

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Programa de Actualización y Cierre Académico



**Derecho de inamovilidad laboral de la mujer embarazada en
Guatemala**
-Tesis de Licenciatura-

Jeidy Patricia Esteban López

Guatemala, septiembre 2012

**Derecho de inamovilidad laboral de la mujer embarazada en
Guatemala**
-Tesis de Licenciatura-

Jeidy Patricia Esteban López

Guatemala, septiembre 2012

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector	M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus
Vicerrectora Académica y Secretaria General	M. Sc. Alba Aracely Rodríguez de González
Vicerrector Administrativo	M. A. César Augusto Custodio Cóbar

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano	M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Coordinador de exámenes privados	M. Sc. Mario Jo Chang
Coordinador del Departamento de Tesis	Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Director del Programa de Tesis	Dr. Carlos Interiano
Coordinador de Cátedra	M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Asesor de Tesis	Licda. Nydia María Corzantes Arévalo
Revisor de Tesis	M. Sc. María del Carmen Muñoz Paz

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase

Licda. Marianela Giordano

Lic. Adilio Arriaza

Licda. Helga Orellana y Orellana

Licda. María Eugenia Samayoa Quiñonez

Segunda Fase

Lic. Ricardo Bustamante Mays

Licda. María Eugenia Samayoa Quiñonez

Lic. Walter Enrique Menzel Illescas

Lic. Luis Antonio Lam Padilla

Tercera Fase

Lic. Ramiro Stuardo López Galindo

Licda. Silvia Patricia Valdéz

Lic. Julio César Villalta

Dr. Vitalina Orellana y Orellana

Lic. Manuel Guevara Amézquita



**UNIVERSIDAD
PANAMERICANA**

"Sabiduria ante todo, adquiere sabiduria"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
Y JUSTICIA. Guatemala, nueve de abril de dos mil doce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **DERECHO DE INAMOVILIDAD
LABORAL DE LA MUJER EMBARAZADA EN GUATEMALA**, presentado
por **JEIDY PATRICIA ESTEBAN LÓPEZ**, previo a otorgársele el grado
académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así
como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de
Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se
 nombra como Tutor a la Licenciada **NYDIA MARÍA CORZANTES
ARÉVALO**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.

M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo





**UNIVERSIDAD
PANAMERICANA**

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **JEIDY PATRICIA ESTEBAN LÓPEZ**

Título de la tesis: **DERECHO DE INAMOVILIDAD LABORAL DE LA MUJER
EMBARAZADA EN GUATEMALA**

El Tutor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 18 de junio de 2012

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


Licda. Nydia María Corzantes Arévalo
Tutor de Tesis

Sara Aguilar
c.c. Archivo



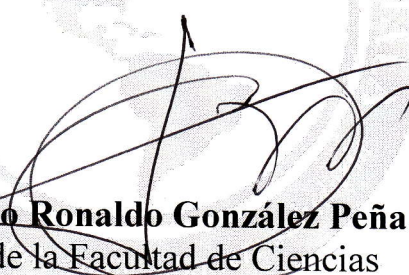


UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
Y JUSTICIA. Guatemala, dieciocho de junio dos mil doce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **DERECHO DE INAMOVILIDAD
LABORAL DE LA MUJER EMBARAZADA EN GUATEMALA**, presentado
por **JEIDY PATRICIA ESTEBAN LÓPEZ**, previo a otorgársele el grado
académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así
como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes
correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico a la
Licenciada **MARÍA DEL CARMEN MUÑOZ PAZ**, para que realice una
revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.


M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo





UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **JEIDY PATRICIA ESTEBAN LÓPEZ**

Título de la tesis: **DERECHO DE INAMOVILIDAD LABORAL DE LA MUJER
EMBARAZADA EN GUATEMALA**

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 16 de julio de 2012

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

M. Sc. María del Carmen Muñoz Paz
Revisor Metodológico de Tesis





**UNIVERSIDAD
PANAMERICANA**

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL DIRECTOR DEL PROGRAMA DE TESIS

Nombre del Estudiante: **JEIDY PATRICIA ESTEBAN LÓPEZ**

Título de la tesis: **DERECHO DE INAMOVILIDAD LABORAL DE LA MUJER
EMBARAZADA EN GUATEMALA**

El Director del programa de Tesis de Licenciatura,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

Tercero: Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

Cuarto: Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

Por tanto,

En su calidad de Director del programa de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 18 de julio de 2012

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Carlos Interiano

Director del programa de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia





UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **JEIDY PATRICIA ESTEBAN LÓPEZ**

Título de la tesis: **DERECHO DE INAMOVILIDAD LABORAL DE LA MUJER EMBARAZADA EN GUATEMALA**

El Director del programa de tesis, y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha tenido a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del director del programa de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención ha llenado los requisitos académicos de su Tesis de Licenciatura, cuyo título obra en el informe de investigación.

Por tanto,

Se autoriza la impresión de dicho documento en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

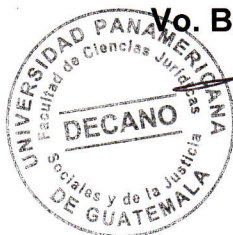
Guatemala, 19 de julio de 2012

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


Dr. Carlos Interiano

Director del programa de tesis Facultad de
Ciencias Jurídicas y Justicia


Vo. Bo. M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



Sara Aguilar
c.c. Archivo

Nota: Para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	ii
Derechos de las mujeres trabajadoras	1
Protección de la mujer trabajadora en estado de gravidez	9
Derecho de inamovilidad de la mujer embarazada	27
Conclusiones	54
Referencias	56

Resumen

El artículo especializado que a continuación se presenta consta de tres títulos, los cuales se refieren al derecho de inamovilidad laboral de la mujer embarazada en Guatemala y la protección que el derecho guatemalteco e internacional le otorgan a la mujer en su condición de madre; habiéndose establecido que es prohibido despedir a una mujer que se encuentre en estado de embarazo o período de lactancia, salvo por causa justificada que sea debidamente comprobada ante el Juez de Trabajo y Previsión Social.

Se analizó jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad, relacionada al derecho de inamovilidad de la mujer embarazada o en período de lactancia concluyendo que las mujeres guatemaltecas gozan de inamovilidad y deben de ser reinstaladas en su puesto de trabajo si el despido se realizó en contradicción a lo establecido en el Código de Trabajo, no obstante haber sido omisas en dar el aviso y certificado médico correspondiente a su patrono sobre su estado de gravidez, como lo dispone el artículo 151 inciso d) del Código de Trabajo.

Palabras clave

Derecho laboral. Mujeres trabajadoras. Maternidad. Lactancia materna. Inamovilidad laboral. Reinstalación.

Introducción

La maternidad de conformidad con nuestra Constitución es un derecho que tiene la protección del Estado quien debe velar de manera especial por el estricto cumplimiento de los derechos y obligaciones que de ella se deriven, atendiendo a que la misma cumple con la misión esencial de perpetuar la especie humana y la función social de integrar al grupo familiar, de convertirlo en la célula en la cual se fundamenta la sociedad y en donde surgen los primeros lazos de control social.

Nuestro ordenamiento jurídico y los convenios o tratados internacionales, contienen normas que protegen de manera especial a la mujer trabajadora en estado de gravidez, otorgándole las mismas oportunidades, al igual que el varón de recibir el mismo trato social, educativo, laboral y en general, disfrutar de los mismos derechos que los varones, así como responder por las mismas obligaciones.

Empero, se dan casos en los cuales los patronos transgreden el derecho de inamovilidad laboral de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez o período de lactancia, por lo que aquéllas pueden acudir a la vía administrativa a través de la Inspección General de Trabajo a efecto de ser retornadas a su lugar de trabajo o bien acudir a la vía jurisdiccional para que mediante resolución de un Juez de Trabajo y Previsión Social el patrono de cumplimiento a su reinstalación y haga efectivas las multa y costas que de ello se deriven.

Sin embargo, de advertir la trabajadora que en la jurisdicción ordinaria le ha sido vulnerado su derecho de inamovilidad laboral, la legislación contempla la garantía constitucional de amparo, la cual tiene como funciones la de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos y la función reparadora ante la violación a los derechos fundamentales consagrados en nuestra constitución, haciendo aplicación de jurisprudencia emitida por la Corte de Constitucionalidad.

Derechos de las mujeres trabajadoras

Las garantías sociales tutelan los derechos de las mujeres trabajadoras, los cuales podemos decir son exactamente los mismo que el de los varones, esto de conformidad con el derecho laboral el cual puede definirse como una actividad lícita que se presta a favor de quien tiene la facultad de dirigirla mediante el pago de una retribución en dinero, no obstante las mujeres trabajadoras disfrutan algunos derechos propios de su sexo, dentro de estos el derecho a la maternidad, la responsabilidad sobre la crianza de los hijos y la atención a la familia, de acuerdo con las costumbres del medio social. Actualmente se promueve que el cumplimiento de las responsabilidades familiares sean iguales entre los hombres y las mujeres, y se impulsan políticas gubernamentales de apoyo, esto se entiende como el reconocimiento al derechos de los hombres para ejercer su paternidad y compartir el cuidado de su familia.

Definición

Podemos definir los Derechos de las Mujeres Trabajadoras de la siguiente manera:

Los derechos de las mujeres trabajadoras son las normas jurídicas enfocadas a la protección de su salud, educación, dignidad y desarrollo, así como la protección de la maternidad en relación con la mujer misma y el producto del mismo.

Los derechos se protegen mediante normas distintas, según se trate de una relación de trabajo entre particulares o entre un individuo y un organismo del gobierno. Los derechos de las mujeres trabajadoras derivan del derecho de igualdad garantizado por la norma constitucional, la cual es la ley suprema, (Kurczyn, 2000:3).

En ese contexto se puede precisar que los derechos de las mujeres trabajadoras constituyen un conjunto de normas jurídicas que tienen como objetivo primordial proteger a la mujer en todos los ámbitos, siendo el derecho a la maternidad un derecho preferente atendiendo a su género y a los derechos de la persona que está por nacer.

En otras palabras, el Estado debe emitir normas que tiendan a la protección de la mujer trabajadora, y velar porque se cumplan, resguardando de manera especial el derecho a la maternidad y los derechos que de este derecho se deriven, tales disposiciones debe de ser acordes al principio de igualdad, entendiendo que el mismo impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma; pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente conforme sus diferencias, tal el caso de la mujer trabajadora por lo que el legislador debe contemplar la necesidad de diferenciar y dar un tratamiento diverso a los derechos de las mujeres que trabajan, para dar cumplimiento al derecho de igualdad.

Principio de Igualdad en el derecho laboral

Por igualdad se entiende la capacidad de toda persona para disfrutar derechos, así como para contraer obligaciones, con las limitaciones que la propia ley señala en forma específica. La Ley reconoce y garantiza por igual, para hombres y mujeres, el ejercicio de facultades, quienes también deben cumplir con obligaciones sin que tenga que ver el sexo o género, la edad, estado civil, raza, creencia religiosa o condición social.

La defensa de igualdad de derechos no implica la creación de privilegios para un grupo determinado de personas, los cuales no serían válidos. Las diferencias de trato para la mujer que se estipulan en algunos casos, por ejemplo en el trabajo, tienen por objeto proteger la maternidad como proceso biológico y su función social de reproducción, de ahí que los derechos a los cuidados con motivo de la maternidad no son privilegios, sino una defensa de la función de reproducción del ser humano.

La igualdad en el trabajo o igualdad laboral, debe entenderse como la práctica de las mismas condiciones de trabajo, para todos los trabajadores, hombre y mujeres, menores o mayores, sin importar el sexo, el estado civil, su origen étnico o su raza, la clase social a la cual pertenezcan, ni la religión que profesen o su ideología política. La igualdad laboral para las trabajadoras consiste en que éstas gocen de los mismos derechos que los trabajadores; que su condición de mujeres o de

madres, no sea motivo de diferencia alguna en el trato, en la remuneración o en las oportunidades para ingresar a un trabajo, para capacitarse o para alcanzar puestos superiores, así como para integrar comisiones mixtas, sindicalizarse y ocupar puestos directivos en el sindicato o agrupación a la cual pertenezca. Cuando las condiciones de trabajo estipulan diferencias basándose en el sexo, raza, condición social, religión o preferencia política de la trabajadora, se comete una discriminación y por lo tanto se produce una desigualdad en el trabajo.

La igualdad laboral puede explicarse en tres modalidades: a) Igualdad de oportunidades; b) Igualdad de trato; y, c) Igualdad de pago o remuneración.

La modalidad referente a la igualdad de oportunidades, la cual consiste en que, sin tomar en cuenta sexo, edad, estado civil, gestación o las responsabilidades familiares, las mujeres trabajadoras tienen derecho a:

Solicitar un trabajo, ocupar una vacante, ser ascendida o promovida dentro de su empresa o centro de trabajo, disfrutar de una beca, ser capacitada, adiestrada o tener formación profesional, participar en las comisiones mixtas que establecen las leyes, sindicalizarse y ocupar puestos en las mesas directivas; gozar de todas y cada una de las prestaciones laborales y de seguridad social, recibir apoyo para la atención de sus hijos menores, con guarderías infantiles, por ejemplo, y a

ejercer en general, libremente y en condiciones iguales a los varones, todos los derechos de acuerdo con las leyes, los contratos y reglamentos que rijan sus relaciones laborales. Las mujeres no están limitadas a desempeñar sólo ciertas tareas u ocupar determinados puestos de trabajo; por lo tanto, en la medida de sus gustos, intereses y aptitudes, pueden realizar cualquier actividad, en cualquier categoría.

El derecho a la igualdad de oportunidades se fundamenta en el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual dispone que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derecho, tanto el hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades, por lo que ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad, deben guardar conducta fraternal entre sí. Se puede decir, entonces que la igualdad ante la ley consiste en que no deben establecerse excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, sean estas positivas o negativas; es decir que conlleven un beneficio o un perjuicio a la persona sobre la que recae el supuesto contemplado en la ley. Lo que puntualiza la igualdad es que las leyes deben tratar de igual manera a los iguales en iguales circunstancias.

Al respecto, la Corte de Constitucionalidad, en cuanto al principio de igualdad ha estimado:

el principio de igualdad, plasmado en el artículo 4 de la Constitución Política de la República impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma; pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias. Esta Corte ha expresado en anteriores casos que este principio de igualdad hace una referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe, ni se opone a dicho principio, el hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la Constitución acoge, (Gaceta No. 24, expediente No. 141-92, sentencia 16-06-92).

La cláusula precitada reconoce la igualdad humana como principio fundamental, que ha sido estimado en varias resoluciones de esta Corte. Al respecto debe tenerse en cuenta que la igualdad no puede fundarse en hechos empíricos, sino se explica en el plano de la ética, porque el ser humano no posee igualdad por condiciones física, ya que de hechos son evidentes sus desigualdades materiales, sino que su paridad deriva de la estimación jurídica. Desde esta perspectiva, la igualdad se expresa en dos aspectos: Uno, porque tiene expresión constitucional y otro, porque es un principio general del Derecho. Frecuentemente ha expresado esta Corte que el reconocimiento de condiciones diferentes a situaciones también diferentes no puede implicar vulneración del principio de igualdad, siempre que tales diferencias tengan una base de razonabilidad. Opinión Consultiva emitida por solicitud del Presidente de la República, (Gaceta No. 59, expediente No. 482-98, página 698, resolución 04/11/98).

Con la aplicación de la norma constitucional y criterios sustentados por la Corte de Constitucionalidad se entiende garantizada la igualdad jurídica de las personas, tanto hombres como mujeres tienen los mismos derechos y obligaciones. Con la disposición de la igualdad jurídica se entiende la prohibición de cualquier clase de discriminación o segregación por motivo de sexo o género de la persona.

En cuanto a la igualdad de oportunidades la Convención sobre Eliminación de todas formas de Discriminación acuerda que los Estados partes deben adoptar medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en relación al trabajo con el objeto de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con el hombre, tales como derecho al trabajado como un derecho inherente al ser humano; derecho a oportunidades de trabajo incluyendo mismos criterios de selección en cuestiones de empleo, ascensos laborales, estabilidad en el empleo y prestaciones laborales, derecho a ser capacitada en relación al trabajo que desempeña, igualdad salarial y de prestaciones laborales derecho a la seguridad social en casos de jubilación, desempleo enfermedad, invalidez y vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a gozar de un período vacacional remunerado.

La Organización Internacional del Trabajo es un organismo integrado con representantes de los trabajadores, de los patronos y de los gobiernos de los Estados que voluntariamente pertenecen a la misma por ello es un organismo tripartito, fundada en 1919 para proteger a los trabajadores de todo el mundo, a partir de entonces se esfuerza por eliminar la desigualdad y la discriminación y de impulsar la protección de la mujer en el trabajo, tanto por sus funciones reproductoras como por los problemas de vulnerabilidad, promueve la igualdad y protección con motivo de la gestación. Dicha organización considera que con la

igualdad de los géneros se eleva el nivel de vida y se refuerza la política de justicia social, por ello ha emitido múltiples recomendaciones y se han adoptado convenios, además de preparar y realizar otras acciones, como son las políticas de apoyo y difusión de igualdad.

La segunda modalidad referente a la igualdad de trato o de condiciones de trabajo significa que tanto las mujeres como los hombres tienen derecho a trabajar en las mismas condiciones sin importar su situación social, edad, estado civil, número de hijos u otros motivos, consiste en respetar las mismas jornadas, salarios y prestaciones cuando se realizan las mismas actividades, en las mismas circunstancias, en un mismo centro de trabajo, entendido éste como empresa o establecimiento.

En cuanto a la modalidad referente al derecho a la igualdad de pago se genera la obligación de remunerar con la misma cantidad a los trabajadores y trabajadoras, cuando desempeñan trabajos similares, bajo las mismas condiciones, laborando el mismo número de horas y produciendo la misma cantidad y calidad de trabajo, en este aspecto el artículo 102, inciso c) de la Constitución Política de la República de Guatemala, es claro al establecer como un derecho social mínimo, la igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad.

Para la Organización Internacional del Trabajo, el tema de la igualdad de pago ha sido de gran consideración, como lo demuestra el gran número de recomendaciones y convenios adoptados sobre la equidad en el pago, sin diferencias por razón de sexo. El Convenio número 100, sobre igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la femenina, tiene como finalidad proteger la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor, sin discriminación basada en el sexo.

En ese contexto, se advierte que el derecho de trabajo cumple con la función de ser tutelar de los trabajadores en este caso de la mujer trabajadora y que la igualdad en la remuneración por trabajo de igual valor sin diferencias por razón de sexo, constituye un *mínimum* de garantías sociales, protectoras e irrenunciables, llamadas a desarrollarse a través de la legislación ordinaria.

Protección de la mujer trabajadora en estado de gravidez

Maternidad

Los términos más comunes para referirse al proceso reproductivo de la mujer son embarazo, gestación y maternidad. En la legislación laboral y seguridad social el término empleado es el de maternidad; esto obedece a su amplitud conceptual al abarcar además del proceso fisiológico,

periodos como la lactancia y el puerperio. La gestación se refiere estrictamente al proceso de formación del producto en el vientre materno.

Jurídicamente la maternidad tiene la naturaleza de un hecho jurídico, relacionado con la reproducción del ser humano, del cual surgen derechos y obligaciones. En las relaciones jurídicas de las trabajadoras surgen derechos relacionados con la maternidad, por ello la legislación laboral y la de la seguridad social contienen disposiciones concretas acerca del desempeño de su trabajo durante el período de gestación.

Definición

En el campo de la medicina, Kurczyn indica que a la maternidad se le define de las siguientes maneras: La maternidad es la función reproductiva de la mujer que comprende la gestación y el embarazo. Maternidad es la función reproductiva de la mujer que comprende el embarazo, el parto y el puerperio, (Kurczyn. 2004:122).

La maternidad tiene una función social básica e indispensable, la cual se manifiesta en el proceso de reproducción biológica; este factor de naturaleza biológica es un condicionante de la vida social, como lo es también la fecundidad y la fertilidad que han derivado en la sumisión

tradicional de la mujer, con las excepciones del matriarcado. La maternidad cumple con la misión esencial de perpetuar la especie humana, así también la de integrar al grupo familiar, de convertirlo en la célula en la cual tiene fundamento la sociedad y en donde surgen los primeros lazos de control social. En ese contexto, se afirma que la maternidad cumple una función social básica e indispensable.

La condición biológica normal de la mujer es procrear, más no por ello debe olvidarse y de entender en toda su dimensión que la perpetuación de la especie se comparte con el sexo masculino; por ende, las responsabilidades social y económica de ambos deben compartirse. La mujer como productora de riqueza (trabajadora, empresaria, comerciante) debe contar con las mismas oportunidades, al igual que el varón, recibir el mismo trato social, educativo, laboral y, en general, disfrutar de los mismos derechos que los varones, así como responder por las mismas obligaciones.

La igualdad, como se dice al principio de este trabajo, no es absoluta y la diferencia sexual justo lo conforma. Empero, la igualdad jurídica para ambos sexos debe pasar como tal y las distinciones hechas con motivo de la protección de la maternidad dejan de ser privilegios, por ello las condiciones de orden médico, de higiene y seguridad y las de índole

social se justifican plenamente por lo que habrá que entenderlas más como medidas de protección.

La recomendación emitida por la Organización Internacional del trabajo de mil novecientos noventa y cuatro, permite establecer los fines que en relación al trabajo de la mujer trazó aquel organismo, los cuales son: Plenitud de derechos políticos y sociales, Máximas facilidades educativas y profesionales, Mayores oportunidades para el trabajo, Remuneración no disminuida por razón del sexo, Protección física contra los trabajos insalubres e inmorales, Defensa contra la explotación económica, Protección legal de la maternidad, Libertad de asociación, Empleo de mujeres con responsabilidades familiares, de manera que se armonicen éstas con los ingresos que procure aquel, Adopción de medidas de seguridad social y bienestar general para la mujer trabajadora. Esta recomendación busca, como se puede advertir de sus fines, mantener la igualdad que hoy en día ha logrado la mujer en relación al hombre.

Protección legal de la mujer embarazada

Nuestra Constitución agrupa los derechos humanos dentro del Título II de la misma, distingue en su Capítulo I, bajo el acápite de Derechos Individuales, los que la doctrina divide en civiles y políticos, mientras que en el Capítulo II, denominado Derechos Sociales, agrupa los derechos humanos que se conocen como económico-sociales-culturales.

Dentro de esos derechos individuales se encuentra el derecho a la vida, regulado en el artículo 3 constitucional, el cual establece que es el Estado el encargado de garantizar y proteger la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona, afirmándose la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social, y de allí que en la ley matriz también se regule que el Estado de Guatemala debe organizarse para proteger a la persona humana y que por ello, debe garantizar a los habitantes de la República, entre otros aspectos, la vida y su desarrollo integral por lo que este derecho constituye un fin supremo y como tal merece su protección

Nuestro ordenamiento jurídico al proteger el derecho a la vida trae como consecuencia intrínseca la protección a la maternidad, tal como lo establece el artículo 52 de nuestro Máximo Texto Legal, al disponer que la maternidad tiene la protección estatal, el cual debe velar de forma especial el cumplimiento de los derechos y obligaciones que de ella se

deriven, o sea que el Estado es el tutelar de los derechos de la mujer trabajadora en estado de gestación, y debe de velar por el cumplimiento de los mismo.

Según César Roberto Gatica Lemus, Sub Inspector General de Trabajo en cuanto a la protección que otorga la Constitución Política de la República de Guatemala a la mujer trabajadora en estado de gravidez, expresó que la Constitución Política de la República de Guatemala otorga diferentes protecciones a la trabajadoras, especialmente a la trabajadoras madres, que en este caso pueden están en período de embarazo o en período de lactancia, pero sin embargo, solamente tenemos que ver la misma Constitución, que protege la inamovilidad desde el momento en que las trabajadoras han tomado la decisión con su pareja de poder tener un bebé, gozan de esa inamovilidad desde el momento que ella está embarazada, desde ese momento la Constitución a las protege no solo porque el Estado está obligado a proteger la vida desde su concepción tal y como está regulado en la Constitución, sino que también dentro de los mismos derechos mínimos sociales de protección a los trabajadores en general hablamos de trabajadores y trabajadoras, ella goza de la inamovilidad, también gozan del Derecho a no ser discriminada en su centro de trabajo a que su salario sea igual al de los varones y goza de otro beneficio que es la seguridad social que está regulada en el artículo 100 de la misma Constitución Política de la República de Guatemala, es decir hablan de Derechos mínimos sociales pero a la par va el Derecho de Seguridad Social es decir la Constitución no solamente protege a los hombre sino también a las mujeres y en este caso muy especialmente a la mujer embarazada.

Argumentó que los Convenios y Tratados Internacionales regulan la protección de la mujer trabajadora, al respecto el Gatica Lemus, sustenta que el Convenio 103 de la Organización Internacional de Trabajo, es un convenio específico que regula la protección a la maternidad, protege al trabajador contra el abuso de cualquier empleador ya sea del sector público o privado, de manera específica sus normas obligan al Estado a crear una política de protección en materia de seguridad social y previsión social, la primera de éstas, la seguridad social es la que lleva a cabo el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, y la previsión social es la que está a cargo del Estado a través de los Hospitales Nacionales y Centros de Salud a los cuales obligatoriamente deben de tener acceso las mujeres embarazadas que no están protegidas por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. (Gatica. Entrevista. 15.05.2012).

El Convenio 103 de la Organización Internacional de Trabajo, atendiendo a su ámbito personal, refiere en su artículo 2 a todas las mujeres, sin importar la edad, la nacionalidad, la raza, su creencia religiosa y también sin importar si son mujeres casadas o no, por otro lado también prevé dentro de su ámbito personal a los hijos de todas las mujeres anteriormente relacionadas, nacidos dentro del matrimonio o fuera de él. A lo anterior hay que agregar que el artículo 1 del citado Convenio aclara que; las mujeres a las que se refiere, son las empleadas en empresas industriales y en trabajos no industriales y agrícolas incluyéndose desde luego las que trabajen en su propio domicilio. En cuanto a su ámbito de aplicación material el Convenio 103 en su artículo 1, está dirigido a tres actividades de naturaleza laboral, como lo son las de naturaleza industrial, las de orden comercial y las de orden agrícola.

En síntesis el Convenio 103 de la Organización Internacional de Trabajo, establece como derechos de las mujeres, los siguientes:

A un descanso por motivo de su maternidad cuya duración mínima debe de ser de doce semanas y que deberá distribuirse en dos períodos, uno antes del parto y otro posterior al mismo, si como consecuencia del parto o embarazo sobreviene enfermedad, la mujer tendrá derecho a un descanso que le permita recuperarse por entero de su estado, prolongándose en su caso el período pre natal o post natal.

El citado convenio otorga el derecho a recibir prestaciones en dinero y prestaciones médicas con el objeto de afrontar su período de gravidez y su período posterior al parto, derecho a estar adscrita a un seguro social obligatorio creado por el estado, que será el responsable de pagar los gastos médicos y de manutención antes relacionados, así como disponer de interrumpir su trabajo para lactar a su hijo durante uno o varios períodos al día, cuya duración tendrá que ser determinada en la ley, siendo las horas empleadas en la lactancia del hijo computadas y remuneradas como horas de trabajo.

En cuanto a prohibiciones el Convenio 103 de la Organización Internacional del Trabajo, prohíbe que se despida a una mujer trabajadora que se encuentre suspendida por motivo de su estado de embarazo o bien cuanto se encuentre disfrutando de su descanso pre y post natal, situación ésta que es en extremo importante, pues permite establecer que la inamovilidad que se preceptúa en el Código de Trabajo para la mujer en estado de gravidez, tiene su origen en lo previsto en dicho Convenio.

El Convenio 103 de la Organización Internacional del Trabajo y el Código de Trabajo guatemalteco confieren a las madres trabajadoras, determinados derechos entre los que se prevén los siguientes:

Derecho a un descanso de maternidad mediante simple presentación de un certificado médico en el que se indique la fecha presunta del parto. El Código de Trabajo al respecto coincide con el precepto del Convenio antes relacionado, pues en el primer párrafo del Artículo 152 contempla la figura de este descanso a que tiene derecho la madre trabajadora.

Derecho a que el descanso por motivo de la maternidad sea de un período de por lo menos doce semanas, distribuidas antes y después del parto. A este respecto el Código de Trabajo en el primer párrafo del Artículo 152 establece una duración de ochenta y cuatro días para el descanso pre y post natal.

Derecho a que el descanso posterior al parto no pueda ser inferior a seis semanas, a este respecto el Artículo 152 en su párrafo primero prevé que la duración del descanso post natal es de cincuenta y cuatro días, por lo que en este aspecto el Código de Trabajo es más favorable para la madre trabajadora, por cuanto le confiere un período de casi ocho semanas para el descanso posterior al parto.

Derecho a mantener el período de descanso pos natal aún y cuando el alumbramiento sobrevenga después de la fecha presunta del parto. A este respecto el Código de Trabajo encaja con lo establecido en el Convenio, pues también establece que el período posterior al parto se mantendrá no

obstante, a que la fecha del alumbramiento haya sido posterior a la prevista por el médico tratante de la madre trabajadora.

Derecho a tener un descanso pre natal suplementario, cuando del embarazo sobrevenga enfermedad. Esto significa alargar el período pre natal por el tiempo que fuere necesario. A este respecto el Código de Trabajo se encuentra en desventaja con relación al Convenio, pues no prevé este supuesto y en consecuencia no existe la posibilidad de alargue del período pre natal, razón que hace más favorable la aplicación del Convenio.

Derecho a que se prolongue el descanso post natal en caso de que sobrevenga enfermedad del alumbramiento, fijando la autoridad competente la duración máxima de esta prolongación. A este respecto el literal c) del Artículo 152 del Código de Trabajo, establece la posibilidad de alargar el período post natal por un máximo de tres meses contados a partir de la fecha en que dejó sus labores, por lo que el período de alargue del período post natal es de un mes y seis días, lo que puede considerarse un tiempo mínimo para lo que pretende cubrir la finalidad intrínseca de la ley. No obstante puede estimarse que aunque en forma muy mínima, en este caso el Código de Trabajo si coincide con el Convenio.

Derecho a tener una asistencia médica hospitalaria durante el parto y el período post natal. A este respecto el literal b) del Artículo 152 del Código de Trabajo, establece la prestación médica y hospitalaria por parte del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, por lo que puede considerarse que se coincide con el Convenio hasta en el aspecto relacionado en que este tipo de prestaciones deban satisfacerse por un sistema de seguro médico obligatorio y con cargo a fondos públicos.

Derecho a disponer durante el embarazo y durante el período post natal de prestaciones en dinero que sean suficientes para garantizar plenamente la manutención de la mujer y de su hijo conferida en virtud de un sistema de seguro social obligatorio. A este respecto el Código de Trabajo coincide exactamente con el Convenio pues prevé la existencia del derecho para la trabajadora a percibir en forma íntegra su salario del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, si se encuentra acogida a los beneficios de este y de su patrono si se trata de una trabajadora que labore en un área geográfica del país en donde no exista cobertura por maternidad por parte del seguro social. Es decir, que se da el supuesto de las prestaciones en dinero conferidas por un sistema de seguro social obligatorio.

Derecho de la madre trabajadora a interrumpir su trabajo con el fin de lactar a su hijo en uno o varios períodos al día. En este aspecto el Código de Trabajo no coincide con el Convenio, pues a pesar de que el Artículo 153 prevé el período de lactancia, únicamente establece dos períodos de treinta minutos durante el día para tal finalidad, razón por la que se aprecia que en este caso, la legislación nacional no está adecuada a lo dispuesto en el Convenio.

Derecho de la madre trabajadora a que el tiempo invertido en la lactancia debe remunerarse y contarse como tiempo de trabajo efectivo. El Código de Trabajo coincide con el Convenio, por cual establece la remuneración del período de lactancia y su cálculo como tiempo de trabajo efectivo.

Derecho de la madre trabajadora a no poder ser despedida durante el embarazo y durante los períodos pre y pos natal. A este respecto, el Código de Trabajo coincide desde el año de mil novecientos noventa y dos, con el Convenio, pues en aquel momento en el que se introduce al Código la reforma al literal c) del Artículo 151 y se preceptúa la inamovilidad de la mujer trabajadora que resulte embarazada, encuadrándose de esta manera lo establecido en el Convenio.

Ahora bien, en cuanto a las obligaciones que se derivan del Convenio para las madres trabajadoras se resumen en una sola que se refiere a la obligación que tiene aquella de acreditarle al patrono mediante

certificado médico el estado de embarazo en que se encuentran, como requisito para que puedan conferírseles el descanso pre y post natal. A este respecto el Código de Trabajo difiere del Convenio, puesto que aunque establece la obligación a la mujer trabajadora de presentar el certificado médico en el que se acredite su estado previo a gozar del descanso, también se adiciona otra obligación como lo es la de dar aviso de su estado al empleador para poder gozar de la protección de la inamovilidad.

Régimen del trabajo de la mujer

Habiendo establecido que tanto el ordenamiento jurídico interno y el derecho internacional protegen a la mujer trabajadora en estado de gravidez, se hace mención al régimen especial para las mujeres regulado en el Título IV, Capítulo Segundo del Código de Trabajo, el cual comprende en primer lugar, la no discriminación que abarca la no discriminación de hombres y mujeres para efectos laborales, la no discriminación entre mujeres casadas y solteras y no discriminación por motivo del embarazo y sus consecuencias, en segundo lugar, la atención especial en cuanto a labores durante el estado de embarazo en los cuales se mencionan los períodos pre y postnatal y lactancia; en tercer lugar, la inamovilidad la cual consiste en la imposibilidad jurídica de despedir a la

trabajadora cuando se encuentre comprendida dentro de los períodos de maternidad antes citados, y en finalmente la atención y respeto, que con mayor razón se les dedica a las mujeres por razón de su sexo.

En cuanto a la no discriminación, la cual comprende la no discriminación de hombres y mujeres para efectos laborales, la no discriminación entre mujeres casadas y solteras y no discriminación por motivo del embarazo y sus consecuencias, es importante definir la palabra discriminar, al respecto, la Doctora Patricia Kurczyn Villalobos, dice que por discriminar se entiende alterar o modificar la igualdad entre personas. Cuando la diferencia se hace en las condiciones de trabajo, se considera discriminación laboral. La discriminación ocurre cuando se produce desigualdad laboral en cualquiera de sus modalidades: de oportunidades, de trato o en el pago.

Discriminar, entonces es alterar la igualdad; incumplir o violar los derechos, que en el tema que nos ocupa se circunscribe a los derivados de una condición fisiológica, la maternidad. Por ser una función sexual, esta clase de discriminación debe de considerarse sexual ya que sólo se causa en virtud de las condiciones biológicas del sexo femenino, al respecto existen diversas maneras de discriminar con motivo de la maternidad, las referencias a éstas abarcan los conceptos de maternidad:

gestación, parto, período pre y postnatal, lactancia y responsabilidades familiares.

La discriminación puede practicarse de distintas formas: discriminación directa, discriminación indirecta y segregación.

La discriminación directa ocurre cuando una trabajadora no es contratada o promovida sólo por ser mujer. El rechazo puede expresarse o insinuarse por el patrono o por su representante, cuando la mujer solicita el puesto de trabajo, o por no ser promovida. En cuanto a la discriminación indirecta se puede decir que son prácticas patronales que la disimulan al exigir condiciones o requisitos específicos, a veces no solicitados a los hombres. Por ejemplo, edad, talla, estatura o experiencia en el trabajo, cuando dichas características no son necesarias para desempeñar el trabajo.

Finalmente la segregación es cualquier forma de discriminación hecha en perjuicio de las mujeres en general, o en un grupo determinado, por el simple hecho de pertenecer al género femenino. La segregación puede ocurrir en una actividad, profesión o industria, en una empresa o establecimiento o centro de trabajo, o bien en uno o varios sectores o departamentos de éstos. También hay segregación cuando no se permite a la mujer llegar a los puestos altos o de mando. La segregación varía de una región a otra y se modifica con el tiempo porque se relaciona con

las costumbres, con la manera de pensar de un grupo de personas o de un pueblo; a veces son las leyes de un país las que fomentan la segregación.

En este aspecto la Corte de Constitucionalidad, ha expresado:

La Constitución integra a nuestro ordenamiento legal a los tratados y convenios internacionales aprobados y ratificados por Guatemala. Dentro de estos convenios de derecho interno está la “Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer” adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el dieciocho de diciembre de mil novecientos setenta y nueve, aprobada por Guatemala, el veintinueve de junio de mil novecientos ochenta y dos por Decreto Ley número 49-82, y ratificado el ocho de julio de ese mismo año; por esta Convención los Estados partes convinieron en seguir por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer comprometiéndose, entre otros aspectos, en su artículo segundo a consagrar, si aún no lo han hecho, en sus Constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio; establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y de garantizar por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación; adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer, (Gaceta No. 28. expediente 84-92. sentencia 24/06/1993).

Las consideraciones de la Corte de Constitucionalidad establecen plenamente que al haber aprobado el Estado de Guatemala la “Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”, esta llega a formar parte de nuestra legislación y debe ser de obligada aplicación, por lo que se debe dar a la mujer una protección efectiva e inclusive de ser necesario debe legislarse sobre la base del principio de igualdad garantizándose por

conducto que los tribunales ordinarios e instituciones públicas la protección de tales derechos a efecto de asegurar la no discriminación contra la mujer. Entonces, es obligación estatal el modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer, tutelando todos aquellos derechos como el de la maternidad y los que de esta se deriven.

En nuestra legislación laboral el régimen especial para las mujeres también comprende la atención especial en cuanto a labores durante el estado de embarazo que comprende los períodos pre y post natal y lactancia, los cuales son fijados en cuanto al hecho de la maternidad, casi todas las legislaciones conceden un período de descanso laboral a la madre trabajadora, en la última etapa del embarazo; en nuestro medio, treinta días antes de la fecha estimada del alumbramiento. En cuanto al período posterior al nacimiento hasta el año de mil novecientos noventa y dos se otorgaban cuarenta y cinco días; sin embargo, en su momento, se objeto que un convenio internacional ratificado por Guatemala reconocía cincuenta y cuatro días, razón por la cual se hizo la adecuación correspondiente.

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

Con relación a la lactancia, como su nombre lo indica, esta institución se refiere a la sublime misión de la madre de lactar a su menor hijo, constituye una concesión de un período de una hora a favor de la trabajadora ya sea que entre una hora después a laborar o que se retire una hora antes. Se supone que ese período es en beneficio del infante. La última reforma laboral estableció claramente que el período de lactancia es de diez meses.

La implementación de este beneficio no ofrece mayores contratiempos, en tanto se continúe la relación laboral. El problema se presenta cuando se termina la relación de trabajo con una mujer en período de lactancia o de embarazo, por decisión patronal.

Dentro del régimen especial para las mujeres también constituye de suma importancia el derecho a la Inamovilidad laboral, entendiéndose la misma como la imposibilidad jurídica de despedir a la trabajadora cuando se encuentra en estado de gravidez o período de lactancia, salvo causa justificada que debe ser probada ante el Juez de Trabajo y Previsión Social.

Derecho de inamovilidad de la mujer embarazada

Inamovilidad laboral de la mujer trabajadora que se encuentra en estado de gravidez

El Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, define a la Inamovilidad como:

Derecho que tienen los empleados públicos a no ser separados de sus cargos, si no es por causa de mala conducta, ineptitud o negligencia en el desempeño de sus funciones; y, aun esto, a condición de que se les haya seguido un expediente previo, en el cual han de ser oídos. O bien por haber alcanzado la edad de su jubilación, (Osorio, 2008: 476).

El derecho a inamovilidad se define:

Por inamovilidad debe entenderse la garantía que deriva a favor de los trabajadores en ciertos y determinados casos mediante la que se impide la terminación del contrato de trabajo sin que previamente medie la declaración judicial que autorice la misma, (Franco, 2006:554).

Se puede definir a la inamovilidad de la mujer trabajadora en estado de gravidez como el derecho a no ser despedida del cargo que ocupa dentro del lugar de trabajo por el estado natural en el cual se encuentra sin que previamente medie declaración de un órgano jurisdiccional que autorice el mismo, la inamovilidad integra un derecho del empleado y una garantía para la buena marcha de la administración pública, ahora bien

en cuanto a las actividades privadas, se infiere la inamovilidad, más corrientemente llamada estabilidad.

En cuanto a la estabilidad laboral Fernández Molina indica que en sentido práctico, consiste en una serie de disposiciones y medidas legales o contractuales, que limitan en algún sentido el derecho del patrono al libre despido. La estabilidad laboral entonces viene a ser un derecho del trabajador a su trabajo, derecho reconocido en mayor o menor escala, según fuere la respectiva legislación vigente. Se puede decir que la estabilidad radica en el derecho del trabajador a mantener la relación de trabajo por todo el tiempo convenido, sea ésta por plazo determinado o indeterminado. Según la intensidad con la que se garantice el derecho a la estabilidad se puede clasificar en estabilidad propia o impropia.

La estabilidad propia que puede ser absoluta o relativa- se presenta cuando la norma aplicable prevé la imposibilidad jurídica de extinguir la relación sin causa, el empleador tiene vedada la posibilidad de despedir sin invocar una causa y está obligado a reincorporar al trabajador (absoluta) o, en caso de negarse, debe pagar una indemnización agravada (relativa). En el derecho guatemalteco del trabajo, se podrían considerar como casos de estabilidad propia absoluta el de la mujer embarazada, el de los dirigentes sindicales o de los trabajadores cuando el patrón se encuentra emplazado dentro de un conflicto colectivo de carácter

económico social. Lo cierto es que la estabilidad propia no se encuentra consagrada por nuestra legislación como principio general que rige las relaciones laborales, estableciéndose la misma, sólo para los casos específicos como los mencionados anteriormente.

La estabilidad impropia –que es la aplicable a la mayoría de casos en la legislación guatemalteca- se produce cuando no se le garantiza al trabajador la perduración del vínculo jurídico, pero sí una indemnización en caso de despido sin causa; se trata de evitar el despido antijurídico al imponer una sanción indemnizatoria al empleador que lo dispone, es decir se ha dispuesto una reparación tarifada que abarca todos los daños y perjuicios que pueda causar la decisión rescisoria. Es la situación prevista en el artículo 110 de la Constitución Política de la República de Guatemala para el caso de los trabajadores del Estado, los cuales al ser despedidos sin causa justificada, recibirán su indemnización equivalente a un mes de salario por cada año de servicios continuos prestados, derecho que en ningún caso excederá de diez meses de salario.

En ese orden de ideas, el alcance de la inamovilidad de la que goza la mujer trabajadora depende de su condición de gravidez, pues es precisamente la finalidad de proteger esa condición la que obliga a que se convierta en inamovible, este derecho se encuentra protegido desde el momento de la concepción y se prolonga hasta después del parto de la

mujer trabajadora y hasta diez meses después de haberse reintegrado a sus labores, una vez concluido su período post natal.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 151 inciso c) del Código de Trabajo está prohibido a los patronos despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazado o período de lactancia, quienes gozan de inamovilidad, constituyendo la inamovilidad un derecho eminentemente protector de la mujer en ese estado, el cual debe ser respetado por el patrono, por su parte el artículo 151 inciso d) del Código de Trabajo, regula que para gozar del derecho a la inamovilidad la mujer embarazada debe dar aviso de su estado al empleador, quedando desde ese momento provisionalmente protegida, este presupuesto se refiere en la doctrina a la inamovilidad relativa, y al regular que dentro de los dos meses siguientes deberá aportar certificación médica de su estado de embarazo para su protección definitiva, es referente a la inamovilidad absoluta.

En cuanto al artículo 151 inciso c) del Código de Trabajo, no obstante dicha norma es de carácter imperativo, debe entenderse que el aviso y certificación médica correspondiente al patrono por parte de su trabajadora con relación a su estado de gravidez constituye un requisito de carácter formal, que no puede bajo ninguna circunstancia hacer nugatorio el derecho a la inamovilidad, sino que la presentación de los

mismos debe tener como finalidad que el empleador tome las consideraciones respectiva a su estado de embarazo.

De conformidad con lo regulado en las normas precedentes se colige que durante todo el período en que goza de inamovilidad la mujer trabajadora que se encuentra en estado de gravidez no puede ser despedida, constituyéndose en una garantía de naturaleza extraordinaria el que la legislación laboral le da a este caso, el mismo tratamiento que le da a la terminación de los contratos de trabajo de los dirigentes sindicales, en cuyos casos precisamente por la garantía de inamovilidad impone al empleador la obligación de probar, en juicio ordinario que para ese efecto deberá instaurar, la justa causa en la que se pretende fundar el despido, es decir, que constituye presupuesto para terminar el contrato de trabajo de una trabajadora que se encuentra embarazada, el que el empleador, deba probar antes de la terminación del contrato de trabajo, en juicio ordinario que el despido es justificado.

Vulneración del derecho de inamovilidad de la mujer embarazada ante la ausencia del requisito formal de aviso o certificado médico contenido en el artículo 151 inciso d) del Código de Trabajo

El derecho de inamovilidad del que goza la mujer trabajadora que se encuentra en estado de gravidez, se ve vulnerado cuando el empleador aduciendo o no justa causa para la terminación del contrato de trabajo, dispone de manera ilegal y arbitraria el despido de la trabajadora sin haber probado previamente un juicio ordinario la justicia del despido. De esto se infiere que la vulneración a la inamovilidad se produce cuando hay despido sin que exista la declaración judicial de un tribunal de trabajo, que declare justificado el despido y que como consecuencia de eso, autorice al empleador a despedirla.

En este sentido, Gatica Lemus explica:

Que la mujer trabajadora al ser despedida encontrándose en estado de gravidez o período de lactancia, debe de hacer valer su derecho de inamovilidad ante la jurisdicción administrativa o sea ante la Inspección de Trabajo o bien ante la negativa del patrono de retornarla a su puesto de trabajo ante los órganos jurisdiccionales del ramo laboral, debido a que el patrono ha transgredido una norma prohibitiva, lo cual es susceptible de sanciones y multas como lo dispone el Código de Trabajo, (Gatica. Entrevista. 15.05.2012).

En igual sentido, se pronuncia Cruz Casasola, quien indica que:

Cuando una trabajadora en estado de gravidez o período de lactancia es despedida por su patrono argumentado que al no presentarle el aviso correspondiente y certificado médico como lo dispone el Código de Trabajo, la madre trabajadora no goza del derecho de inamovilidad, debe hacer valer dicho derecho a efecto de ser reinstalada en su puesto de trabajo, inclusive de no obtener el resultado favorable a sus pretensiones en la vía judicial correspondiente puede acudir a la Corte de Constitucionalidad por medio de una acción de amparo, a efecto de que le sean resarcidos los derechos que estima vulnerados, (Cruz. Entrevista. 14.05.2012).

Gatica Lemus, por su parte explica:

En nuestro país en el sector productivo industrial textil, se daban en forma reiterada despidos a mujeres embarazadas, hasta hace algunos meses dicha situación ha ido mermando, debido a que los patronos han creado códigos de conducta o procedimientos de buenas prácticas que reflejan cumplimiento a las leyes laborales. La Inspección General de Trabajo en casos de despidos de mujeres embarazadas, luego de la investigación correspondiente puede retornar a su puesto de trabajo, pero cuando el patrono no cumple con retornarlas, ella puede acudir a los órganos jurisdiccionales del ramo laboral, a efecto de que éste dicte su inmediata reinstalación, inclusive luego de agotar la vía jurisdiccional y no ser esta satisfactoria a sus pretensiones, tiene la posibilidad de plantear una acción de amparo ante la Corte de Constitucionalidad, pues una de las funciones de dicha acción constitucional es la de restaurar o reparar el agravio ocasionado a la trabajadora, (Gatica. Entrevista. 15.05.2012).

Existen casos de violación al derecho de inamovilidad de la mujer embarazada, los cuales se han dado tanto en la iniciativa privada como en la estatal, siendo el argumento principal del patrono que al momento del despido desconocía el estado de gravidez de su trabajadora debido a que aquélla no dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 151 inciso d) del Código de Trabajo y por lo tanto sostiene ante los órganos

jurisdiccionales del ramo laboral que la trabajadora no gozaba del derecho de inamovilidad.

En estos casos la Corte de Constitucionalidad, como un tribunal independiente, de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la de la defensa del orden constitucional y la tutela efectiva de los derechos de las personas cuando estos han sido vulnerados, ha resuelto proteger el derecho a la maternidad fundamentándose en la Constitución Política de la República de Guatemala, Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y Código de Trabajo.

En el caso promovido por la Entidad Automarket Limited, por medio de su Mandatario Especial con Representación, Juan Carlos Lobo Sandoval contra la Sala Primera de la Corte de Trabajo y Previsión Social, el cual conoció la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, la parte patronal denunció como lesiva la resolución de fecha veintiuno de septiembre de dos mil cuatro, dictada por la Sala mencionada, mediante la cual se confirmó el fallo emitido por el Juzgado Tercero de Trabajo y Previsión de la Primera Zona Económica el veintisiete de mayo de dos mil cuatro, que declaró con lugar la demanda ordinaria laboral de reinstalación promovida por Norma Gabriela Arévalo Rivera en su contra.

Argumento el patrono en su acción de amparo, Entidad Automarket Limited, que con la resolución descrita se le causó agravio, debido a que se violó el derecho que le confiere el artículo 151, inciso d), del Código de Trabajo de efectuar un despido en forma justificada porque la ex trabajadora no había cumplido con los requisitos legales exigidos por la legislación laboral guatemalteca para gozar de inamovilidad, que consiste en dar aviso al patrono y la presentación del certificado médico correspondiente. Expresó, además, que la resolución que ordenó la reinstalación de la trabajadora y la que confirma la misma, no son legales porque fueron dictadas mediante la valoración de prueba falsa.

La Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, decidió en primera instancia denegar el amparo a la entidad Automarket Limited, estimando que su pretensión era convertir el amparo en una instancia revisora prohibida expresamente por el artículo 211 de la Constitución Política de la República, toda vez que la sala recurrida actuó dentro las atribuciones que la ley le otorga y en apreciación directa de las constancias procesales al confirmar la reinstalación de la trabajadora dictada por el juez de trabajo y previsión social, concluyendo que no existió agravio reclamable por la vía del amparo y que en el caso en particular no puede prosperar, por notoriamente improcedente.

Inconforme con la sentencia de primer grado, el patrono planteó recurso de apelación, el cual fue conocido y resuelto por la Corte de Constitucionalidad, la cual dictó sentencia de segundo grado, con fecha siete de agosto de dos mil siete, expediente de amparo identificado con número 40-2007, confirmando la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, considerando:

Esta Corte destaca que la regulación especial del Código de Trabajo, busca la tutela directa de la mujer en su condición de madre; estableciéndose, por ello, la prohibición de ser despedida, salvo que sea por causa justificada. De esa manera, lo que la norma pretende es impedir la discriminación de la mujer, sólo por su condición de embarazada o por estar en período de lactancia. Entonces, debe quedar claro que tal protección se estableció para evitar la discriminación; por lo que ello no obsta para que la relación de trabajo pueda concluirse debido a la comisión de una falta grave por parte de la trabajadora o bien por cualquier otro motivo objetivo y legítimo que imposibilite la continuación del contrato; porque, claro está, no se trataría entonces de un acto discriminatorio. De esa manera, queda prohibida la discriminación de la mujer por el hecho del embarazo o de la lactancia, pero la normativa no garantiza una inamovilidad absoluta.

Por su parte, para poder gozar de esos beneficios legales aquella debe cumplir con el obligado requisito de dar aviso al empleador de su estado de gravidez; con la opción de hacerlo, incluso, al momento del despido. Otro aspecto que se debe resaltar es que las disposiciones legales que amparan a la madre y a la persona por nacer no pueden interpretarse de forma que tornen nugatoria la legislación protectora. La trabajadora debe comprobar ante la Inspección General de Trabajo si realiza su reclamo en sede administrativa o, en su caso, ante el juez del ramo laboral, que en efecto está embarazada o está en el período de lactancia. Como medio de prueba se le exige aportar certificación médica. El certificado es un elemento probatorio, no un

requisito solemne que pudiera erigirse en un obstáculo para el ejercicio del derecho. En otros términos, es el hecho del embarazo o el hecho de la lactancia lo que impide al patrono despedir cuando no concurra falta grave de la trabajadora en los términos del artículo 77 del Código de Trabajo.- "Para gozar de la protección relacionada", dispone el inciso d), del artículo 151 del Código de Trabajo, "la trabajadora deberá darle aviso de su estado al empleador, quedando desde ese momento provisionalmente protegida y dentro de los dos meses siguientes deberá aportar certificación médica de su estado de embarazo para su protección definitiva". La certificación o la constancia o el aviso, entonces, no operan a modo de requisitos de admisibilidad -requisitos solemnes cuya omisión acarrearía ab initio la pérdida de la protección que otorga la ley-; son requisitos probatorios que han de aportarse a la administración y, en su caso, al juez y cuyo propósito es evitar el fraude y no, obviamente, facilitar el despido de la embarazada que liminarmente omite presentarlos, (Expediente No. 40-2007, sentencia 07/08/2007).

Es así como la Corte de Constitucionalidad emitió el primer fallo relacionado a la protección de los derechos de la madre trabajadora en estado de gravidez, fundamentándose en la Constitución de la República de Guatemala, Convenios Internacionales y Código de Trabajo, analizando el contenido del artículo 151 inciso d) del Código de Trabajo y su aplicación a casos concretos, sentando un precedente importante en el ámbito constitucional el cual sería aplicable a otros casos, los cuales se comentan a continuación.

Otro caso, el de la señora Kimberly Aidema Santiago Sánchez quien instauró acción de amparo contra la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social ante la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, debido a que dicha sala emitió la resolución de fecha dos de marzo de dos mil seis, mediante la cual revocó el fallo emitido por el Juzgado Primero de Trabajo y Previsión Social de la Primera Zona Económica de fecha treinta de noviembre de dos mil cinco, que había declarado con lugar la demanda ordinaria laboral de reinstalación que promoviera en contra de Grupo Editorial Horizonte, Sociedad Anónima.

Argumentó la amparista que con la resolución anteriormente descrita se le causó agravio, debido a que su despido fue ilegal y una represalia para impedirle la protección que las leyes vigentes otorgan a las madres trabajadoras y a los hijos que están por nacer, que fue despedida del cargo que desempeñaba, sin contar con la autorización respectiva.

En primera instancia la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, decidió otorgar la acción de amparo a la madre trabajadora, en consecuencia ordenó dejar en suspenso, la sentencia emitida por la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, ordenándole resolver conforme a derecho, respetando los derechos y garantías de la postulante, bajo apercibimiento de imponer una multa de

quinientos quetzales a cada uno de los Magistrados, en caso de no acatar lo resuelto dentro del plazo de cinco días de haber recibido los antecedentes sin perjuicio de las responsabilidades legales correspondientes, decisión a la que arribó al aplicar el principio indubio pro operario contenido en el artículo 106 constitucional, ordenando la reinstalación de la trabajadora en el puesto que venía desempeñando, ya que de no hacerlo se vulneraría el derecho a un debido proceso que taxativamente reconoce la Carta Magna.

Inconforme con la sentencia de primer grado, el patrono planteó recurso de apelación, el cual fue conocido y resuelto por la Corte de Constitucionalidad, la cual dictó sentencia de segundo grado, con fecha trece de diciembre de dos mil siete, confirmando la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio.

En este caso la Corte de Constitucionalidad al otorgar el amparo a Kimberly Aidema Santiago Sánchez, lo hizo con fundamento en dos argumentos, siendo uno de ellos el que cuando la trabajadora presentó su reclamo para ser reinstalada en el puesto de trabajo tanto en sede administrativa, como en la jurisdiccional se demostró que aquélla estaba embarazada, por lo que dicha situación le impedía al patrono despedirla, salvo que el despido se produjera por causa justificada, pero después de haber obtenido la autorización judicial. La decisión del empleador no

contó con la autorización judicial requerida, por lo que el despido devino nulo. El segundo de los argumentos de la Corte de Constitucionalidad que denota especial importancia es que al resolverlo hizo aplicación de las estimaciones del caso promovido por la Entidad Automarket, por medio de su Mandatario Especial con Representación, Juan Carlos Lobo Sandoval, contra la Sala Primera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, expediente de amparo identificado con número 40-2007, sentencia de fecha siete de agosto de dos mil siete, constituyendo éste el segundo fallo en un mismo sentido.

El tercer caso es que el promovió la entidad Log Fashión, Sociedad Anónima, por medio de su Mandatario Judicial y Administrativo con Representación, Juan Carlos Pinillos García, contra la Sala Primera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social conocido en primera instancia por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, denunciando como lesiva la sentencia de cuatro de noviembre de dos mil cinco emitida por la sala mencionada, la cual confirmó el fallo emitido por el Juzgado Cuarto de Trabajo y Previsión Social de la Primera Zona Económica el veintinueve de abril de dos mil cinco, que declaró con lugar la demanda ordinaria de reinstalación promovida por Aída Amarilis Gómez Hernández.

Argumentó el patrono que se le causó agravio, debido a que, con la emisión de la resolución anteriormente indicada, se violó el derecho conferido por el artículo 151, inciso d), del Código de Trabajo, que la facultaba a despedir con causa justificada a la extrabajadora, porque al momento de producirse dicha circunstancia ignoraba su estado de embarazo, debido a que aquélla no había cumplido con los requisitos exigidos por la legislación laboral guatemalteca para gozar de inamovilidad -aviso al patrono y presentación del certificado médico correspondiente-. Indicó, además, que en la jurisdicción ordinaria se vulneró el principio general de carga probatoria contenido en el artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, que consiste en que quien pretende algo debe probar los hechos constitutivos de su pretensión.

La Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, dictó sentencia de primer grado dentro de la acción de amparo denegándolo al considerar que al confirmar la Sala recurrida la reinstalación de la trabajadora, actuó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 372 del Código de Trabajo, sin evidenciarse agravio alguno al postulante del amparo, no siendo procedente entrar a revisar las estimaciones jurisdiccionales en las cuales se basó la Sala para confirmar la reinstalación de mérito.

Inconforme con la sentencia de primer grado, el patrono planteó recurso de apelación, el cual fue conocido y resuelto por la Corte de Constitucionalidad, la cual dictó sentencia de segundo grado con fecha ocho de julio de dos mil ocho, expediente de amparo identificado con número 1466-2008, confirmando la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, con fundamento en criterios sostenidos en sentencias de siete de agosto y trece de diciembre, ambas de dos mil siete, expedientes identificados con números 40-2007 y 2455-2007, sentando doctrina legal al existir tres fallos contestes en un mismo sentido, la cual debe respetarse por los tribunales, tal como lo dispone el artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Un caso que merece especial atención es el promovido por el Estado de Guatemala, por medio del Abogado de la Procuraduría General de la Nación, Francisco Alfredo Trinidad Gómez, autoridad nominadora Tribunal Supremo Electoral contra la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social ante la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, debido a que sus argumentaciones consistieron en que en la jurisdicción ordinaria le provocaron agravio al reinstalar a la trabajadora Erica Azucena Dávila Estrada a pesar que afirma haber probado que la actora no fue despedida, sino término su relación laboral con el Tribunal Supremo Electoral, en

virtud de haber concluido el plazo por el que celebraron el contrato de trabajo, el cual tenía una duración de dos meses por tratarse de un interinato. Como segundo argumento indicó que la autoridad impugnada le provocó agravio al considerar que se debió solicitar autorización judicial para concluir la relación laboral, no obstante la entidad nominadora, Tribunal Supremo Electoral, no tuvo conocimiento del estado de gravidez en que se encontraba la actora, pues no entregó el aviso que le informara de su embarazo, según dispone el inciso d) del artículo 151 del Código de Trabajo, por lo que no gozaba de inamovilidad.

En los casos anteriores, la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, al emitir las sentencias de primer grado se limitó a considerar que las autoridades impugnadas habían actuado dentro del ámbito de sus atribuciones y que el amparo no podía constituirse en un revisor de la jurisdicción ordinaria; en consecuencia dejó firmes las reinstalaciones de las madres trabajadoras, pero en el caso *sub examine*, en cuanto al agravio consistente en que la entidad nominadora, Tribunal Supremo Electoral no tuvo conocimiento del estado de gravidez en que se encontraba la trabajadora Erica Azucena Dávila Estada, pues no entregó el aviso que le informara de su embarazo, según dispone el inciso d) del artículo 151 del Código de Trabajo, por lo que no gozaba de inamovilidad; la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y

Antejuicio, para denegar el amparo se fundamento en jurisprudencia emitida por la Corte de Constitucionalidad, contenida en sentencias de fecha siete de agosto, trece de diciembre ambas de dos mil siete, y ocho de julio de dos mil ocho, expedientes 40-2007 y 2455-2007, 1466-2008, respectivamente.

La Cámara de Amparo y Antejuicio al basar sus argumentaciones en jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad, destaco que la regulación especial del Código de Trabajo, busca la tutela directa de la mujer en su condición de madre; estableciéndose por ello la prohibición de ser despedida, salvo que sea por causa justificada, el artículo 151 del Código de Trabajo, pretende impedir la discriminación de la mujer, sólo por su condición de embarazada o por estar en período de lactancia, debe entenderse que tal protección se estableció para evitar la discriminación, por lo que ello no obsta para que la relación de trabajo pueda concluirse debido a la comisión de una falta grave por parte de la trabajadora o bien por cualquier otro motivo objetivo y legítimo que imposibilite la continuación del contrato; porque, claro está que no se trataría entonces de un acto discriminatorio. Por su parte, para gozar de esos beneficios legales aquélla debe cumplir con dar aviso al empleador de su estado de gravidez; con la opción de hacerlo, incluso, al momento del despido.

Otro aspecto que resalta la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejudio, atendiendo a jurisprudencia del Máximo Órgano Constitucional, es que las disposiciones legales que amparan a la madre y la persona por nacer no pueden interpretarse de forma que tornen nugatoria la legislación protectora. La trabajadora debe comprobar ante la Inspección General de Trabajo si realiza su reclamo en sede administrativa o, en su caso, ante el juez del ramo laboral, que en efecto está embarazada o está en período de lactancia, como medio de prueba se le exige aportar certificación médica, sin embargo, el certificado es un elemento probatorio, no un requisito solamente que pudiera erigirse en un obstáculo para el ejercicio del derecho.

En otros términos es el hecho del embarazo o el hecho de la lactancia lo que impide al patrono despedir cuando no concurra falta grave de la trabajadora en los términos del artículo 77 del Código de Trabajo. La certificación o la constancia o el aviso entonces, no operan a modo de requisitos de admisibilidad o requisitos solemnes cuya omisión acarrearía la pérdida de la protección que otorgar la ley; son requisitos probatorios que han de aportarse a la administración y, en su caso, al juez y cuyo propósito es evitar el fraude y no, obviamente, facilitar el despido de la embarazada que liminarmente omite presentarlos. Por eso, si el despido se realiza en contradicción con lo establecido en la Convención sobre la Eliminación de todas Formas de Discriminación

contra la Mujer y artículo 151 del Código de Trabajo, debe ser considerado nulo y nace para la trabajadora el derecho a ser reinstalada en su puesto, con goce pleno de todos sus derechos, incluido el pago de los salarios dejados de devengar durante el tiempo en que estuvo sin laborar.

Es así como la sentencia de la Corte de Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejudio, hace suyas las argumentaciones de la Corte de Constitucionalidad, para denegar el amparo solicitado por el Estado de Guatemala, quien no obstante por disposición constitucional debe ser tutelar o garante de los derechos de la madre trabajadora en estado de gravidez, pretendió mediante la acción constitucional de amparo violentar dichos derechos, pero ante la existencia de jurisprudencia que ha sido enfática en sostener respecto de que la mujer en estado de gravidez o período de lactancia goza del derecho de inamovilidad, de conformidad con lo prescrito en los artículos 52 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 11 numeral 2, inciso a) de la Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, salvo en casos de comisión de falta grave según lo dispuesto en los artículos 77 y 151 del Código de Trabajo, y que el aviso, certificación o constancia médica, no operan a modo de requisitos de admisibilidad o requisitos solemnes cuya omisión acarrearía la pérdida de la protección que otorgar la ley; debe entenderse que son requisitos

probatorios que han de aportarse a la administración y, en su caso, al juez y cuyo propósito es evitar el fraude y no, obviamente, facilitar el despido de la embarazada que omite su presentación, dejando claro que la trabajadora podrá acreditar su estado de embarazo incluso al ser despedida y reclame sus derechos de inamovilidad en sede administrativa o judicial, ya que el hecho de no haberlo hecho durante su relación de trabajo, no hace nugatorio el derecho que le asiste a la mujer por su condición de madre, pues no constituyen requisitos solemnes que puedan ser una limitación para el ejercicio del derecho.

En materia constitucional resulta relevante mencionar fallos emitidos en otros países, tal el caso de la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia, la cual declaró con lugar la acción de tutela presentada por Luz Andrea Sana contra la Embajada de la República Islámica de Irán, el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio de la Protección Social, en dicha acción la trabajadora argumentó que fue despedida al dar el aviso a su empleadora que se encontraba en estado de embarazo, lo cual vulneró sus derechos fundamentales al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada, dicho tribunal estimó otorgar la tutela de amparo al considerar:

Y se reitera que las mujeres gestantes gozan del derecho a la estabilidad laboral reforzada, el cual implica que su contrato de trabajo no sólo no puede ser terminado de forma injustificada, sino que, además, el empleador debe cumplir unos requisitos adicionales como el obtener permiso previo de la autoridad laboral competente, porque de otra manera el despido se torna ineficaz; esta prohibición la consagra el

artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo. Además, como quedó señalado en el apartado [6.2.] de la parte considerativa de esta providencia, cuando quiera que se desconozca tal derecho, el juez constitucional puede garantizar su goce efectivo, después de verificar que, como sucedió en el caso concreto, el despido se efectuó en razón de embarazo, situación que por lo demás, esta Corporación ha considerado, a la luz de las múltiples normas constitucionales que regulan el tema, es un factor de discriminación contra las mujeres.

Además, la Sala observa que el contrato verbal suscrito entre el señor ex Embajador Ahmad Pabarja y la señora Luz Andrea Sana no cumplió las disposiciones sobre seguridad social establecidas, entre otras normas, por el artículo 6 de la Ley 100 de 1993 pues la peticionaria no fue afiliada a la seguridad social, situación que deberá ser protegida en sede de revisión, de acuerdo a las consideraciones expuestas en esta sentencia, (Sentencia T180/12, Bogotá, D.C, ocho (8) de marzo de dos mil doce (2012)).

La señora Luz Andrea Sana trabajaba como “criada particular” del Embajador de la República Islámica de Irán, quien al enterarse que aquella se encontraba embarazada dió por terminado su contrato de trabajo, razón por la cual la trabajadora planteó amparo aduciendo que le habían sido transgredidos sus derechos fundamentales al trabajo y estabilidad laboral reforzada. Inicialmente, el señor Iraj Milani Tabrizi, actuando como Representante Legal y Consejero de la Embajada de la República Islámica de Irán, arguyó ante la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia, en respuesta al auto de pruebas, señaló que no existió relación laboral entre la Embajada y la señora Luz Andrea; precisó que lo que sucedió fue que la esposa del antiguo Embajador, el señor Ahmad Pabarja, le solicitó a la peticionaria prestar sus servicios domésticos en su casa, para ayudarla a empacar su equipaje

para regresar a su país de origen, pues el periodo de su esposo como Embajador estaba terminando. Además, señaló que, revisados los documentos que se encuentran en la casa donde funciona la sede diplomática de la Embajada, no aparece prueba alguna en virtud de la cual se pueda inferir que la señora Luz Andrea puso en conocimiento de su empleador el hecho de su embarazo.

Como argumento principal en el trámite de la acción tutelar de mérito, la Embajada de la República Islámica de Irán indicó que el Ex Embajador Ahmad Pabarja tenía inmunidad diplomática, en relación a ello la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia estimó que el Ex Embajador Ahmad Pabarja en calidad de agente diplomático de la Embajada de la República Islámica de Irán, al dar por terminado el contrato de trabajo de la señora Luz Andrea Sana, estando embarazada desconoció o transgredió las normas internas sobre Seguridad Social, que en virtud del artículo XXXIII de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, adoptada en Colombia por la Ley 6 de 1972, debían ser acatadas por los agentes diplomáticos de las misiones o delegaciones extranjeras acreditadas en ese país, en consecuencia resolvió otorgar el amparo a la señora Luz Andrea Sana .

Es de mencionar que en Colombia los Convenios y Tratados Internacionales ratificados y aprobados por este país forman parte de su bloque constitucional, lo cual significa que los instrumentos internacionales se equiparan a su Constitución y son de aplicación forzosa al administrar justicia e inclusive son parámetro de constitucionalidad de leyes, esto se denota en el fallo en cuestión pues no obstante el Embajador Ahmad Pabarja en calidad de agente diplomático de la Embajada de la República Islámica de Irán gozaba de inmunidad diplomática esta investidura o calidad se vio relegada a las normas internas que protegen la estabilidad laboral reforzada de la mujer trabajadora gestante, prevaleciendo los derechos invocados por la señora Luz Andrea Sana, protegiendo de manera especial el derecho a la maternidad y seguridad social así como al derecho al trabajo.

Derecho de reinstalación, como consecuencia del despido injustificado de la mujer trabajadora en estado de gravidez

El derecho de reinstalación de la mujer trabajadora que se encuentra en estado de gravidez o período de lactancia, se origina de la vulneración a su garantía de inamovilidad de que esta disfruta por su condición de madre, cuando el patrono dispone terminar con la relación de trabajo, sin antes haber demostrado en juicio ordinario la justa causa en la que se

deba fundar el despido. Este derecho que surge para la mujer trabajadora, constituye uno de los casos más especiales regulados por nuestra legislación laboral, el cual busca proteger la condición de salud de la trabajadora, pero desde luego el producto de la concepción.

La reinstalación es una garantía para la madre trabajadora que le da seguridad de permanencia en su trabajo, tranquilidad emocional y económica de saber que tendrá los medios necesarios para la manutención de su familia. En esta institución del derecho laboral se denota que el legislador hizo atinente aplicación a los principios del derecho de trabajo los cuales constituyen reglas inmutables e ideas esenciales que forman las bases sobre las cuales se sustenta el ordenamiento jurídico laboral, cuya finalidad es proteger la dignidad del trabajador y proyectar su eficiencia, tanto al iniciarse el vínculo laboral, como durante el desarrollo y al momento de su extinción, es así como el derecho de reinstalación es una manera de ejemplificar el principio de tutelaridad.

Por eso, si el despido se realiza en contradicción con lo establecido en el artículo 151 del Código de Trabajo, debe ser considerado nulo y nace para la trabajadora el derecho a ser reinstalada en su puesto, con goce pleno de todos sus derechos, incluido el pago de los salarios dejados de devengar durante el tiempo que estuvo sin laborar. Es por ello que al

solicitar la mujer trabajadora su reinstalación, los tribunales de trabajo y previsión social, están obligados a ordenar su reinstalación y el pago de los salarios que correspondan a todo el tiempo en que ésta se mantuvo despedida ilegalmente. Esta última disposición relativa al pago de los salarios dejados de percibir tiene su fundamento en cuanto a que una vez ordenada la reinstalación de la mujer trabajadora al mismo puesto o en las mismas condiciones en que se venía desempeñando, se debe inferir que la relación de trabajo que la une con aquel, se mantuvo suspendida por todo el tiempo anterior a que se ordenara su reinstalación, por ende, si la relación de trabajo no se interrumpió, sino que únicamente se mantuvo suspendida, siendo imputable la causa de esa suspensión al empleador, será obligación de éste último de pagar los salarios que correspondan al tiempo que por su responsabilidad la trabajadora no laboró.

Por lo que no tiene ningún caso el que se ordene la reinstalación de la trabajadora en el mismo puesto y en las condiciones, si no se ordena también el pago de los salarios dejados de percibir por ésta, pues si solo se ordena su restitución y se omite ordenar el pago de los salarios dejados de percibir, se estaría reconociendo que la relación de trabajo si se interrumpió, lo cual es contrario a la institución de la inamovilidad y al derecho de reinstalación que contemplan la ley.

La madre trabajadora se encuentra protegida de tal manera que ante la violación a su derecho de reinstalación y de estimar aquélla que en la jurisdicción ordinaria no le ha sido protegido tal derecho, puede acudir al planteamiento de una acción de amparo, a efecto de que sea la Corte de Constitucionalidad, la que emita el pronunciamiento respectivo en cuanto al derecho que estima le ha sido vulnerado.

Conclusiones

El Estado de Guatemala debe velar por el estricto cumplimiento de las leyes laborales dirigidas a la protección de la mujer trabajadora en estado de gravidez o período de lactancia, pues aún se dan casos en los cuales el empleador viola los derechos contemplados en la Constitución Política de la República de Guatemala, Convenios Internacionales y Código de Trabajo.

El Estado de Guatemala debe de garantizar el cumplimiento al principio de igualdad laboral, de manera que es su obligación el modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer, tutelando todos aquellos derechos como el de la maternidad y los que de esta se deriven.

El patrono no puede despedir a la mujer en estado de gravidez o período de lactancia, debido a que goza del derecho de inamovilidad desde el momento de su concepción, por lo que al pretender despedirla debe de obtener con antelación autorización judicial y justificar plenamente la causal del despido, de lo contrario el despido será nulo y deberá ser objeto de sanciones y multas por parte del órgano jurisdiccional correspondiente.

En la jurisdicción ordinaria como en la vía constitucional del amparo, resulta inadmisibile el argumento del patrono referente a que el artículo 151, inciso d), del Código de Trabajo, le faculta a despedir con causa justificada a la trabajadora, porque al momento de producirse dicha circunstancia ignoraba su estado de embarazo, debido a que aquélla fue omisa en dar el aviso correspondiente y certificado médico de su estado, por lo tanto no gozaba de inamovilidad.

La jurisprudencia emitida por la Corte de Constitucionalidad determina que la certificación médica o aviso contemplados en el artículo 151, inciso d) de Código de Trabajo, no operan a modo de requisitos de admisibilidad –requisitos solemnes cuya omisión acarrearía *ab initio* la pérdida de la protección que otorga la ley-; son requisitos probatorios que han de aportarse a la administración y, en su caso, al juez y cuyo propósito es evitar el fraude y no, obviamente, facilitar el despido de la embarazada que liminarmente omite presentarlos.

La garantía constitucional de amparo constituye un medio restaurador ante la violación al derecho de inamovilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gravidez o período de lactancia, cuando en la jurisdicción ordinaria la trabajadora no ha conseguido le sean tutelados el derecho de inamovilidad y reinstalación efectiva a su lugar de trabajo.

Referencias

Libros

Fernández Molina, Guillermo. (2011). *Derecho Laboral Guatemalteco*. Guatemala. Editorial Oscar de León Palacios.

Kurczyn Villalobos, Patricia. (2004). *Acoso Sexual y Discriminación por Maternidad en el Trabajo*. México. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1363> Recuperado 19.04.2010.

Kurczyn Villalobos, Patricia. (2000). *Derechos de las Mujeres Trabajadoras*. Cámara de Diputados LVII Legislatura. Universidad Nacional Autónoma de México. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/68/tc.pdf> Recuperado: 14.04.2012.

Franco López, César Landelino. (2006). *Derecho Sustantivo Individual del Trabajo*. Guatemala: Editorial Fénix.

Osorio, Manuel. (2008). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.

Jurisprudencia

Sentencia emitida por la Corte de Constitucionalidad de fecha siete de agosto de dos mil siete. Expediente No. 40-2007. Caso. Automarket Limited, por medio de su Mandatario Especial con Representación, Juan Carlos Lobo Sandoval, contra la Sala Primera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social.

http://www.cc.gob.gt/siged2009/mdlWeb/frmConsultaWebVerDocumento.aspx?St_DocumentoId=803095.html&St_RegistrarConsulta=yes&sF=fraseabuscar Recuperado: 03.06.2012.

Sentencia emitida por la Corte de Constitucionalidad de fecha trece de diciembre de dos mil siete. Expediente No. 2455-2007. Caso. Kimberly Aidema Santiago Sánchez contra la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social.

http://www.cc.gob.gt/siged2009/mdlWeb/frmConsultaWebVerDocumento.aspx?St_DocumentoId=813999.html&St_RegistrarConsulta=yes&sF=fraseabuscar Recuperado: 03.06.2012.

Sentencia emitida por la Corte de Constitucionalidad de fecha ocho de julio de dos mil ocho. Expediente No. 1466-2008. Caso. Long Fashion, Sociedad Anónima, por medio de su Mandatario Judicial y

Administrativo con Representación, Juan Carlos Pinillos García contra la Sala Primera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social.

http://www.cc.gob.gt/siged2009/mdlWeb/frmConsultaWebVerDocumento.aspx?St_DocumentoId=812075.html&St_RegistrarConsulta=yes&sF=fraseabucar Recuperado: 03.06.2012.

Sentencia emitida por la Corte de Constitucionalidad de fecha seis de marzo de dos mil doce. Expediente No. 4250-2011. Caso. Estado de Guatemala, por medio del Abogado de la Procuraduría General de la Nación Francisco Alfredo Trinidad Gómez contra la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social.

http://www.cc.gob.gt/siged2009/mdlWeb/frmConsultaWebVerDocumento.aspx?St_DocumentoId=819222.html&St_RegistrarConsulta=yes&sF=fraseabucar Recuperado: 03.06.2012.

Sentencia emitida por la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia de fecha ocho de marzo de dos mil doce, Sentencia T-180/12. Acción de tutela presentada por Luz Andrea Sana contra la Embajada de la República Islámica de Irán, el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio de la Protección Social.

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-180-12.htm>

Recuperado: 02.06.2012.

Entrevistas

Cintia Deyanira de Eloí Cruz Casasola de Sandoval, Auxiliar Fiscal de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal del Ministerio Público. Guatemala, 14.05.2012.

César Roberto Gatica Lemus, Sub Inspector General de Trabajo, Ministerio de Trabajo y Previsión Social. Guatemala, 15.05.2012.

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala. (2009). Guatemala: Talleres Gráficos de Impresos.

Código de Trabajo. Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala.

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. (2011) Guatemala: Ediciones Superiores, Sociedad Anónima.

Convenio 103 Sobre la Protección a la Maternidad.

<http://www.movimientosicg.org/conveniosoit/C103.pdf>.

Recuperado:22.06.2012.

Convenio 100 Sobre Igualdad de Remuneración.

[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---
declaration/documents/publication/wcms_decl_fs_107_es.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_decl_fs_107_es.pdf).

Recuperado:22.06.2012.