el principio de irrenunciabilidad, la prohibición de discriminación, la aplicación análoga de disposiciones para los regímenes generales sobre las categorías especiales.

El haber dispuesto de cada una de estas garantías constitucionales y ordinarias dentro del proceso judicial, evidencian la tutelaridad del Juzgador en cuanto al amparo de los derechos humanos, consagrando la justicia social a través de los imperativos que

protegen a la sociedad, permitiendo avanzar hacia el logro de la igualdad y la equidad, aun cuando verifica las falencias y vacíos de la normativa laboral, compensando esta situación a través aplicación justiciable con la finalidad de fortalecer el sistema democrático guatemalteco.

Si bien es cierto, no en todos los juicios laborales se obtiene la protección igualitaria de derechos, por lo que es importante indicar que el principio fundamental en el que se inspira el Derecho del Trabajo no es la igualdad de las personas, sino la nivelación de las desigualdades existentes entre éstos. En el caso anteriormente mencionado, la discriminación laboral sufrida por la actora, se debió a jornadas de trabajo prolongadas, despido ilegal y salario bajo, situaciones que se defendieron efectivamente en el acceso a la justicia laboral, siendo el Juzgador tutelar de los derechos quebrantados del trabajador, otorgándole la solución con un principio protector de acuerdo a la norma más favorable y la condición más beneficiosa para la persona trabajadora.

Caso No. 2

Juzgado: Undécimo de Trabajo y Previsión Social de Guatemala.

No. de Expediente: 01173-2011-01043, a cargo del -Oficial 1º.-

Demandado/a: Guillermina López.

Demandante: Marta Lidia Gómez Hernández.

Razón de Gestión: Despido Directo e Injustificado.

Prestaciones Reclamadas: Indemnización, Aguinaldo, Vacaciones, Bonificación anual para los trabajadores del sector público y privado, Ajuste al salario mínimo, Daños y perjuicios.

Resumen del caso: La señora Marta Lidia Gómez Hernández (demandante) inició relación laboral con la señora Guillermina López (demandada), en el año 2009, durante el tiempo laborado se desempeñó en el puesto de empleada doméstica en la casa de habitación de la demandada. La jornada laboral era de dos (2) horas diarias, de lunes a jueves, con un salario promedio mensual por la cantidad de seiscientos quetzales (Q.600.00), devengado durante los últimos seis meses de la relación laboral. El vínculo de trabajo finalizó en el año 2011, al haber sido según la demandada, despedida de forma

directa e injustificada, por lo que reclamó las prestaciones indicadas en su demanda inicial.

La demanda fue contestada en sentido negativo, oponiendo la excepción de: Inexistencia del derecho a reclamar prestaciones laborales por carecer de validez los datos en los que fundamenta la pretensión planteada; se aportaron las pruebas tanto por parte de la actora como por la demandada. En los hechos sujetos a prueba: **a)** Si existió el despido injustificado y directo; **b)** Si existió despido sin responsabilidad de la Actora; y si como consecuencia le asistió el derecho de demandar el pago de las prestaciones relacionadas en la demanda.

Procedente de las actuaciones de las partes en el juicio oral, el Juzgador fundamentado en las actuaciones de las partes, consideraciones y leyes –constitucional y ordinarias- y pacto internacional, resolvió: **I. Sin lugar** la excepción perentoria de inexistencia del derecho a reclamar prestaciones laborales por carecer de validez los datos en los que se fundamenta la pretensión planteada; **II.** Con lugar la demanda ordinaria laboral planteada por la actora; teniendo como consecuencia la condena al pago de las siguientes prestaciones: Indemnización, Vacaciones, aguinaldo y Bonificación anual para trabajadores del sector privado y público, Daños y Perjuicios.

En este caso, también se fundamenta la supremacía constitucional mediante la tutela judicial efectiva, enunciando la dignidad humana y la justicia social. Aquí se puede evidenciar la aplicación que realizó el Juzgador al tomar esencialmente la disposición referente a la cláusula abierta del artículo 44 constitucional, conforme a la cual expresamente se dispone que la declaración o enunciación de los derechos contenidos en la Constitución no debe ser entendida como la negación de otros no enumerados en el texto constitucional, que son inherentes a la persona humana o a la dignidad humana.

Esta diligencia se verifica con la interpretación efectuada por el Juez, al fundamentar legalmente dentro de su fallo a una norma internacional protectora del salario, ratificada por el Estado de Guatemala en el año de 1955, envolviendo con ello, la necesidad de

aplicar con preferencia la norma más favorable a los derechos humanos, guiándose en este caso, por el principio de progresividad, en el sentido de que siempre debe resultar la interpretación más protectora.

En este proceso, claramente se examina la formalidad con la que se le garantizó a ambas personas, el goce y ejercicio irrenunciable, no discriminatorio e indivisible de los derechos humanos, conforme al principio de progresividad.

Cabe finalmente acotar, que la violación de los derechos laborales no siempre puede emanar del texto legal, sino también se debe por la interpretación, los contenidos y las valoraciones que les atribuyen las personas que aplican el derecho.

II.7.4 Análisis Constitucional del Trabajo Doméstico en Guatemala.

La existencia del derecho del trabajo como un derecho fundamental de la persona, indudablemente ha sido producto de la evolución constitucional presenciada en el país, tanto en la tendencia constitucional individual como en la social.

La Constitución como estandarte de la ideología política y sociológica guatemalteca, ha determinado cada uno de los derechos y obligaciones a los cuales deben de apegarse sus habitantes; factores que se intensifican de acuerdo a la instauración de las normas constituidas conformadas por leyes, disposiciones reglamentarias, normas individualizadas, entre otras.

Derivada de la constitucionalización de derechos desarrollados a partir del año 1945, se patentiza que la consagración en el magno texto de los principios de justicia social, se organizan para proteger a todos los trabajadores y clases sociales vulnerables, dentro de las cuales se puede tomar en cuenta a las labores domésticas, como un grupo marginado debido a la deficiente regulación y amparo de garantías contenidas en la normativa ordinaria, siendo evidente la tutela del Estado como responsable de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, e igualdad.

Como se ha verificado en el transcurso de la presente investigación, el trabajo doméstico es un derecho social, el cual se encuentra protegido en el marco jurídico general por la norma constituyente, y regulado específicamente dentro del Código de Trabajo.

La evolución constitucional en Guatemala, ha permitido la normativización de los derechos sociales mínimos y los principios de las legislaciones de trabajo, en los cuales se expresan las exigencias inherentes de los trabajadores para percibir un salario mínimo, la fijación de una jornada laboral, vacaciones, prestaciones, el acceso a un trabajo en condiciones de igualdad; derechos en los cuales debe de prevalecer primordialmente la justicia social y la aplicación del imperativo constitucional que garantice la protección de los derechos y cumplimiento de obligaciones para cualquier tipo o especie de trabajo dentro de la República.

Los principios constitucionales referentes a la seguridad, libertad, igualdad, supremacía constitucional, solidaridad, irrenunciabilidad, progresividad, irrevocabilidad y tutelaridad de las leyes de trabajo, han sido plasmados para el desarrollo óptimo de los trabajadores guatemaltecos, siendo estos principios inspirados para una mayor protección del ser humano, y la facilitación de los instrumentos tendentes a lograr este fin, aperturando con ello la evolución de los derechos humanos.

Esta tendencia se puede encontrar tanto en el preámbulo como en los artículos 2, 4, 44, 46, 101 al 106 de la Constitución Política de la República¹³¹, verificando con estos preceptos el desarrollo de los principios que amparan la protección constitucional de los derechos sociales de los trabajadores, siendo trascendental enfatizar el artículo 44, relativo al principio *numerus apertus*, en cuestión de derechos humanos, debido al carácter abierto y principista que detenta la actual Constitución guatemalteca.

La justiciabilidad de los derechos laborales se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República, siendo fundamental la intervención de los tribunales de justicia en su potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.

¹³¹ Estos artículos han sido desarrollados en el Capítulo II de la presente investigación.

Al realizar el presente análisis, se ha examinado que el reclamo de derechos laborales de trabajadores domésticos, persigue primordialmente reconocer esa justiciabilidad de derechos sociales, siendo éstos sometidos ante la jurisdicción ordinaria laboral o bien, constitucional; cuyas pretensiones exigen el cumplimiento de las obligaciones que derivan las garantías establecidas tanto en la Constitución como en el Código de Trabajo.

La defensa y promoción de la equidad por parte de los trabajadores domésticos, ante la evidente conculcación de sus derechos laborales, se manifiesta por las lagunas legales a las que se encuentra sujeta la normativa ordinaria, así como la interpretación, los contenidos y valoraciones que realizan las personas que aplican el derecho.

Por lo que en virtud de subsanar estas desigualdades, cabe señalar la tutelaridad que detenta el Estado guatemalteco, para proteger el interés de las personas trabajadoras y la convivencia social, desarrollando los principios generales del derecho laboral, en los que se complementan las reglas esenciales correspondientes a la aplicación de la norma más favorable, la adopción de la condición más beneficiosa, que tienda a proteger en gran medida a una de las partes del contrato de trabajo para su equiparación con la otra.

Estos principios conforman las directrices garantizadas principalmente en la norma constituyente y el Código de Trabajo, a través de las cuales se permite la interpretación por parte del Juzgador de las normas nacionales e internacionales que reglamentan las relaciones laborales y consagran la justicia social de la nación, al ser aplicados en la observancia y defensa de los derechos humanos, como mecanismos que deben imperar para lograr una tutela judicial efectiva, con el que se superen las vulnerabilidades a las que se encuentran expuestos los trabajadores domésticos.

Finalmente cabe acotar que, aun cuando se posibilita en la legislación guatemalteca, la aplicación de los principios laborales para la protección de los trabajadores, no obstante persisten en la actualidad, limitaciones en el Código de Trabajo respecto a las condiciones justas de empleo doméstico, situaciones que deben equipararse de acuerdo a los valores supremos de derechos humanos, siendo necesario revisar y modificar los

preceptos que regulan la labor doméstica, para poder proteger beneficiosamente al trabajador, evidenciando con ello, el carácter evolutivo y universal de los principios garantizados en la Constitución.

II. 8 Derecho Comparado de las Legislaciones de las Repúblicas de Honduras, Nicaragua y Costa Rica.

Se considera necesario realizar un análisis de derecho comparado de sistemas legales de países centroamericanos, para una mejor comprensión de lo tratado en el presente capítulo, con el objeto de ubicar la legislación tanto nacional como internacional que reglamenta el Trabajo Doméstico en los países de Honduras, Nicaragua y Costa Rica.

II.8.1 Situación Legal en Honduras respecto al Trabajo Doméstico.

II.8.1.2 Régimen Normativo.

Como se indicó en el Capítulo Primero de la presente investigación, en la República de Honduras, la ***norma superior es la Constitución Política***, en ella se regula la posición que tiene el Estado respecto al derecho laboral, las garantías sociales respecto al trabajo, derechos y obligaciones tanto del patrono como de los trabajadores, su contratación, salario, y demás estipulaciones¹³².

En cuanto al trabajo doméstico, la Constitución de la República hondureña si prevé en su artículo 131, lo siguiente: “Los trabajadores domésticos serán amparados por la legislación nacional. Quienes presten servicios de carácter doméstico en empresas industriales, comerciales, sociales o demás equiparables, serán considerados como trabajadores manuales y tendrán los derechos reconocidos a éstos”.

La ***ley secundaria vigente***, que se encuentra directamente relacionada con el Derecho del Trabajo, especialmente con el Trabajo Doméstico, es el Código de Trabajo, ya que

¹³² Ver artículos 16, 17, 69, 63, 64, 320 y 375 de la Constitución Política de la República de Honduras.

por su especialidad el trabajo doméstico está sujeto a un régimen específico y normado en una ley secundaria.

En materia de *tratados internacionales*, se ha podido constatar en el transcurso del presente análisis, que el Estado de Honduras ha impactado su legislación interna con la ratificación de diversos tratados en materia laboral.

Al tratar de conocer sobre la normativa laboral que ampara al trabajo doméstico, se hizo necesario hacer referencia sobre los antecedentes históricos y jurídicos relativos al derecho del trabajo en Honduras, por lo que se puede mencionar al Código Civil del gobierno de reforma liberal de Marco Aurelio Soto y Ramón Rosa (1880) como el primer cuerpo de leyes de la República Honduras independiente, que incluyó disposiciones sobre las relaciones de trabajo, entre las que incluye al trabajo doméstico. En su título XXVI y a partir del artículo 1923, la nueva codificación civil incorporó normas que regulaban el llamado “arrendamiento de criados domésticos”¹³³.

La autora Karla Cueva, resalta que “las relaciones entre “amos” y “criados o sirvientes” fueron reguladas en Honduras por la legislación civil durante las siguientes cuatro décadas hasta que, en 1952, el Congreso Nacional emitió la “Ley de Trabajo de Menores y Mujeres” (Decreto Número 44). Esta Ley sin duda alguna se inspiró en la “Carta Internacional Americana de Garantías Sociales” o “Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador”, la cual fue proclamada en la IX Conferencia Internacional Americana de Bogotá de 1948 y aprobada por el Congreso Nacional el 14 de marzo de 1949. Esta Ley contenía, entre otras disposiciones relacionadas con el trabajo de los menores, las mujeres y el trabajo doméstico”¹³⁴.

Este cuerpo legal lamentablemente modificó y excluyó algunas de las medidas en la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, particularmente las referidas a la edad mínima de empleo, jornada laboral de los menores y al trabajo doméstico.

¹³³ Cueva, Karla. Op. Cit. P.15.

¹³⁴ *Ibid.* P.19.

En la República de Honduras también impactó el constitucionalismo social, ya que después del movimiento huelguístico de 1954, se emitieron diversas Leyes reguladoras de la actividad laboral en todas sus modalidades. La “Ley de Contratación Individual de Trabajo” (Decreto-Ley No.224 de 20 de abril de 1956), precursora del Código del Trabajo vigente, incluía en el Capítulo II del Título III, disposiciones sobre los que considera “Contratos Especiales de Trabajo”, uno de los cuales era, precisamente, el que se contraía por la prestación de Servicios domésticos.

El servicio doméstico en la legislación hondureña, se define en el año de 1959, cuando el Congreso Nacional emitió el Decreto 189, contentivo del Código del Trabajo, “que habría de ser el instrumento legal encaminado a regular las relaciones entre capital y trabajo y a garantizar a los trabajadores las condiciones para su desenvolvimiento normal y el goce de una justicia social, incluyendo dentro del servicio doméstico un listado de las labores que deben considerarse como tal, incorporando la posibilidad de que el patrono exija un certificado de buena salud como requisito esencial del contrato, el derecho del trabajador doméstico a que el patrono le brinde la oportunidad de asistir a la escuela nocturna y una serie de reglas a aplicarse en caso de enfermedad y fallecimiento del trabajador”¹³⁵.

Con esta breve sinopsis sobre el régimen normativo y antecedentes históricos referentes al Trabajo Doméstico en Honduras, se puede constatar sus orígenes regulatorios en el ámbito civil, el impacto que ha tenido su legislación de acuerdo a la globalización de derechos, y la sujeción de este trabajo a una categoría especial.

II.8.1.3 Características del Trabajo Doméstico en Honduras.

Con la entrada en vigencia del Código de Trabajo (publicado en el Diario Oficial La Gaceta en números consecutivos en el mes de julio de 1959)¹³⁶, se establecen las condiciones

¹³⁵Ibid. P.22.

¹³⁶Diario La Gaceta Honduras, del 15 al 23 de julio de 1959.

que deben reunir las labores de cualquier persona para ser consideradas “servicio doméstico”.

Es fundamental indicar que la mayoría de los contratos de servicio doméstico son verbales, y como tales están regulados en el Código del Trabajo: “Artículo 39: El contrato podrá ser verbal, cuando se refiera: a) Al servicio doméstico b)...”

En estos casos, el patrono y trabajador habrán de ponerse de acuerdo en ciertos aspectos del contrato verbal, siendo éstos: el trabajo a realizarse, la cuantía y forma de remuneración y duración del contrato¹³⁷.

El llamado “trabajo doméstico” está regulado en el Título III, Capítulo II (“Del Trabajo Sujeto a Regímenes Especiales”), comprendiendo este servicio los artículos del 140 al 165, del Código del Trabajo, en el cual se encuentra el artículo 149 que establece que: “Servicio Doméstico es el que se presta mediante remuneración a una persona que no persigue fin de lucro y sólo se propone aprovechar en su morada, los servicios continuos del trabajador para sí solo o su familia, sea que el doméstico se albergue en su casa o fuera de ella”.

El artículo 150 y 151 del cuerpo legal en mención expresa quienes pueden ser servidores domésticos, clasificando las profesiones que se realizan las personas sujetas a esta labor.

El trabajo doméstico indudablemente determinará su naturaleza dependiendo del lugar donde se efectúe, ya que dichas labores que se llevan a cabo en un hogar, pueden ser efectuadas en una oficina, un centro de salud o en centros turísticos. En estos casos, los servidores se encuentran en la categoría de “empleados manuales”, esto es de acuerdo a lo regulado en el artículo 152 del Código de Trabajo.

¹³⁷ Ver artículo 40 del Código de Trabajo de Honduras.

Como se ha indicado en el presente capítulo, el Trabajo Doméstico en Honduras se considera un “Trabajo sujeto a régimen especial”, y como tal está supeditado a ciertas regulaciones que hacen diferencias con el régimen general del resto de los trabajadores. Entre sus disposiciones pueden mencionarse las siguientes:

- a) El salario, salvo prueba en contrario, comprende además del pago en dinero, el suministro de alimentos de calidad corriente y de habitación. (Artículo 153)
- b) Al trabajo doméstico no se aplican las disposiciones sobre días de descanso, feriados o de fiesta nacional; (Artículo 154).
- c) Quienes realizan trabajos domésticos gozarán de un descanso absoluto de diez (10) horas diarias, de las cuales por lo menos ocho (8) han de ser nocturnas y continuas y dos (2) deben destinarse a las comidas. (Artículo 154).
- d) El trabajador doméstico tiene derecho a que su patrono le dé oportunidad para asistir a la escuela nocturna. (Artículo 155).
- e) Los trabajadores domésticos también tienen derecho a vacaciones remuneradas, como todos los trabajadores; (Artículo 156).
- f) El patrono podrá exigir como requisito esencial del contrato, antes de formalizarlo, un certificado de buena salud expedido por médicos al servicio del Instituto Hondureño de Seguridad Social, de la Dirección General de Sanidad y sus dependencias o por cualquier médico que desempeñe un cargo remunerado por el Estado o sus instituciones, quienes lo deberán extender gratuitamente. (Artículo 157).
- g) El Código de Trabajo, reconoce la existencia de los contratos y su finalización, períodos de prueba (que para los trabajadores domésticos serán de quince (15)

días), así como el preaviso, para ponerle fin a dicho período de prueba mediante un aviso verbal de veinticuatro horas. (Artículo 158).

- h) El Código del Trabajo establece que el patrono puede dar por terminado el contrato sin previo aviso, pagándole al trabajador doméstico solamente los días servidos, en los casos de abandono, falta de probidad, honradez y moralidad, en los casos de falta de respeto o maltrato a las personas de la casa y en los de desidia en el cumplimiento de sus deberes y en los demás que autorizan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo. (Artículo 159).
- i) Los trabajadores tendrán derecho a dar por terminado el contrato y exigir el pago de un (1) mes de salario en los casos de maltrato del patrono o de persona de la casa, o de conato para inducirlo a un hecho criminal o inmoral, además también tendrá derecho a dar por terminado el contrato por las causas generales que lo autoricen para ello, cuando el patrono no le pague el salario que le corresponde, en cuyo caso deberá ser indemnizado con siete (7) días de salario si tiene menos de un (1) año de servicio y con un (1) mes si ha laborado un (1) año o más. (Artículo 160).

No obstante, la situación real que viven los trabajadores y las trabajadoras domésticas en el país discrepa mucho de adecuarse a lo prescrito por la Constitución o la normativa secundaria (Código del Trabajo).

Un ejemplo de esta diferencia se puede encontrar en la Constitución Política, en donde se expresa en el artículo 128, numeral 2, que: “A ningún trabajador se podrá exigir el desempeño de labores que se extiendan a más de doce horas en cada período de veinticuatro horas sucesivas, salvo los casos calificados por la ley”.

De conformidad con lo anterior, el Código del Trabajo establece en su artículo 325: “Quedan excluidos de la regulación sobre jornada máxima legal de trabajo los siguientes

trabajadores: a).....b) Los del servicio doméstico, ya se trate de labores en los centros urbanos o en el campo. (...)

Sin embargo, tales personas no estarán obligadas a permanecer más de doce (12) horas diarias en su trabajo y tendrán derecho dentro de la jornada a un descanso mínimo de hora y media (1 1/2) que puede ser fraccionado en períodos no menores de 30 minutos”.

El Trabajo Doméstico tanto en Honduras como en Guatemala, ha sido objeto de estudio específico dentro un régimen especial en el Código de Trabajo, y esto se puede verificar por las similitudes encontradas tanto en sus antecedentes como en las características relativas al pacto salarial, indemnización, jornada laboral, que revisten a este tipo de labor en la reglamentación de trabajo de cada país. Teniendo como excepción la legislación hondureña, regular en la norma constituyente el amparo de los trabajadores domésticos, así como el detallar taxativamente en la norma ordinaria quienes son las personas que realizan estos servicios, indicando no solamente la actividad que realizan sino el título calificativo para cada servicio¹³⁸. Así también éste Código acentúa el derecho del trabajador para progresar en sus estudios y la previsión compensatoria tanto en la circunstancia de despido como en la renuncia del trabajador.

II.8.2 Situación Legal en Nicaragua respecto al Trabajo Doméstico.

II.8.2.1 Régimen Normativo.

El marco legal que protege los derechos humanos y laborales de las y los nicaragüenses está conformado por leyes de diverso rango: La Constitución Política de la República, el Código del Trabajo y Leyes secundarias (entre ellas la Ley de Seguridad Social) y tratados internacionales ratificados por el Estado de Nicaragua en materia de Derecho Laboral.

¹³⁸ Ver artículo 150 y 151 del Código de Trabajo de Honduras.

Como se ha referenciado en la presente investigación, **la Constitución Política, es la norma suprema** del ordenamiento jurídico, y establece en su artículo 48 la igualdad absoluta entre hombres y mujeres, señalando que el Estado tomará las medidas tendientes a remover los obstáculos que impidan, de hecho, la igualdad real entre las personas.

Asimismo, establece de forma general en el artículo 80 del cuerpo legal en mención, que el trabajo es un derecho y una responsabilidad social, y que el Estado deberá procurar la ocupación plena y productiva de todos y todas las nicaragüenses, en condiciones que garanticen los derechos básicos de las personas.

Como **ley secundaria** reguladora de los derechos laborales, el Código del Trabajo de Nicaragua, como norma secundaria es el instrumento jurídico a través del cual el Estado regula las relaciones laborales, retoma en sus principios fundamentales lo regulado en la Constitución en materia de derechos laborales y señala que éstos son irrenunciables y de obligatorio cumplimiento para todas las personas naturales y jurídicas establecidas en el país.

Lamentablemente los antecedentes históricos de estudio de la normativa laboral “especial” del Servicio Doméstico en Nicaragua son escasos. No obstante por la similitud histórica que nos une como países latinoamericanos, no distarían cuantitativamente los orígenes que dieron inicio a esta labor especial en Nicaragua.

Al igual que en Guatemala y Honduras, en Nicaragua los derechos laborales del trabajo doméstico remunerado están regulados con carácter de excepción; es decir en un apartado específico, por las cualidades que ostenta este tipo de trabajo.

II.8.2.3 Características del Trabajo Doméstico en Nicaragua.

La normativa jurídica que regula el trabajo doméstico remunerado, se encuentra estipulada en el título VIII “Condiciones Especiales de trabajo”, Capítulo I “De los

Servicios Domésticos” del Código de Trabajo de Nicaragua, contenido que fue reformado a través de la aprobación de la Asamblea Nacional, el día 2 de julio del 2008 y entró en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Diario Oficial el 22 de Septiembre del mismo año, como Ley N° 666¹³⁹.

De acuerdo a lo establecido en la Ley No. 666, se reformaron los artículos 145, 146 y 147 que comprenden lo referente al trabajo del hogar, los cuales expresan lo siguiente:

El artículo 145, enuncia que los trabajadores y trabajadoras del servicio del hogar son quienes prestan servicios propios en el hogar a una persona o familia en su casa de habitación y en forma habitual o continua, sin que del servicio prestado se derive directamente lucro o negocio para el empleador.

Así también se indica que toda persona que contrate adolescentes para desempeñar servicios del hogar, deberá cerciorarse que tengan la edad permitida por la ley, siendo en este caso, de catorce años cumplidos, estando obligada a notificar la contratación a la Inspectoría del trabajo correspondiente, debiendo esta instancia vigilar e inspeccionar el cumplimiento de todos los derechos que este Código y la legislación relacionada le conceda.

Se exceptúan de este régimen las labores que se realicen en empresas, oficinas privadas o públicas, negocios y otros sitios, aunque sean iguales o similares a las que se realizan en los hogares o residencias familiares.

Al verificar la retribución del trabajador del servicio del hogar, el artículo 146 comprende, además del pago en dinero, alimentos de calidad y en cantidad suficiente y el suministro de habitación cuando duerma en la casa donde trabaja.

¹³⁹ Ley No. 666. Aprobada el 02 de Julio de 2008. Publicada en La Gaceta, Diario Oficial N° 181 del 22 de Septiembre de 2008.

Para los efectos de establecer la base de cálculo para el pago de sus prestaciones se tomarán en cuenta adicionalmente los alimentos y habitación que se den, con un valor equivalente al cincuenta por ciento del salario que perciba en dinero.

En el caso de trabajadores o trabajadoras adolescentes del servicio del hogar, el empleador no podrá contratar sus servicios con dormida dentro de la casa. La jornada laboral establecida será de seis (6) horas diarias y treinta (36) horas semanales, entre las seis (6) de la mañana y las ocho (8) de la noche.

El empleador podrá contratar el servicio del hogar con dormida dentro de la casa cuando él o la adolescente tenga el permiso de sus padres o representante legal, y de manera excepcional cuando él o la adolescente no tenga un lugar donde dormir al finalizar la jornada laboral con la autorización del tutor o tutora.

La Inspectoría del trabajo correspondiente, en conjunto con el Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez deberán realizar inspecciones periódicas a las casas donde los y las adolescentes prestan sus servicios del hogar, para fiscalizar que efectivamente su permanencia en la misma obedece a esta excepción, así como el respeto de todos sus derechos por parte del empleador o la persona a quien esté directamente subordinado o subordinada.

Cualquier trato humillantes, discriminación, violencia física, psíquica y sexual debidamente comprobada por el Instituto de Medicina Legal, cometido por el empleador, sus familiares o personas que habitan o visitan la casa, en perjuicio del trabajador o trabajadora del hogar adolescentes, que sea del conocimiento de la Inspectoría Departamental del trabajo correspondiente, obliga a ésta a aplicar las sanciones administrativas de su competencia y a informar al Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez para asegurar medidas de protección especial de la víctima y la presentación de la denuncia respectiva ante el Ministerio Público.

En materia descanso, el artículo 147, enuncia que los trabajadores y las trabajadoras del servicio del hogar tendrán derecho a doce (12) horas de descanso absoluto mínimo diario, ocho de ellas nocturnas y continuas, con las excepciones establecidas en la presente ley.

También tendrán derecho a un (1) día de descanso después de cada seis (6) días de trabajo ininterrumpido, y que se les permitirá asistir a una escuela nocturna para cursos corrientes o de alfabetización en su caso.

En el caso de las trabajadoras y los trabajadores del servicio del hogar adolescentes, también tendrán derecho a un (1) día de descanso por cada seis (6) días de trabajo ininterrumpido, pudiendo convenir con el empleador un descanso de dos (2) días cada doce (12) días o cinco (5) por cada mes. En este caso el empleador no deberá incluir, dentro del tiempo establecido como descanso, el tiempo que implica la distancia entre el lugar de trabajo y su lugar de destino.

Los empleadores tienen la obligación de promover y facilitar que las trabajadoras y los trabajadores del servicio del hogar adolescentes se matriculen y asistan regularmente a un centro de educación formal, programa especial y/o capacitación, acorde con su edad, nivel escolar y condiciones que favorezcan su desarrollo, sin deducir parte del salario pactado, el cual nunca será menor que el fijado por la Comisión Nacional de Salario Mínimo. El cumplimiento de esta disposición deberá ser fiscalizada por la Inspectoría Departamental del trabajo correspondiente.

Los trabajadores y las trabajadoras del servicio del hogar tendrán derecho a los beneficios de la seguridad social y de programas especiales de salud.

Es fundamental indicar que la legislación nicaragüense es el único país latinoamericano que ostenta dos situaciones excepcionales, siendo **la primera:** Un Seguro por Enfermedad Especial para los Trabajadores Domésticos, y esto se puede verificar en el Reglamento de aplicación del seguro social de a los trabajadores del servicio doméstico, Capítulo IV, Sobre el Seguro de Enfermedad. Este seguro comprende los siguientes

beneficios: **a)** Atención médico-quirúrgica general y especializada; **b)** Hospitalización cuando fuere necesaria; **c)** Atención dental excluyendo la dotación de prótesis; y **d)** Suministro de productos farmacéuticos. Y **la segunda**: Una regulación especial de protección a la maternidad para las trabajadoras domésticas, lo cual se puede comprobar con el Reglamento No. 202 de Aplicación del Seguro Social a los Trabajadores del Servicio Doméstico, en el cual se reconoce que el trabajador doméstico puede ser hombre o mujer, entendiéndose que el beneficio del Seguro de Maternidad puede ser dirigido tanto a las aseguradas directas como a las cónyuges o compañeras de vida de los asegurados, siempre cumpliendo con las condiciones exigidas para tener acceso a los beneficios.

En la presente investigación, se puede verificar el desarrollo que ha abarcado la nueva normativa de “condiciones especiales” del Servicio Doméstico, cuya reforma ha propugnado una mayor protección a las personas que realizan el trabajo doméstico, aunque siempre puede ser objeto de revisión y comparaciones cuando se estima pertinente con la normativa especial anterior, para identificar avances, permanencias o retrocesos de cara a la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

Es indiscutible el avance normativo laboral nicaragüense frente a las legislaciones de Guatemala y Honduras, esto se verifica en cuanto a la protección de garantías que detentan los trabajadores domésticos, entre las cuales se encuentran: el cumplir obligatoriamente con una **edad mínima de contratación**; el compromiso de **notificar a la Inspección de Trabajo** sobre los contratos realizados; el seguimiento que realiza la Inspección en la **vigilancia estricta del cumplimiento en la legislación de trabajo**; las opciones de **pernocta en los lugares de trabajo**; así como la **protección médica y legal** por tratos humillantes, discriminatorios y cualquier tipo de violencia. Siendo estas situaciones progresivas en cuanto al goce y ejercicio de los derechos humanos de cada trabajador.

II.8.3 Situación Legal en Costa Rica respecto al Trabajo Doméstico.

II.8.3.1 Régimen Normativo.

Como antecedentes normativos referentes al Trabajo Doméstico en Costa Rica, se puede verificar que desde inicios del siglo veinte (XX) se crearon instrumentos jurídicos para la regulación de los derechos de las trabajadoras domésticas. A partir del año 1902, la Ley de Servicios Agrícolas, Domésticos o Industriales reguló el trabajo agrícola y doméstico como formas de pago de una deuda de dinero. Concretamente, se estipulaba que debía existir un documento público o privado con la firma de testigos, en el que se indicara el monto de la deuda y las labores a realizar por el pago de la misma¹⁴⁰.

En el año de 1933, la Ley de Salario Mínimo N° 14, estableció que ningún trabajador adulto podía tener un salario inferior a un (1) colón. Dado que no se excluía ninguna actividad laboral de la normativa, ésta legislación aplicó al trabajo doméstico remunerado¹⁴¹.

Posteriormente, en el año 1943, se aprobó el Código de Trabajo. Este cuerpo legal reguló las condiciones laborales del trabajo doméstico remunerado, mediante un capítulo especial el cual se encuentra vigente a la presente fecha.

En 1964, se aprobaron reformas al Código de Trabajo que fueron promovidas por un sindicato de servidoras domésticas en Costa Rica¹⁴². Estos cambios se tradujeron en: a) El aumento del período de prueba, que hasta entonces era de quince (15) días, incrementándose a treinta (30) días; b) La jornada laboral ordinaria dejó de ser de catorce (14) horas y se estableció en doce (12) horas; c) La jornada extraordinaria se estableció en cuatro (4) horas; d) Se definió medio día de descanso semanal y quince (15) días de vacaciones anuales remuneradas. Adicionalmente, en éstas reformas se prohibió el

¹⁴⁰Castillo, Emilce; Carmen Rojas y Bienvenido Venegas. “*Condiciones personales y laborales de la Trabajadora Doméstica Asalariada en Costa Rica desde una perspectiva jurídica*”. Tesis para optar por el grado de Licenciados en Derecho. Universidad de Costa Rica, San Pedro, 1994. P.35.

¹⁴¹Ibid. P.35.

¹⁴²Las reformas fueron aprobadas el 20 de noviembre de 1964.

trabajo de más de doce (12) horas entre menores de dieciocho (18) años. Hasta ahora, a fines del 2008, las trabajadoras domésticas tienen los derechos que les otorga la reforma de 1964.

En el año de 1982, se reformó el Código de Trabajo (título IV) que aborda la salud ocupacional y el seguro de riesgos del trabajo. Esta reforma extendió y universalizó este seguro a todas las personas trabajadoras asalariadas, incluyendo a las trabajadoras domésticas (Asamblea Legislativa, 1982).

Se ha podido comprobar con estos antecedentes históricos, la regulación del trabajo doméstico y los cambios que ha tenido este servicio en la República costarricense, teniendo el aval fundamental que sostiene el marco jurídico constitucional, como norma suprema del Estado de Costa Rica, cuerpo que ha velado por el justo y equitativo cumplimiento de los derechos humanos de sus ciudadanos en material laboral.

II.8.3.2 Características del Trabajo Doméstico en Costa Rica.

El marco legal que estipula el trabajo doméstico en Costa Rica, es el Código de Trabajo, especialmente el capítulo VIII¹⁴³, referente al Trabajo Doméstico Remunerado, en el cual se puede verificar que se estipula en el artículo 101, el concepto de trabajadores domésticos, el cual indica que: “son los que se dedican en forma habitual y continua a las labores de aseo, asistencia y demás propias de un hogar o de otro sitio de residencia o habitación particular, o de instituciones de beneficencia pública que no importen lucro o negocio para el patrono”¹⁴⁴.

En materia de remuneraciones, el artículo 102 del Código de Trabajo estableció que podía hacerse en dinero y en especie, mediante la habitación y la alimentación brindada por el hogar contratante.

¹⁴³Ver Ley 8726 Reforma del capítulo octavo, título segundo del Código de Trabajo. Ley No. 2, Ley del Trabajo Doméstico Remunerado de fecha 2 de julio de 2009 y publicada en el Diario Oficial La Gaceta el día 24 de julio de 2009.

¹⁴⁴ Ver artículo 101 al 108 de la Ley 2 de 21 de agosto de 1943 y publicada en el Diario Oficial La Gaceta 192 del domingo 29 de agosto de 1943 y sus reformas.

Por su parte el artículo 104, del texto en mención indica que: Las personas empleadoras del trabajo doméstico remunerado estarán obligadas a garantizar la seguridad social de las personas trabajadoras, y a inscribirlas en la Caja Costarricense de Seguro Social, dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes al inicio de sus labores, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social y sus Reglamentos, así como a otorgarle un seguro de riesgo de trabajo, de conformidad con los artículos 193, 201, siguientes y concordantes de este Código.

Según el artículo 105 del Código de Trabajo, las disposiciones especiales a las que se encuentran sujetos las trabajadoras domésticas en Costa Rica, son las siguientes:

a) Percibirán el salario en efectivo, el cual deberá corresponder, al menos, al salario mínimo de ley correspondiente a la categoría establecida por el Consejo Nacional de Salarios.

Además, salvo pacto o práctica en contrario, recibirán alojamiento y alimentación adecuados, que se reputarán como salario en especie para los efectos legales correspondientes, lo que deberá estipularse expresamente en el contrato de trabajo, acorde con el artículo 166 de este Código. En ninguna circunstancia, el salario en especie formará parte del rubro del salario mínimo de ley.

b) Estarán sujetas a una jornada ordinaria efectiva, máxima de ocho (8) horas en jornada diurna y de seis (6) horas en jornada nocturna, con una jornada semanal de cuarenta y ocho (48) horas en jornada diurna y de treinta y seis (36) horas en jornada nocturna. Sin embargo, podrá estipularse una jornada ordinaria diurna hasta de diez (10) horas y una mixta hasta de ocho (8) horas diarias, siempre que el trabajo semanal no exceda de las cuarenta y ocho (48) horas, de acuerdo con lo previsto en el segundo párrafo del artículo 136 de este Código. En todos los casos, dentro del tiempo de trabajo efectivo, tendrán derecho, como mínimo, a una hora de descanso.

Cuando se trate de jornadas inferiores a ocho (8) horas diarias, pero superiores a tres (3) horas diarias, el derecho al descanso será proporción a la estas jornadas. Se podrá pactar una jornada extraordinaria hasta de cuatro (4) horas diarias, sin que esta, sumada a la ordinaria, sobrepase las doce (12) horas diarias. Este tipo de acuerdos deberá

remunerarse según el artículo 139 de este Código. La jornada extraordinaria que se convenga no podrá ser de carácter permanente.

c) Sin perjuicio de su salario, disfrutarán de un (1) día de descanso a la semana, el cual deberá ser fijado de común acuerdo entre las partes.

Por lo menos dos veces al mes, dicho descanso será el día domingo.

d) Tendrán derecho a quince (15) días de vacaciones anuales remuneradas, o a la proporción correspondiente en caso de que el contrato termine antes de las cincuenta (50) semanas.

El derecho al pago remunerado y el disfrute de días feriados y vacaciones se regirá por lo dispuesto en los artículos 147, 148 y 159, siguientes y concordantes de este Código.

e) En caso de incapacidad temporal originada por enfermedades, riesgo profesional u otra causa, tendrán derecho a los beneficios establecidos en el artículo 79 de este Código; sin embargo, la prestación referida en el inciso a) de dicho artículo, se reconocerá a partir del primer mes de servicio. No obstante, si la enfermedad se debe a un contagio ocasionado por las personas que habitan en la casa, tendrán derecho a percibir el salario completo hasta por tres (3) meses en caso de incapacidad y a que, invariablemente, se les cubran los gastos razonables generados por la enfermedad.

Se puede verificar que aún con la aprobación de reformas legales efectuadas al Código de Trabajo de Costa Rica, no modifica de manera automática el ámbito laboral en el que se desenvuelve el trabajo doméstico remunerado, estos cambios permiten corregir, en el plano legal la discriminación social y laboral de la que son sujetas las personas que se desempeñan en trabajo doméstico remunerado y es por ello importante también la ratificación de los Estados en cuanto al Convenio No. 189 y la Recomendación 201 de la OIT, cuyo fin es lograr que el trabajo decente sea una realidad expresa para las trabajadoras y trabajadores domésticos.

Con el presente capítulo se ha podido constatar que los regímenes normativos laborales de Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Guatemala, tienen orígenes particulares y fundacionales de cada nación, ya que histórica y constitucionalmente es posible afirmar

el linaje común sobre la idiosincrasia de éstas naciones, sus tendencias, actitudes y los principios de justicia social en cada uno de sus ordenamientos jurídicos.

Es por ello que al haber indagado sobre los cuerpos legales que regulan al trabajo doméstico como un tipo especial de labor, es fundamental indicar las contradicciones relevantes encontradas, las cuales se identifican en el mayor avance que han adquirido las legislaciones de Nicaragua y Costa Rica frente a la reglamentación de Guatemala y Honduras, esto se fundamenta en las reformas que han realizado éstos países referentes a la protección del Trabajo Doméstico, siendo el caso de la República de Nicaragua el obligar a los empleadores a la promoción, facilitación de acceso y seguimiento de educación formal para las y los empleados domésticos, así como un aumento en los días de descanso y el derecho a los beneficios de la seguridad social y programas especiales de salud.

Por su parte la República de Costa Rica, ha regulado en su legislación que las trabajadoras y los trabajadores domésticos deben: **a)** Percibir el salario mínimo correspondiente al establecido por el Consejo Nacional de Salarios; **b)** Estar sujetos a una jornada ordinaria efectiva máxima diurna de ocho (8) horas diarias y nocturna de seis (6) horas, en todo caso no sobrepasándose en la semana de cuarenta y ocho (48) horas en jornada diurna y de treinta y seis (36) horas en jornada nocturna; **c)** Se pactan jornadas extraordinarias, las cuales no podrán ser de carácter permanente y **d)** En el caso de incapacidad temporal, tendrán derecho a los beneficios establecidos en el artículo 79 del Código de Trabajo, referente a las causas de suspensión del contrato de trabajo por enfermedad.

A estas diferencias legales, se le pueden incorporar la reciente ratificación por parte de Nicaragua y Costa Rica del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo No. 189 y la Recomendación 201, correspondiente al Trabajo Decente para las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos.

Es evidente que estas situaciones reflejan la enorme diferencia existente entre las legislaciones de Guatemala y Honduras, y el poco entusiasmo para desarrollar políticas que comprendan un avance en derechos laborales que equiparen la normativa a la que están sujetos frente a la que regula el régimen ordinario respectivamente.

Este análisis de derecho comparado le aporta al caso guatemalteco, un parámetro evolutivo de la situación actual del trabajo doméstico en el país, verificando como en el ámbito jurídico existe un consenso de las falencias a las que se encuentra sujeta esta labor así como la adaptación dinámica de la Constitución, como la norma legítima que se ajusta a las transformaciones de la realidad.

Con las comparaciones efectuadas en el presente análisis, se verifican las diferentes mutaciones realizadas en cada cuerpo constitucional y laboral, las cuales se destinan a la recepción de una mayor protección y progresividad de derechos, por lo que es indudable que esta interpretación normativa ayuda a desentrañar el sentido y alcance de las disposiciones jurídicas, en la búsqueda positiva de efectuar los cambios que determinen la igualdad ante la ley como eje central en los ordenamientos legales estudiados.

CAPÍTULO III
PRESENTACIÓN, DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS
RELATIVOS A LA NORMATIVA CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL TRABAJO
DOMÉSTICO EN GUATEMALA, Y SU ADECUACIÓN CON LOS CONVENIOS
INTERNACIONALES DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO
(OIT)

De los instrumentos utilizados para entrevistar a Jueces y Magistrados de Trabajo, Abogados litigantes y Académicos cuya experiencia se basó en el ámbito laboral, se ha podido discutir y analizar la opinión predominante de los entrevistados, de acuerdo a las respuestas otorgadas por medio del cuestionario de entrevista presentado y elaborado con preguntas de desarrollo, cuyo objeto se fundamentó en obtener el criterio y percepción de los expertos sobre el tema. Siendo necesario examinar la aplicación del reclamo de derechos laborales de trabajadores domésticos en la jurisdicción ordinaria y constitucional.

Del listado de preguntas contenidas en el modelo de entrevista¹⁴⁵, se desprenden las manifestaciones realizadas por las personas cuestionadas, así como la opinión personal de la investigadora del presente trabajo, proviniendo con los anteriores marcadores los siguientes resultados:

De las interrogantes números uno **(1)** y dos **(2)**, referentes al ***conocimiento sobre algún caso de despido injustificado, reclamación de prestaciones por parte de un trabajador doméstico, y las causas habituales que incentivan las demandas interpuestas por los mismos***, los entrevistados consideraron el haber tenido conocimiento de las causas en las cuales se demandan prestaciones laborales por trabajo doméstico, siendo éstas: por el incumplimiento de condiciones mínimas laborales, despido injustificado, reajuste salarial, maltrato físico y psicológico, no pudiendo ponderar con exactitud un número específico de ingreso mensual al Juzgado y/o Sala a su cargo. Confirmando que dentro de los tipos de procesos ordinarios sometidos a su

¹⁴⁵ Ver modelo adjunto en los anexos de la presente investigación.

conocimiento, aplican los principios del derecho laboral que orientan a la interpretación de las normas laborales, señalando primariamente al principio protector, cuyo fin es resguardar al trabajador por la evidente desigualdad en la que se encuentra frente al empleador, basándose el Juez al dilucidar una norma, en el interés de las personas trabajadoras y la convivencia social, aplicando la norma con mayor beneficio a las condiciones laborales.

De lo reflejado por los entrevistados, se puede verificar la justiciabilidad del Derecho del Trabajo a través del Poder Judicial, y la justificación primordial de la labor del Juzgador en la interpretación de la norma, tomando en cuenta fundamentalmente la protección continua de los derechos humanos de cada trabajador.

En cuanto a la pregunta número tres **(3)**, sobre la **regulación sobre el Trabajo Doméstico en Guatemala**, los consultados opinaron, que la disposición del Trabajo Doméstico en Guatemala, es discriminatoria y prejuiciosa porque no responde a la realidad económica, social y cultural del país. Esta discriminación la viven en su mayoría las mujeres al insertarse en el mercado laboral, evidenciando que la nivelación del ejercicio del derecho al trabajo no se realizó en consideración a la igualdad de oportunidades, sino discriminando a las mujeres por sobre grupos desprotegidos de trabajadores.

La protección jurídica a los trabajadores domésticos está marcada por la desigualdad tanto en las condiciones de trabajo como en la regulación establecida en la norma ordinaria, ya que se contravienen los derechos fundamentales de los trabajadores establecidos en la Constitución Política de la República.

Además, coinciden en que el Código de Trabajo requiere de reformas urgentes, ya que su sanción data como una de las necesidades consecuentes de la época revolucionaria, teniendo origen dicho cuerpo legal en el año 1947¹⁴⁶. Por lo que en la actualidad las

¹⁴⁶ Decreto No. 330 del Congreso de la República, 01 de mayo de 1947, posteriormente reformado por el Decreto No. 1441, de fecha 16 de junio de 1961.

situaciones que regula ése Código deben apegarse a los acontecimientos del presente y no a lo que ocurría en los años de su instauración, debiendo con ello ampliar su normativa a efecto de tutelar positivamente los derechos establecidos de conformidad con los estándares internacionales relativos al régimen de trabajo doméstico.

En lo personal se considera que la legislación que reglamenta el trabajo doméstico tiene una tendencia clasista propensa a la esclavitud, esta afirmación puede verificarse con una simple lectura de su normativa, en la cual prevalecen mayormente un catálogo de obligaciones ante los derechos meritorios de los trabajadores, siendo una labor con pocas prerrogativas, sometido a horarios extenuantes, con limitación de tiempo para descanso y/o recreo, y con una distinción atemorizante en el caso de que el trabajador pudiese enfermarse. Es un código perfectible que necesita urgentemente cambiar lo normado en cuanto a este servicio, incorporando derechos que velen por la equidad y dignidad como eje transversal de la relación laboral.

En la interrogante número cuatro **(4)** concerniente al ***cumplimiento de los derechos reconocidos tanto en la Constitución Política de la República de Guatemala como en la legislación ordinaria referente al Trabajo Doméstico***, se consideraron en armonía las opiniones de la mayoría de entrevistados, los que indicaron que no se realiza el total cumplimiento de los derechos regulados en la Constitución Política de la República de Guatemala y en la normativa ordinaria referente al Trabajo Doméstico. Esto se debe a la implícita discriminación a la cual se encuentra sujeto éste régimen de trabajo, siendo injusto por las condiciones laborales en las que se presta, así también perjudiciales las causas por las que se puede terminar la relación laboral, dejando en grave indefensión a los trabajadores domésticos.

La investigadora coincide de forma positiva con lo expresado precedentemente, complementando además de lo indicado, la evidente subestimación y desidia en la que se encuentra regulado el trabajo doméstico, no otorgándole la importancia que se merece esta labor, siendo tan digna y acreditada como la que se encuentra regulada bajo otros regímenes.

En la pregunta número cinco **(5)**, en la que se cuestiona si **es justo y equitativo lo normado en el Código de Trabajo, respecto a que el Trabajo Doméstico, es un tipo de trabajo sujeto a un régimen especial**, los encuestados concuerdan que efectivamente se debe tener como un tipo de trabajo supeditado a un procedimiento especial, por la forma, actividades, habilidades y requerimientos en que ocurren las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores. Debiendo tener una mayor protección jurídica y constitucional este tipo de trabajo, debido a la evidente diferenciación existente entre los servicios regulados entre el régimen ordinario y el régimen especial.

Lo argumentado afirma que para realizar un trabajo doméstico remunerado, no se necesitan mayores especializaciones o maestría para efectuar este tipo de labores. Indudablemente las personas que redactaron el Código de Trabajo, al clasificar especialmente la labor doméstica, tomaron en cuenta el lugar de ejecución, la finalidad y la clase de retribución, sin embargo al examinar el articulado que comprende este servicio, se comprueba a una labor sin sujeción a horario o limitaciones de jornada, así como la ausencia de una retribución mínima y un seguro social que les proteja, generando con ello una explotación laboral por no tener acceso a una protección igualitaria que garantice el goce de sus derechos.

Si bien es cierto, la reglamentación especial de este trabajo, establece excepcionalmente beneficios que no están normados para el régimen ordinario, los cuales se pactan convenientemente con la retribución y consisten en el suministro de vivienda y alimentos, únicamente cuando la persona habite en el lugar de trabajo, de lo contrario, se puede consensuar la aparente desventaja en la que se encuentra el servicio doméstico frente a las otras categorías laborales.

En las interrogantes números seis **(6)** y siete **(7)**, relativas a que **si el contenido en los artículos 161 al 166 del Código de Trabajo, puede conculcar o violar los derechos constitucionales de un trabajador doméstico, por estar éste sujeto a un régimen especial y la manifiesta desigualdad de condiciones que ostenta en relación con el resto de los trabajadores**, los cuestionados indicaron que no es objetivo y equilibrado

lo regulado en la legislación ordinaria, ya que carece de fijación de un salario mínimo y prestaciones para este tipo especial de trabajo, así como la necesidad de reformar lo referente a las jornadas de trabajo y al despido de un trabajador enfermo, debiendo reglamentar de manera extensiva lo relacionado al trabajo doméstico.

Es por el contenido desactualizado en esta normativa que se produce en la mayoría de casos la flagrante conculcación a los derechos fundamentales establecidos tanto en la Constitución Política de la República como en la legislación ordinaria laboral, pues se hace evidente la desigualdad y discriminación a la que se encuentra sujeto el trabajador doméstico en la relación laboral que presta al empleador, debido a que las condiciones de trabajo no son las indicadas y adecuadas para prestar los servicios, siendo por ello necesario establecer un marco regulatorio de protección apropiado y estandarizado internacionalmente.

La Carta Fundamental en Guatemala, ha positivizado y clasificado fielmente los derechos humanos a razón de todos los acontecimientos que se han quebrantado a través de la historia constitucional. Indiscutiblemente se ha mantenido este texto legal alrededor de veintinueve (29) años¹⁴⁷, el cual ciertamente ha tenido algunas reformas, que no han dejado atrás el establecimiento de los derechos fundamentales de su población.

Es por esta fundamentación otorgada en la Constitución Política, que se indica afirmativamente que se violentan los derechos de los trabajadores domésticos en la legislación ordinaria laboral, ya que se reglamenta una carga mayor de obligaciones contra una carga menor de derechos. Además necesita renovarse el contenido del Código de Trabajo con las tendencias actuales, y no seguir reglamentando situaciones dadas en el año de su instauración.

En la pregunta número ocho **(8)**, referente al **conocimiento sobre lo regulado en el Convenio 189 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT- y la**

¹⁴⁷ Según lo establecido en el Decreto No. 02-86, el 31 de mayo de cada año, se debe conmemorar el Día de la Constitución. Esto se debe a que el 31 de mayo de 1985, se aprobó la vigente Constitución Política de la República de Guatemala.

Recomendación 201, respecto al Trabajo Decente para las Trabajadoras y Trabajadores Domésticos. Los consultados indicaron en su mayoría conocer el Convenio, al que consideraron ser un instrumento de apoyo para todos los trabajadores domésticos y de avance en la legislación internacional para la protección de los derechos fundamentales de este tipo especial de empleo frente a los que se encuentran sujetos a un régimen ordinario.

Es palpable la desvalorización del trabajo doméstico como consecuencia de la división social del trabajo con la apreciación social tradicional y estereotipada de la mujer. Esta labor se ha hecho invisible porque aparentemente no requiere ninguna formación ni esfuerzo especial, y debido a esta situación se hace necesario implementar el Convenio 189 y la Recomendación 201, de la Organización Internacional de Trabajo, respecto a un Trabajo Decente para las Trabajadoras y Trabajadores Domésticos, con el cual se equiparen los derechos de los que son acreedores, estableciendo un régimen de descanso como tienen los demás trabajadores, así como una jornada de ocho (8) horas laborables, cobertura social plena, entre otros derechos que rescatan a este régimen de trabajo.

Es indispensable profundizar el contenido de este Convenio Internacional y analizar los beneficios que sobrellevaría ratificarlo por parte del Estado de Guatemala, ya que como una nación con participación diligente en la adopción de convenios y tratados internacionales, es necesario acoger instrumentos que sigan promoviendo el cumplimiento de las garantías que permitan el desarrollo integral, social y económico inherentes a todos los seres humanos, siendo evidente en este caso, la necesidad de ampliación del catálogo de derechos para los trabajadores de casa particular, basados fundamentalmente en el principio jurídico de progresividad, con el cual se envuelve la necesidad de aplicar con preferencia la norma más favorable a los derechos humanos, sea de Derecho Constitucional, de Derecho Internacional o de Derecho Ordinario.

Las opiniones de los encuestados a las preguntas números nueve **(9)**, diez **(10)** y once **(11)**, referentes a los **supuestos establecidos en el Código de Trabajo, sobre el pacto**

de salario, jornada y vacaciones que deben gozar los trabajadores domésticos, proyectan la existencia inaceptable de la debilidad en la que se encuentra el marco ordinario laboral, debido a la omisión legal de precisar el estipendio mensual que debe recibir un trabajador doméstico. Representando con este vacío legal, el pago a conveniencia, sin importar que el trabajo se preste por hora, día, semana, quincena o mes, situaciones que deben de regularse para equiparar este derecho de acuerdo con lo reglamentado en la Constitución Política, relativo a la fijación de un salario mínimo de conformidad con la ley, con el cual evidentemente se cubrirán sus necesidades básicas.

En lo concerniente a **la jornada de trabajo y vacaciones,** los interrogados indicaron que debe respetarse las ocho (8) horas establecidas tanto en la norma suprema como en el Código de Trabajo, ya que en la totalidad de casos, los empleados que habitan en el hogar del empleador no están sujetos a un horario específico, por lo que sus horas de descanso son mínimas y sus vacaciones muchas veces se ven sujetas a las de sus empleadores, no otorgándose como un derecho social mínimo de conformidad con establecido en la normativa constitucional y la legislación ordinaria laboral.

Los interrogados en conjunto, indicaron la urgente **necesidad de regular un salario mínimo, jornada laboral y de vacaciones para prestar los servicios de trabajo doméstico,** determinando claramente el salario a percibir para este tipo de actividades, pues en la colectividad de los casos, se percibe un salario inferior al mínimo o de conformidad con lo que pueda o desee pagar el empleador, por lo que es preciso reglamentar esta retribución básica. Asimismo, es necesario establecer el tiempo dentro del cual estarán sujetas sus labores a disposición del empleador, aun cuando habiten en el hogar éste último, pactando un horario de ocho (8) horas, sumando como un tiempo extra, el que se exceda de este horario, de igual manera determinar el período de vacaciones que pueda gozar el empleado por las labores realizadas durante el término acordado por ambas partes.

A criterio personal se considera que actualmente la normativa ordinaria laboral necesita realizar cambios de fondo en la regulación del trabajo doméstico, para poder ampliar con

esta iniciativa la fijación de un salario justo y equitativo, prestaciones y cobertura social; así también demostrar la necesidad de ratificar por parte del Estado de Guatemala, el Convenio 189 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), instrumento por medio del cual, se avala una voluntad positiva en la comunidad internacional, pacto que de ser adoptado, se incorporaría en el derecho interno, reconociéndosele constitucionalmente por conceder mejores condiciones laborales en el país.

Se confirma la opinión que de realizarse la ratificación por parte del Estado de Guatemala, a diferencia de la República de Honduras equipararía al país como en su oportunidad lo realizó Nicaragua, y recientemente Costa Rica¹⁴⁸; el estar entre las naciones que han incorporado esfuerzos en la aprobación del Convenio 189, constituyendo un progreso para el sector laboral doméstico en la lucha para el reconocimiento de sus derechos.

Jurisprudencia Constitucional sobre el Trabajo Doméstico en Guatemala.

De acuerdo a las opiniones anteriormente expresadas, es pertinente analizar la destacada sentencia constitucional sobre el Trabajo Doméstico en Guatemala, en el cual se enuncia crónicamente ésta fundamental necesidad de protección del trabajo de casa particular, situación que se conoció a través del planteamiento por parte de la **Asociación Centro de Apoyo para las Trabajadoras de Casa Particular – CENTRACAP¹⁴⁹**-, de la **Acción de Inconstitucionalidad General Parcial**, de los artículos 164 y 165 inciso c) del Código de Trabajo, promovida en el año 2006¹⁵⁰, por medio de la cual dicha accionante indicó que los artículos referidos adolecían de inconstitucionalidad por violar los artículos 2, 4, 44, 101, 102 incisos g), o) y p), 103 y 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala, normativa que contiene los deberes del estado, el derecho de libertad e igualdad, los derechos inherentes a la persona humana, el derecho al trabajo, los derechos sociales mínimos de la legislación

¹⁴⁸ Organización Internacional del Trabajo. Ginebra, Suiza. NORMLEX. Ratificaciones por país. Ratificaciones de Costa Rica. http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102599. Consultada: el 16 de abril de 2014

¹⁴⁹ CENTRACAP y la Asociación de Trabajadoras del Hogar a Domicilio y de Maquila, ATRAHDOM, son de los escasos actores civiles que vigilan el respeto por el cumplimiento de los derechos pertenecientes a las personas que se dedican a la prestación de servicios dentro de un hogar o casa particular.

¹⁵⁰ Expediente conocido por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, No. 549-2006. Inconstitucionalidad General Parcial de los artículos 164 y 165 inciso c) del Código de Trabajo, promovida por la Asociación de Apoyo para las Trabajadoras de Casa Particular –CENTRACAP-.

del trabajo, así como el principio de tutelaridad de las leyes laborales y la irrenunciabilidad de los derechos laborales.

Además también indicó la postulante, que el Convenio 111 de la Organización Internacional de Trabajo –OIT-, relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, guardan identidad con la Constitución Política de la República, en cuanto a garantizar el derecho a la igualdad, así como la prohibición de la discriminación hacia la mujer, razón que determinó la urgencia en eliminar todas aquellas normas que discriminen y que tengan por resultado la limitación del ejercicio y goce de derechos.

La accionante afirmó que el artículo 164 del Código de Trabajo –**primera norma impugnada**- contenía disposiciones discriminatorias, por un lado hacia las clases de trabajos, pues se restringe el derecho a una jornada que no exceda de ocho (8) horas diarias, y cuarenta y cuatro (44) horas a la semana; y por el otro, hacia las mujeres, pues existían en el trabajo doméstico, en la época en la que se presentó esta acción al menos ciento sesenta mil (165,000) mujeres que prestaban su trabajo de esta forma.

De la confrontación realizada por la accionante de esta norma impugnada, indicó que dicho artículo es conjuntamente violatorio de los artículos 4º y 102, inciso g) del texto constitucional, por quebrantar el derecho a la igualdad. Sus argumentos exteriorizaron que la mencionada discriminación se encuentra al cotejar la situación de los trabajos no sujetos a regímenes especiales con el trabajo doméstico, último que conforme a la norma impugnada, no está sujeto a las limitaciones para las jornadas de trabajo; esto implicó – a su juicio- que el tiempo excedente les limita su desarrollo religioso, cultural, social o de otra índole, lo que no ocurre con los demás trabajos y además, implica un trabajo efectivo de catorce (14) horas diarias, sin goce en el pago de jornada extraordinaria.

Asimismo demostró la accionante que el inciso c) del artículo 165 del Código de Trabajo –**segunda norma impugnada**- es discriminatoria en cuanto a la clase de trabajo, al establecer cuatro meses, como máximo, para el pago de la indemnización cuando sea motivada por la terminación de la relación de trabajo, violando de esta forma los incisos o) y p) del artículo 102 del magno texto, en cuanto al monto de la indemnización, ya que el trabajo doméstico no goza de la protección del Seguro Social.

En el trámite de esta acción, **la Corte de Constitucionalidad decretó la suspensión provisional de los artículos 164 y 165 inciso c) del Código de Trabajo**. Ulteriormente, se le concedió audiencia por quince días al Congreso de la República de Guatemala, al Procurador de los Derechos Humanos y al Ministerio Público. Oportunamente se señaló día y hora para la vista.

En el curso de la acción de inconstitucionalidad, al analizar las violaciones denunciadas, **la Corte consideró** lo siguiente: **a)** Que el trabajo doméstico, si bien no está sujeto a los límites de las jornadas de trabajo, su particular situación implica que no puede ser considerado igual que las demás relaciones laborales no sujetas a regímenes especiales.

Esta apreciación se originó por varias razones, una de ellas es que la naturaleza del trabajo doméstico implica la convivencia en el seno del hogar del patrono y, por ende, la adquisición de derechos distintos que los de una relación no sujeta a regímenes especiales -tal es el caso del **derecho a la habitación y a la manutención**-; además, porque la disponibilidad del trabajador doméstico, en el domicilio del patrono, no puede entenderse como continua, **pues en el horario están incluidos los periodos de descanso y consumo de alimentos de éstos, durante los cuales dispone de su propio tiempo**. Pero también implican –para el patrono-, obligaciones que no son prestadas a otra clase de trabajadores, tal es el caso del derecho a un salario por la infección de alguna enfermedad al trabajador, cuando ésta fue provocada por el patrono (inciso d) del artículo 165 del Código de Trabajo), la gestión y pago de los gastos razonables del asilo u hospitalización del trabajador doméstico (inciso e) *ibid*), y el pago

de los gastos razonables por el fallecimiento del trabajador doméstico en casa del patrono (inciso f) *ibid*).

b) En cuanto al argumento de la accionante, relativo a la ***discriminación por género***, el hecho que en Guatemala existieren en esa época, ciento sesenta mil mujeres que se dedican al trabajo doméstico, es una situación fáctica que ***no hace posible la confrontación jurídica de tal disposición con la Constitución.***

c) Respecto a la segunda norma impugnada -artículo 165, inciso c), del Código de Trabajo- la accionante denunció violación a los artículos 4 y 102, literales o) y p), de la Constitución Política de la República de Guatemala. Con relación a la violación al inciso o) del artículo 102 constitucional, argumentó que el derecho a la indemnización por despido, contemplada en este inciso, es transgredida en la norma impugnada, porque obliga al patrono al pago del equivalente de un mes de salario por cada año de trabajo continuo, hasta un máximo de cuatro salarios, y no se toma en cuenta que el trabajo doméstico no está protegido por el seguro social.

De lo anterior la Corte dedujo que eran ***diferentes clases de indemnizaciones las reguladas en la norma impugnada y en el artículo constitucional que se estimó vulnerado***, las cuales ocurren por causas distintas. La norma que se examinó fue por enfermedad, la que sólo es aplicable en el caso en que el patrono no se acoja a las prescripciones del artículo 67 del Código de Trabajo, con relación al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, y la del inciso o) del artículo 102 constitucional, es por despido injustificado. ***Dicha circunstancia no comprobó violación constitucional, por lo que declaró sin lugar la acción planteada en cuanto a este punto.***

d) Con respecto a la violación al Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, a la Declaración Universal de los derechos Humanos, al Pacto Internacional de Derechos Económico, Sociales y Culturales, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación

Contra la Mujer, se estableció que no eran objeto de análisis, por no ser parámetros de constitucionalidad.

Con base en lo anteriormente considerado, la Corte estimó que no existió vicio de inconstitucionalidad en los artículos denunciados, por lo que declaró sin lugar la acción planteada por CENTRACAP, imponiendo así las multas respectivas a los abogados patrocinantes, no condenando en costas por no existir sujeto legitimado para su cobro.

Con lo expuesto brevemente sobre el planteamiento de esta acción, se puede verificar que esta garantía crea un notorio precedente dentro de la jurisprudencia constitucional guatemalteca, la cual fue promovida por una de las Asociaciones que velan por el respeto de los derechos de los trabajadores de casa particular.

*Es primordial indicar que la forma estatal adoptada por Guatemala comprende dos esferas independientes en la función jurisdiccional, siendo **la primera**, el Poder Judicial desarrollado generalmente en la Constitución y en la Ley del Organismo Judicial, en donde se incluyen todas las controversias que deben de resolver los tribunales; siendo **la segunda**, el Tribunal Constitucional, cuya competencia también se fundamenta en la norma suprema y en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, estableciendo la resolución de las discusiones que impliquen la interpretación de la Constitución, leyes, reglamentos y tratados internacionales.*

De conformidad con el ordenamiento supremo, existe la posibilidad de plantear acciones que tengan por objeto resolver la posible contradicción entre una norma general y la Constitución. Siendo esta garantía una petición de control de la validez normativa.

Evidentemente el planteamiento de esta acción, se originó por un conflicto existente entre la norma suprema (Constitución) y la norma ordinaria (Código de Trabajo), siendo ésta última de aplicación general, teniendo efectos para todas las personas y no solamente a sujetos determinados.

La interposición de la inconstitucionalidad analizada, fue por motivo de fondo, es decir, el cual se realiza al someter a examen dichas normas, verificando si lo codificado en la norma ordinaria conculca o restringe lo regulado en la norma superior.

Como bien se ha indicado en el presente trabajo de análisis, la República de Guatemala está estructurada como un Estado de Derecho, en el cual prevalece la norma escrita, siendo en este caso, la Constitución Política el texto jurídico supremo por excelencia; cuya defensa y preservación se le ha encargado a un órgano colegiado conformado como un Tribunal Constitucional.

Por lo que el órgano especializado que conoció la pretensión expuesta de éstos artículos fue la Corte de Constitucionalidad¹⁵¹, cuya función esencial es velar por el cumplimiento de las normas constitucionales, carácter conferido por la propia norma constituyente y la ley de la materia, siendo en este caso, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Por la distinción de la acción planteada, el Tribunal Constitucional ejerció conocimiento de forma directa¹⁵², en atención al efecto de la declaratoria de la inconstitucionalidad general o abstracta, teniendo un alcance erga omnes, es decir, frente a todos, y porque en el sistema jurídico de Guatemala, esta acción se promueve directamente ante la Corte de Constitucionalidad, siendo éste el tribunal que conoce y resuelve en única instancia, cuya labor se encamina a verificar si las actuaciones son anuentes o no, con los preceptos constitucionales.

En el proceso constitucional que se llevó a cabo, como bien se ha indicado, la Corte de Constitucionalidad, conoció esta acción con el objeto de otorgar una solución, a través de un veredicto, en el que se resuelva el conflicto de relevancia jurídica.

¹⁵¹ Ver artículos 267, 268 y 272 inciso (a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

¹⁵² Ver artículos 133, 140 y 141 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

En el presente caso, la inconstitucionalidad cumplió con todos los requisitos formales¹⁵³ por lo cual fue admitida a trámite, acordando en su momento la suspensión provisional de la normativa impugnada, emitiendo el Tribunal Constitucional, después de realizar una labor de parificación de las normas conflictivas, una sentencia en la cual se incluyeron los fundamentos jurídicos con los cuales se sustentó la acción, el trámite que se llevó a cabo, las alegaciones, la parte considerativa y la parte resolutive del fallo.

Esta sentencia fue desestimatoria, ya que el mismo Tribunal Constitucional, determinó la inexistencia de la contravención denunciada entre las normas sujetas a examen, advirtiendo la ausencia de vicio de inconstitucionalidad.

Es indudable la investigación, interpretación e integración del derecho efectuado por el órgano constitucional en el conocimiento de la presente acción, sin embargo, no se puede negar la evidente conculcación de derechos normados en el Código de Trabajo, respecto a la ausente sujeción de horario, ilimitación de jornadas, fijación de un salario mínimo, prestaciones y cobertura social a las que se encuentra sujetos los trabajadores domésticos.

Como se ha indicado en el transcurso de este estudio, la labor doméstica se ha diferenciado de otras, por las circunstancias características que la identifican, basándose en el lugar de ejecución de servicios, la diligencia de cuidado y el distintivo pacto de su remuneración, condiciones especiales que afirmativamente no la equiparan con los otros regímenes, pero que por esa indiscutible discordancia legal en la protección de sus derechos sociales, la centran como un trabajo en condiciones de desigualdad de poder y situación económica.

La Corte de Constitucionalidad, estimó que en los argumentos planteados no se dio la existencia de vicio de inconstitucionalidad en los artículos denunciados, situación que aparentemente al ser confrontada con la norma constituyente, evidencia la disconformidad y discriminación laboral en la que se encuentran inmersos estos

¹⁵³ Ver artículos 133 al 150 y 163 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad

trabajadores, al obtener jornadas de trabajo prolongadas, despidos ilegales, salarios bajos e imposibilidad de acceder a prestaciones y seguridad social.

Según lo establecido en la ley específica, contra la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional, no cabe recurso alguno¹⁵⁴, ya que la definitividad de su resolución, la hace inimpugnable, una vez que ha quedado firme, sino se hubiere solicitado la aclaración o ampliación. Siendo en el caso actual, un fallo desestimatorio de inconstitucionalidad, en el que se confirma la producción de cosa juzgada formal, debido a que la norma sigue vigente, pudiendo volverse a impugnar por otras o por las mismas motivaciones, abriendo la oportunidad en un futuro de poder ser declarada inconstitucional, debido a que la Corte de Constitucionalidad, también puede separarse de su propia jurisprudencia, razonando la innovación.

Finalmente, cabe elucidar que derivado del análisis de la sentencia en mención, es válido afirmar que aun cuando el conflicto constitucional sometido a conocimiento del órgano especializado, fue solucionado de manera desestimatoria, existe la posibilidad de replantear la acción con nuevas argumentaciones, ya que no existe en la ley jurisdiccional constitucional, disposición alguna que lo obstaculice, quedando la expectativa para todos los trabajadores domésticos y personas interesadas, el encontrar legítimamente la opción de accionar nuevamente sobre la incompatibilidad entre la lo normado en el Código de Trabajo y la Constitución, respecto a la sujeción de sus labores.

¹⁵⁴ Ver Artículos 142, 147, 190 y 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y De Constitucionalidad.

CONCLUSIONES

Al haber realizado la presente investigación y analizar la legislación constitucional, normativa ordinaria laboral así como los convenios internacionales relativos al trabajo doméstico o trabajo de casa particular en las Repúblicas de Guatemala, Honduras, Nicaragua y Costa Rica, se ha podido arribar a las siguientes conclusiones:

- Los cuerpos constituyentes representativos en cada etapa histórica de Guatemala, han marcado el sistema jurídico y laboral del país, destacando en su trayectoria, primariamente un constitucionalismo individualista y liberal, cuyo ocaso se debió por el desarrollo y globalización de un constitucionalismo social.
- La Constitución guatemalteca como un fenómeno de la realidad social expresado en la idea de poder, ha dispuesto de un fenómeno sociopolítico que ha evolucionado armónicamente con la conducta del hombre, como expresión específica e ideológica de la sociedad a través de su orden jurídico.
- La regulación constitucional en Guatemala, posee un contenido altamente humanista, situando al trabajo, como un derecho y obligación social, que se debe garantizar a la persona y que el Estado debe tutelar. Siendo el trabajo un derecho humano susceptible de ser mejorado a través de normas favorables y protectivas, que construyan la igualdad para el desarrollo de sociedades justas y democráticas.
- En el Estado de Guatemala, difícilmente se logran cubrir en su totalidad los deberes normados en el texto legal constitucional, pudiéndose verificar ésta situación en el ámbito laboral, máximamente en: **a)** La falta de equidad salarial, cuya implicación esencial es la fijación de sueldos mínimos que permitan cubrir la canasta básica de todos los ciudadanos; y **b)** La obtención de un trabajo seguro y estable, en el cual se garantice solidaridad en la atención oportuna por enfermedad, maternidad, vejez o muerte. Siendo éstas características las que coronan un trabajo decente, y en las que los guatemaltecos como parte integrante

del Estado, deben proponer la realización de los cambios pertinentes y acordes al pacto social en el que se instituyeron como nación, para poder cumplir efectivamente con la aplicación de las leyes y de tratados y/o convenios internacionales que amparan los derechos y obligaciones de los trabajadores.

- En la actualidad, las personas que se dedican a prestar los servicios domésticos perciben mensualmente menos del rubro determinado para el salario mínimo, subestimando este tipo de labor y alejándola de lo que significa realmente un *trabajo decente*, siendo esta situación agravante ya que muchos de los empleadores en este sentido, si respetan lo establecido en el Código de Trabajo, respecto al pacto libre de esta mensualidad.
- Es necesario que en Guatemala, se brinde un mayor respeto a los derechos de los trabajadores domésticos, para el mejoramiento de las condiciones de empleo, seguridad social, prestaciones laborales, integridad humana e igualdad. Esta carestía se ve reflejada en el Código de Trabajo, en donde se han determinado diversas omisiones legales, entre las que se encuentran: **a)** La necesidad de fijar una jornada laboral ordinaria, debido a que este tipo de trabajo no está sujeto a un horario fijo; **b)** La fijación de un salario mínimo (...) independientemente del suministro de habitación y manutención del hogar o residencia donde presta sus servicios; **c)** Equiparar la regulación de las prestaciones, de conformidad con lo que goza el resto de los trabajadores sujetos a un régimen ordinario; **d)** Formalización de la contratación laboral; y **e)** Promoción en la continuidad de educación de las personas empleadas en el servicio doméstico.
- La escasez de regulación ordinaria laboral, se ha previsto con el acrecentamiento de demandas laborales correspondientes al servicio doméstico, a través de las cuales por mencionar algunas, se pretende el pago de prestaciones laborales, despido injustificado, malos tratos, y violación a las garantías fundamentales establecidas en el cuerpo legal constitucional.

- En el reclamo de derechos prestacionales, la función del Juez o de quien interprete la norma, se basa en la tutelaridad del Derecho del Trabajo, cuya justificación se sustenta en el conocimiento de la previa existencia de desigualdad en una relación laboral, siendo esencial aplicar en cada caso controversial, el principio protector de la norma más favorable, la condición más beneficiosa, la irrenunciabilidad de derechos, la igualdad y no discriminación, velando siempre por el interés de los trabajadores y la conveniencia social.
- En el ámbito internacional el Estado de Guatemala, como Miembro de la Organización Internacional del Trabajo –OIT- ha tenido una participación activa y diligente en la adopción de tratados y convenios internacionales, que se han aplicado prácticamente en el ordenamiento jurídico interno, para la promoción de derechos económicos, sociales, culturales y laborales en el país. La atención a estas garantías se ha originado como cumplimiento básico de los deberes constitucionales del Estado en la protección y desarrollo de cada habitante.
- La República de Guatemala tiene una tarea pendiente de ejecutar relacionada a la adopción de tratados que amplíen o interpreten extensivamente los derechos laborales de los ciudadanos, siendo el Convenio 189 de la Organización Internacional del Trabajo y la Recomendación 201 de la OIT, el instrumento de carácter progresivo cuyo fin primordial es el mejoramiento de las condiciones de trabajo doméstico y el otorgamiento de un mayor catálogo de las garantías equivalentes con las que cuenta el resto de trabajadores asalariados.
- Al haberse realizado la verificación de derecho comparado de las legislaciones de Guatemala, Honduras, Nicaragua y Costa Rica, se ha podido detectar el avance que ostenta la legislación ordinaria laboral de Nicaragua y Costa Rica sobre la de Guatemala y Honduras. Esto se debe a que en Nicaragua y Costa Rica, se ha efectuado una equiparación en la legislación laboral, sobre la igualdad de prestaciones otorgadas tanto a las personas reguladas en el régimen ordinario como en el régimen especial, incluyendo seguridad social, protección a la

maternidad, hospitalización y medicamentos, así como la ratificación por parte de ambos países del Convenio 189 y la Recomendación 201 de la OIT.

- Las lagunas legales en la legislación laboral de Guatemala, marcan una eminente diferencia en cuanto a la regulación del Trabajo Doméstico establecido en las legislaciones de Honduras, Nicaragua y Costa Rica, en las cuales se definió un avance, en la oportunidad que debe otorgar el empleador para que el empleado doméstico pueda seguir su preparación académica o superación personal.
- Dentro de la jurisprudencia constitucional, se encuentra un precedente esencial respecto al Trabajo Doméstico en Guatemala, consistente en una acción de inconstitucionalidad general parcial, promovida por una asociación civil, cuyo objetivo fue dignificar el trabajo realizado en casas particulares, planteamiento al cual momentáneamente se le otorgó una suspensión provisional de los artículos atacados de inconstitucionalidad, para que ulteriormente en el proceso se declarase sin lugar ésta acción.
- Con esta acción se persiguió establecer la incompatibilidad o vicio existente entre las disposiciones laborales domésticas del Código de Trabajo y la Constitución, cuya búsqueda se basó en la expulsión o eliminación de las normas conflictivas del ordenamiento jurídico, pretensión que al ser examinada e interpretada por la Corte de Constitucionalidad, posteriormente al realizar su labor de parificación del derecho, desestimó esta acción, aun cuando se evidenció que los artículos que contienen esta inconstitucionalidad, subestiman, coaccionan, vulneran y discriminan la labor efectuada por los trabajadores domésticos, siendo una resolución cuya materia puede ser replanteada en un futuro a través de nuevos argumentos, sin que exista prohibición alguna en la ley de jurisdicción constitucional guatemalteca.
- De acuerdo a todo lo relacionado en esta investigación, se enfatiza que el trabajo doméstico es igual a cualquier otro, por lo que merece respeto y dignidad, siendo una tarea de todos los ciudadanos el velar por el cumplimiento de sus derechos

coadyuvando así con la labor activa que realizan las asociaciones civiles, como lo son la Asociación Centro de Apoyo para las Trabajadoras de Casa Particular – CENTRACAP- y la Asociación de Trabajadoras del Hogar a Domicilio y de Maquila –ATRAHDOM-, entre otras.

RECOMENDACIONES

- Provocar el establecimiento en el Código de Trabajo, sobre la fijación de una jornada ordinaria laboral (diurna o nocturna), para las personas que efectúan los servicios domésticos, esto se debe a que en la actualidad no se encuentra reglamentado una jornada para la prestación de esta clase de servicios.
- La necesidad de regular una jornada de trabajo se solicita debido a que en la mayoría de casos, cuando las personas no pernoctan en el hogar donde realizan estas labores domésticas, los servicios se efectúan por horas, días, semanas, siendo en la práctica un trabajo parcial, sin estar sujeto a una jornada específica, por lo que al momento de pretender el pago de las prestaciones legales establecidas, éstas no se calculan correctamente de acuerdo a la jornada laborada.
- Se precisa formalizar los contratos laborales domésticos, así como fijar que el pago en dinero, sea acorde al salario mínimo legal, el cual llegue a cubrir las necesidades básicas de la persona, incluyendo el pago de las prestaciones y beneficios que también gozan los trabajadores sujetos al régimen ordinario.
- Actualmente, la legislación laboral guatemalteca carece de aspectos fundamentales en la regulación del trabajo doméstico, siendo el Estado de Guatemala, el principal responsable en el cumplimiento de las garantías fundamentales de sus ciudadanos, por lo que en el ejercicio de esta función de subsidiariedad debería de ratificar el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo –OIT-, respecto al Trabajo Decente para las Trabajadoras y Trabajadores Domésticos, otorgándole una aplicación práctica en cuanto a la fijación de un salario mínimo, cobertura de seguridad social y la formalización de las trabajadoras.

- A la legislación laboral en Guatemala, le convendría tener una actualización en el apartado referente al trabajo doméstico, ya que en el presente cuerpo legal ordinario, enlista un articulado que va en detrimento de los derechos fundamentales consagrados en el texto constitucional. Ofreciendo con esta modernización, una ampliación de cobertura de derechos y disminución de las demandas laborales relativas al Trabajo Doméstico en los Juzgados y Salas de Trabajo y Previsión Social en Guatemala.
- La normativa de Trabajo Doméstico en Guatemala, debería de provocar el cumplimiento de deberes y otorgamiento de garantías que resguarden tanto al empleador como al trabajador para evitar el abuso y la violación de los derechos establecidos tanto en la norma ordinaria laboral como en la Constitución Política de la República de Guatemala.
- Debe seguirse promoviendo por medio de una cultura de equidad, el mejoramiento y cumplimiento de los derechos a los cuales se encuentran sujetos los trabajadores y trabajadoras domésticas, a través de la cual se sigan involucrando a los diferentes actores de la sociedad que integran al Estado, para diseñar propuestas que susciten la igualdad y favorezcan a la revalorización de esta labor respecto de otras actividades laborales y económicas.

LISTADO DE REFERENCIAS

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

a) Libros de Texto:

1. Acemoglu, Daron. Robinson, James A. Por qué fracasan los países. Los orígenes del poder, la prosperidad y la pobreza. Ediciones Deusto. Tercera Edición. Colombia, enero 2013.
2. Alonso Olea, Manuel. Casas Baamonde, María Emilia. Derecho del Trabajo. Vigésima cuarta edición. Thomson Aranzadi. Madrid 2006.
3. Aragón, Manuel, "Interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 6, núm. 17, mayo-agosto de 1986.
4. Barajas Montes de Oca, Santiago. Derecho del Trabajo. Universidad Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 1990.
5. Beltranena Valladares de Padilla, María Luisa. Lecciones de Derecho Civil. Yaf Multiservicios, Guatemala, 2001.
6. Brewer-Carías, Allan R. Anuario Constitucional Latinoamericano. Nuevas reflexiones sobre el papel de los tribunales constitucionales en la consolidación del Estado democrático de derecho: defensa de la Constitución, control del poder y protección de los derechos humanos. IIJ. UNAM. 2007
7. Briceño Ruiz, Alberto. Derecho individual de trabajo. Editorial Harla. México. 1985.
8. Cavazos Flores, Baltazar. 40 Lecciones d Derecho Laboral. Editorial Trillas. 9ª. Edición, México 2004.
9. Cueva, Karla. Estudio de la legislación sobre trabajo infantil doméstico en Honduras. Análisis de la legislación nacional e internacional. OIT-IPEC. Costa Rica, 2004.
10. De la Cueva, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo. Editorial Porrúa, México, 2007.

11. De León Carpio, Ramiro. Tesis: Análisis Doctrinario y Legal de la Constitución de la República de Guatemala. Universidad Rafael Landívar. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Editorial José de Pineda Ibarra. Guatemala, 1973.
12. Digesto Constitucional. Corte de Constitucionalidad. Editorial Serviprensa, S.A. Guatemala, 2001.
13. Echeverría, Rolando. Derecho del Trabajo I. Digital Impresos. Guatemala, 2004.
14. Fernández-Miranda Campoamor, Alfonso. El Estado Social. Revista Española de Derecho Constitucional. Año 23. No. 69. Septiembre-diciembre 2003.
15. Fernández Molina, Luis. Derecho Laboral Guatemalteco. Editorial Oscar De León Palacios. Cuarta Edición. Guatemala. C.A. 2011.
16. Franco López, César Landelino. Derecho sustantivo individual del trabajo. Editorial Estudiantil Fénix. Guatemala. 2007.
17. García Laguardia, Jorge Mario. Política y Constitución en Guatemala. La Constitución de 1985 y sus Reformas. Cuarta Edición. Talleres de Imprenta y Fotograbado Llerena, S.A. Guatemala, 1996.
18. García Laguardia, Jorge Mario. Breve Historia Constitucional de Guatemala. Editorial Universitaria. Universidad de San Carlos. Guatemala 2010.
19. García Laguardia, Jorge Mario. Constitución y Constituyentes del 45 en Guatemala. PDH. 2012.
20. Guerrero Figueroa, Guillermo. Instituciones del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Serie G: Estudios Doctrinales, Núm.188. Primera Edición. 1997. IIJ UNAM. México.
21. Haro Reyes, Dante Jaime. V Jornadas: Crisis y derechos humanos. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Primera Edición. 2010.
22. Kestler Farnés, Maximiliano. Introducción a la Teoría Constitucional Guatemalteca. Segunda Edición. Centro Editorial José De Pineda Ibarra. Guatemala, C.A. 1964.
23. Machicado, Jorge. Derecho del Trabajo. Sucre, Bolivia. USFX. Universidad Francisco Xavier. 2010.

24. Martín Valverde, Antonio. Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, Fermín. García Murcia, Joaquín. Derecho del Trabajo. Decimosexta Edición. Editorial Tecnos. Madrid 2007.
25. Monroy Cabra, Marco Gerardo. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Onceavo año. Tomo II. Año 2005.
26. Montalvo Correa, Jaime. Fundamentos de Derecho del Trabajo. Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1975.
27. Muñoz, Ramón R. *Derecho del trabajo*. México: Editorial Porrúa, S.A. 1983.
28. Palacios, Martha C. Centeno, Rebeca. Tinoco, Gilma. La Institucionalización sociocultural y jurídica de la desigualdad: el trabajo doméstico remunerado en Nicaragua. Ed. Consejo de Ministras de la Mujer de Centroamérica del Sistema de Integración Centroamericana (COMMCA/SICA). – 1ª. ed. – Managua, Nicaragua: Secretaría Jurídica del Sistema de la Integración Centroamericana (SG-SICA), 2010.
29. Pérez, Benito. Ensayos Jurídicos. Derecho del Trabajo. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina. 1982
30. Prieto Sanchís, Luis. El constitucionalismo de los derechos. Miguel Carbonell (Ed.). Teoría del neoconstitucionalismo. Editorial Trotta, Madrid, 2007.
31. Ríos Estavillo, Juan José. Derechos de los Trabajadores Domésticos. Cámara de Diputados LVIII Legislatura. Primera Edición. UNAM. México, 2000.
32. Sáenz Mérida, Luis Felipe. Tema XI. La Actuación de Oficio de la Corte de Constitucionalidad. Revista del Seminario de Doctorado en Derecho. Problemas Fundamentales sobre Teoría del Estado y Derecho Constitucional. Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Escuela de Estudios de Posgrado. Ediciones De Pereira. Guatemala, noviembre de 2008.
33. Sánchez Bringas, Enrique. Derecho Constitucional. 11ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 2007.
34. Smend, Rudolf. Constitución y Derecho constitucional. Traducción de José María Beneyto Pérez. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
35. Torres, Olimpia. La Institucionalización sociocultural y jurídica de la desigualdad: el trabajo doméstico remunerado: resúmenes de estudios de la región de

- Centroamérica y República Dominicana. Ed. Consejo Ministerial de la Mujer de Centroamérica del Sistema de Integración Centroamericana (COMMCA/SICA). – 1ª. ed. – San Salvador, El Salvador: Secretaría Jurídica del Sistema de la Integración Centroamericana (SG-SICA). 2010.
36. Valenzuela, María Elena y Claudia Mora. *Trabajo doméstico: un largo camino hacia el trabajo decente*. Santiago de Chile, Oficina Internacional del Trabajo, 2009.
37. Weber, Max, *Economía y sociedad*, México, FCE, 1992.

b) Enciclopedias y Diccionarios:

38. Cabanellas, Guillermo. *Compendio de Derecho Laboral*. Argentina, Buenos Aires, Ameba. 1968
- Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario de Derecho Laboral*. Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1998.
39. Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo VII. R-S. 27ª. Edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 2001.
40. Cabanellas de Torres, Guillermo. *Tratado de Política Laboral y Social*. 3ª. Edición, Tomo II, Instituciones Laborales y Sociales. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires Argentina. 1972.

REFERENCIAS NORMATIVAS:

a) Nacionales:

41. Constitución Política de la República de Guatemala.
42. Código de Trabajo, Decreto Número 1441.
43. Acuerdo No. 1235 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.
44. Acuerdo Gubernativo No. 236-2009.
45. Decreto No. 02-86.

b) Internacionales:

- 46. Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 47. Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- 48. Convenio No. 189 y la Recomendación 201 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT- (Trabajo Decente para las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos).

c) Derecho Comparado:

- 49. Constitución Política de la República de Honduras.
- 50. Código de Trabajo, decreto número 189 (Honduras).
- 51. Constitución Política de la República de Nicaragua.
- 52. Código de Trabajo, decreto número 336 (Nicaragua).
- 53. Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente 7001 (Nicaragua).
- 54. Ley No. 666 (Nicaragua).
- 55. Constitución Política de la República de Costa Rica.
- 56. Código de Trabajo, (Costa Rica).
- 57. Ley 8726 (Costa Rica).

d) Referencias electrónicas:

- 58. Corte de Constitucionalidad de Guatemala. www.cc.gob.gt Consultada: el 15 de agosto de 2012; 06 de febrero de 2014.
- 59. Revista Envío Digital. www.envio.org.ni Consultada: el 13 de marzo de 2014.
- 60. International Labour Organization. www.ilo.org Consultada: el 28 de septiembre de 2013; 28 de marzo 2013.
- 61. Palmieri, Jorge. <http://jorgepalmieri.com> Consultada: el 28 de junio de 2014.
- 62. Cálculo de prestaciones para empleados de Costa Rica. www.leylaboral.com Consultada: el 02 de abril de 2014.

63. Ministerio de Trabajo de Guatemala. www.mintrabajo.gob.gt Consultada: el 20 de febrero de 2014.
64. Movimiento Sindical Indígena y Campesino Guatemalteco. www.movimientosicg.org Consultada: el 15 de noviembre de 2013.
65. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de Costa Rica. www.mtss.go.cr Consultada: el 16 de abril de 2014.
66. Organization of American States. www.oas.org Consultada: el 28 de junio de 2014.
67. Organización Internacional del Trabajo. www.oit.org Consultada: el 04 de abril de 2013.
68. Organismo Judicial de Guatemala. www.oj.gob.gt Consultada: el 20 de febrero de 2014.
69. Organización de Naciones Unidas. www.onu.org Consultada: el 28 de septiembre de 2012.
70. Poder Judicial de la República de Nicaragua. www.poderjudicial.gob.ni Consultada: el 28 de noviembre de 2013.
71. Prensa Libre. www.prensalibre.com Consultada: el 01 de mayo de 2014.
72. Secretaria de Trabajo y Seguridad Social de la República de Honduras. www.trabajo.gob.hn Consultada: el 04 de abril de 2013.

e) Otras referencias:

73. Castillo, Emilce; Carmen Rojas y Bienvenido Venegas. “*Condiciones personales y laborales de la Trabajadora Doméstica Asalariada en Costa Rica desde una perspectiva jurídica*”. Tesis para optar por el grado de Licenciados en Derecho. Universidad de Costa Rica, San Pedro, 1994.
74. Cruz Clavería, Línely. Tesis titulada: El Trabajo Doméstico Asalariado de los Menores de Edad y Propuesta Para Una Mejor Protección. Universidad Rafael Landívar. Guatemala, 2005.
75. De León, Silvia Leticia. Tesis titulada: *Una Mejor Protección Para el trabajador doméstico guatemalteco*. Universidad Rafael Landívar. Guatemala. 2002.

f) Fallos de la Corte de Constitucionalidad:

76. Sentencia de fecha: 17/09/1986. Expediente 12-86. Gaceta No. 1.

77. Sentencia de fecha: 19/10/1990. Expediente 280-90. Gaceta No. 18.

78. Sentencia de fecha: 25/04/2007. Expediente 2863-2006.

79. Sentencia de fecha: 30/10/2007. Expediente 549-2006.

80. Sentencia de fecha: 09/07/2009. Expediente 3396-2008. Gaceta No. 93.

ANEXOS

ANEXO I

MODELO DE ENTREVISTA PARA JUECES Y MAGISTRADOS DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL

Como estudiante de la Maestría de Derecho Constitucional de la Universidad Rafael Landívar, agradezco la colaboración y cooperación que preste al responder las siguientes interrogantes. El presente instrumento pretende recolectar la información necesaria para la realización de una investigación que servirá para la elaboración de una Tesis Profesional basada en el tema: **“ANÁLISIS CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL TRABAJO DOMÉSTICO EN GUATEMALA, Y SU ADECUACIÓN CON LOS CONVENIOS INTERNACIONALES DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)”**, y para ello se le solicita amablemente resolver las preguntas que le serán formuladas en un tiempo no mayor de 15 minutos. La información que proporcione será manejada de forma confidencial.

1. Como Juzgador en materia de laboral, ¿Ha conocido sobre algún caso de despido injustificado y reclamación de prestaciones por parte de un trabajador doméstico?
2. De ser positiva la respuesta a la pregunta anterior, ¿Cuáles cree usted que son las causas habituales que incentivan las demandas interpuestas por trabajadores domésticos?
3. ¿Qué opina usted sobre la regulación del Trabajo Doméstico en Guatemala?
4. ¿Cree usted que se da cumplimiento a los derechos reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y legislación ordinaria referente al Trabajo Doméstico?
5. ¿Piensa usted que es justo y equitativo lo normado en el Código de Trabajo, Decreto 1441, respecto a que el Trabajo Doméstico, es un tipo de trabajo sujeto a un régimen especial?
6. ¿Cree usted que lo contenido en los artículos 161 al 166 del Código de Trabajo, Decreto 1441, puede conculcar o violar derechos constitucionales de un trabajador

doméstico, por estar sujeto a un régimen especial, en cuanto a la manifiesta desigualdad de condiciones que ostenta en relación con el resto de los trabajadores?

7. ¿Cree usted que existe alguna vulnerabilidad en el trabajo doméstico, debido a la regulación especial a la que se encuentra expuesto, a diferencia de las disposiciones relativas a los demás trabajadores regulados en el Código de Trabajo de Guatemala?
8. ¿Tiene conocimiento sobre lo regulado en el Convenio 189 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT- y la Recomendación 201, respecto al Trabajo Decente para las Trabajadoras y Trabajadores Domésticos?
9. ¿Cuál es su opinión en cuanto a los supuestos establecidos en el Código de Trabajo, sobre el pacto de salario, jornada y vacaciones que deben gozar los trabajadores domésticos?
10. ¿Qué opinión le merece respecto al cumplimiento del pago de salario mínimo para trabajadores no agrícolas?
11. ¿Puede indicar usted, de acuerdo a lo reglamentado en la legislación laboral guatemalteca, si existe necesidad de regular una jornada laboral y vacaciones para prestar los servicios de trabajo doméstico?

MODELO DE ENTREVISTA PARA ABOGADOS Y ACADÉMICOS
QUE LITIGAN DERECHO DE TRABAJO

Como estudiante de la Maestría de Derecho Constitucional de la Universidad Rafael Landívar, agradezco la colaboración y cooperación que preste al responder las siguientes interrogantes. El presente instrumento pretende recolectar la información necesaria para la realización de una investigación que servirá para la elaboración de una Tesis Profesional basada en el tema: **“ANÁLISIS CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL TRABAJO DOMÉSTICO EN GUATEMALA, Y SU ADECUACIÓN CON LOS CONVENIOS INTERNACIONALES DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)”**, y para ello se le solicita amablemente resolver las preguntas que le serán formuladas en un tiempo no mayor de 15 minutos. La información que proporcione será manejada de forma confidencial.

1. Como Abogado litigante en materia laboral, ¿Ha conocido sobre algún caso de despido injustificado y reclamación de prestaciones por parte de un trabajador doméstico?
2. De ser positiva la respuesta a la pregunta anterior, ¿Cuáles cree usted que son las causas habituales que incentivan las demandas interpuestas por trabajadores domésticos?
3. ¿Qué opina usted sobre la regulación del Trabajo Doméstico en Guatemala?
4. ¿Cree usted que se da cumplimiento a los derechos reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y legislación ordinaria referente al Trabajo Doméstico?
5. ¿Piensa usted que es justo y equitativo lo normado en el Código de Trabajo, Decreto 1441, respecto a que el Trabajo Doméstico, es un tipo de trabajo sujeto a un régimen especial?
6. ¿Cree usted que lo contenido en los artículos 161 al 166 del Código de Trabajo, Decreto 1441, puede conculcar o violar derechos constitucionales de un trabajador

doméstico, por estar sujeto a un régimen especial, en cuanto a la manifiesta desigualdad de condiciones que ostenta en relación con el resto de los trabajadores?

7. ¿Cree usted que existe alguna vulnerabilidad en el trabajo doméstico, debido a la regulación especial a la que se encuentra expuesto, a diferencia de las disposiciones relativas a los demás trabajadores regulados en el Código de Trabajo de Guatemala?
8. ¿Tiene conocimiento sobre lo regulado en el Convenio 189 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT- y la Recomendación 201, respecto al Trabajo Decente para las Trabajadoras y Trabajadores Domésticos?
9. ¿Cuál es su opinión en cuanto a los supuestos establecidos en el Código de Trabajo, sobre el pacto de salario, jornada y vacaciones que deben gozar los trabajadores domésticos?
10. ¿Qué opinión le merece respecto al cumplimiento del pago de salario mínimo para trabajadores no agrícolas?
11. ¿Puede indicar usted, de acuerdo a lo reglamentado en la legislación laboral guatemalteca, si existe necesidad de regular una jornada laboral y vacaciones para prestar los servicios de trabajo doméstico?

CUADRO DE COTEJO

Tema: “ANÁLISIS CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL TRABAJO DOMÉSTICO EN GUATEMALA, Y SU ADECUACIÓN CON LOS CONVENIOS INTERNACIONALES DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)”.

	GUATEMALA	HONDURAS	NICARAGUA	COSTA RICA
Definición de trabajo sujeto a regímenes especiales	NO, solamente denomina el Título: Trabajo Sujeto a Regímenes Especiales.	NO	NO	NO
Definición expresa de trabajo doméstico en cada cuerpo legal	SI	SI	SI	SI
Promoción y protección de los derechos de los trabajadores domésticos	Contiene vacíos legales	SI	SI	SI
Enumeración de labores incluidas	Solo indica las labores y asistencias	Solo indica las labores y asistencias	Solo indica las labores y asistencias	Solo indica las labores y asistencias

en el régimen de trabajo doméstico	propias de un hogar, no las especifica.	propias de un hogar, no las especifica.	propias de un hogar, no las especifica.	propias de un hogar, no las especifica.
Enumeración de labores excluidas en el régimen de trabajo doméstico	NO	NO	NO	NO
Libertad de forma contractual	SI	SI	SI	SI
Derecho a salario mínimo y prestaciones laborales	NO	SI	SI	SI
Forma de pago de salario de trabajadores domésticos	SI	SI	SI	SI
Regulación de jornada y descansos para trabajadores domésticos	No estipula jornada, únicamente la sujeción de las horas de comida y descanso	No estipula jornada, únicamente la sujeción de las horas de comida y descanso	SI	SI
Condiciones justas de empleo incluyendo vivienda digna	Salvo pacto en contrario entre las partes, incluye dentro del sueldo el suministro de	NO	SI	SI

	habitación y manutención			
Regulación de cobertura frente al riesgo de enfermedad no profesional	SI	SI	SI	SI
Regulación de protección y prestaciones por maternidad	NO	NO	SI	SI
Regulación sobre la protección efectiva contra todas formas de abuso, acoso y violencia	NO	NO	NO	SI
Ratificación del Convenio 189 de la OIT	NO	NO	SI, SE ENCUENTRA VIGENTE	SI, PENDIENTE DE ENTRAR EN VIGOR