

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

**SE DEBE CREAR UNA NORMATIVA LEGAL ESPECÍFICA PARA LA REGULACIÓN
Y CONTROL DE LOS MENESTERES EN LA HOJA DE VIDA REQUERIDA POR EL
EMPLEADOR**

BYRÓN ROLANDO GARCÍA HERNÁNDEZ

GUATEMALA, JUNIO DE 2014

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

**SE DEBE CREAR UNA NORMATIVA LEGAL ESPECÍFICA PARA LA REGULACIÓN
Y CONTROL DE LOS MENESTERES EN LA HOJA DE VIDA REQUERIDA POR EL
EMPLEADOR**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

BYRÓN ROLANDO GARCÍA HERNÁNDEZ

Previo a conferirsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio de 2014

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

DECANO: Msc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

PRIMERA FASE:

Presidente: Lic. Mario Mauricio Moscoso Fernández
Vocal: Lic. Carlos Ernesto Garrido Colon
Secretario: Lic. Epifanio Monterroso Paniagua

SEGUNDA FASE:

Presidenta: Licda. Leticia Estella Secaira Pinto
Vocal: Licda. Karin Virginia Romero Figueroa
Secretaria: Licda. Enma Graciela Salazar Castillo

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

Licda., Mayra Verónica Güir Cancines
Colegiada 6285
Guatemala C.A
Tel. 42810099



Guatemala once de marzo del año dos mil trece

Licenciado

BONERGE AMILCAR MEGIA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CIUDAD UNIVERSITARIA



Señor Jefe de la Unidad;

Por este medio me dirijo a usted con el objeto de rendir informe relacionado con el nombramiento recaído en la suscrita con fecha veinticuatro de mayo del año dos mil once, fui nombrada como asesora del trabajo de tesis presentado por el bachiller BYRÓN ROLANDO GARCÍA HERNÁNDEZ, intitulado, **“SE DEBE CREAR UNA NORMATIVA LEGAL ESPECÍFICA PARA LA REGULACIÓN Y CONTROL DE LOS MENESTERES EN LA HOJA DE VIDA REQUERIDA POR EL EMPLEADOR”**. Y en esa virtud manifiesto a usted lo siguiente:

1. El sustentante bachiller García Hernández, ha sustentado una investigación sobre la creación de una normativa legal específica para la regulación y control de los menesteres en la hoja de vida requerida por el empleador, dicho tema se ajusta al tema desarrollado
2. La investigación llevada a cabo por el ponente, concluye con en los fines que se persiguen, regulando y controlando los menesteres en la hoja de vida requerida por el empleador al momento de la contratación. Así mismo se cumplirá con las garantías constitucionales plasmadas e inherentes a toda persona que resguarda nuestra constitución guatemalteca.



- 3 Al ser nombrada como asesora del trabajo que en esta rama del derecho reviste capital importancia, se observa que el autor , ha desarrollado el tema en forma satisfactoria , llenando los requisitos establecidos en el Artículo treinta y dos del normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público , constituyendo un trabajo de gran importancia para los estudios del derecho laboral un trabajo de gran importancia para los estudios del derecho laboral guatemalteco, que quieran actualizar sus conocimientos sobre esta materia.

Por lo expuesto al cumplir con los requisitos mínimos, exigidos por nuestra casa de estudios, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar el trámite correspondiente.

Sin otro particular, me es grato suscribirme del señor Jefe de La Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, con las muestra de mi alta consideración y estima.



Licda. Mayra Verónica Guzmán Conzinos
ABOGADA Y NOTARIA



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 02 de abril de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante BYRÓN ROLANDO GARCÍA HERNÁNDEZ, titulado SE DEBE CREAR UNA NORMATIVA LEGAL ESPECÍFICA PARA LA REGULACIÓN Y CONTROL DE LOS MENESTERES EN LA HOJA DE VIDA REQUERIDA POR EL EMPLEADOR. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs



Lic. Avidán Ortíz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

- A MIS PADRES:** Por todo el apoyo brindado a lo largo de mi vida, por darme todo aún, sin tener nada.
- A MI ESPOSA:** Con todo mi corazón.
- A MIS HIJOS:** Con amor filial.
- A MI HERMANA:** Con mucho agradecimiento.
- A MI AMIGO:** Wilder Eduardo Orellana, por el apoyo incondicional.
- ESPECIALMENTE A:** Mis maestros, por compartir sus conocimientos y experiencia profesional.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, por haberme dado la oportunidad de entrar a sus aulas, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme permitido beber de su sabia enseñanza en sus aulas.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPITULO I

1. Aspectos fundamentales del derecho del trabajo.....	1
1.1. Concepto de derecho del trabajo.....	3
1.2. Denominaciones.....	5
1.3. El derecho del trabajo en las generaciones de los derechos humanos.....	7
1.4. Sujetos del derecho de trabajo.....	9
1.4.1. Trabajador.....	9
1.4.2. Patrono.....	14
1.5. Relación de trabajo.....	22
1.6. Principios y postulados del derecho del trabajo.....	29
1.6.1. Es un derecho autónomo.....	30
1.6.2. Es de carácter tutelar y proteccionista.....	33
1.6.3. Es derecho público.....	34
1.6.4. Constituye un mínimo de garantías sociales para el trabajador.....	37
1.6.5. Es un derecho dinámico.....	38
1.6.6. Es un derecho realista y objetivo.....	38
1.6.7. Es un derecho democrático.....	39
1.6.8. Es un derecho mixto declarado-consuetudinario.....	40
1.6.9. Es un derecho clasista.....	41

CAPÍTULO II

2. El desempleo y sus efectos.....	43
2.1. El empleo como elemento diario del ser humano.....	46

2.2. Los ingresos económicos.....	38
2.3. El trabajo e Identidad.....	39
2.4. El trabajo y relaciones interpersonales.....	40
2.5. Funciones psicosociales del trabajo.....	41
2.6. El desempleo.....	41
2.7. Quiénes son las víctimas del desempleo.....	43
2.8. Stress Psicosocial por falta de empleo.....	45
2.9. Desempleo y depresión.....	47

CAPÍTULO III

3. La discriminación laboral.....	49
3.1. Consideraciones sobre la discriminación.....	49
3.2. Antecedentes y características de la discriminación en Guatemala.....	51
3.3. Tipos de discriminación.....	52
3.3.1. La discriminación directa.....	52
3.3.2. La discriminación indirecta.....	53
3.3.3. Discriminación inversa.....	54
3.4. Discriminación laboral.....	55

CAPÍTULO IV

4. La creación de una normativa legal específica para la regulación y control de los menesteres en la hoja de vida requerida por el empleador.....	61
4.1. Las oficinas de reclutamiento de personal.....	63
4.2. Los efectos de la hoja de vida en la perspectiva del patrono.....	67
4.3. Convenio 111 de la O.I.T. relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación.....	73



4.4. Convenio 156 de la O.I.T. sobre la igualdad de oportunidades y trato entre Trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares.....	74
4.5. Convenio 169 de la O.I.T. sobre pueblos indígenas y tribales en países Independientes.....	75
4.6. Convenio 183 de la O.I.T. sobre la protección de la maternidad.....	76
4.6.1. Derechos laborales.....	77
4.6.2. Educación contra la discriminación.....	78
4.7. Reforma del Artículo 137 Bis Código de Trabajo.....	78
4.8. Proyecto de reforma.....	80
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se ha realizado con la finalidad de investigar y analizar las razones principales con las cuales surge la discriminación, como violencia en el derecho laboral. Se establece como punto de partida el derecho de redargüir de nulidad todo contrato debidamente establecido, el cual constituye el medio legal para identificar la no violación a los derechos de los trabajadores en sus relaciones laborales, sociales y jurídicas.

La hipótesis planteada en el estudio de investigación: Es anulable el contrato que tiene su origen en la discriminación como vicio del consentimiento, porque restringe los derechos de la persona como tal victimizándola; y los objetivos logrados fueron: determinar si es anulable el contrato que tiene su origen en la violencia y discriminación y tener confusión en un proceso de evaluación previo a otorgar un trabajo, el cual con fundamento científico y documentado sirve de impulso para la comprobación de dicha investigación.

La investigación sobre el análisis jurídico de la ineficacia del contrato si se debe crear una normativa legal específica para la regulación y control de los menesteres en la hoja de vida requerida por el empleador, aun no regulado en el ordenamiento laboral, cuando existe la discriminación y violencia como vicio del consentimiento y voluntad del patrono, se ha dividido en cuatro capítulos, el primero establece: Los aspectos fundamentales del derecho del trabajo, concepto de derecho del trabajo, denominaciones, el derecho del trabajo en las generaciones de los derechos humanos, sujetos del derecho de trabajo, el trabajador, el patrono, la relacion de trabajo, principios y postulados del derecho del trabajo; el capítulo segundo se establece, el desempleo y sus efectos, el empleo como elemento diario del ser humano, los ingresos económicos, el trabajo e identidad, el trabajo y relaciones interpersonales, funciones psicosociales del trabajo, el desempleo, quienes son las victimas del desempleo, stress psicosocial por falta de empleo, desempleo y depresión; en el capítulo tercero se desarrolla, la discriminación laboral, consideraciones sobre la discriminación, antecedentes y características de la discriminación en Guatemala, y tipos de discriminación; el capítulo



cuarto desarrolla: la creación de una normativa legal específica para la regulación y control de los menesteres en la hoja de vida requerida por el empleador, las oficinas de reclutamiento de personal, los efectos de la hoja de vida en la perspectiva del patrono, y reforma del Artículo ciento treinta y siete Bis del Código de Trabajo de Guatemala.

Los métodos utilizados fueron: el científico, el histórico, el deductivo, el inductivo, el sintético y el analítico. Atendiendo siempre al estado y progreso de la investigación.

Con el sistema de estudio se pretende provocar una reflexión en el tema, para que, aquellos actores facultados para tomar medidas jurídicas y de hecho para solventar la problemática, puedan atender la relación jurídica en la cual se vive en la actualidad.



CAPÍTULO I

1. Aspectos fundamentales del derecho del trabajo

Derecho del Trabajo es el conjunto de doctrinas, principios, instituciones y normas jurídicas que estudian y regulan las relaciones entre patronos y trabajadores surgidas de la relación laboral entre ambos, así como la solución de los conflictos derivados de estas relaciones.

“El derecho laboral, fue formulado con un fin específico, de mantener la armonía en las relaciones entre trabajadores y empleadores, entre quien da su trabajo y quien se beneficia de él. Para el logro de ese fin, este medio o instrumento, que es el Derecho Laboral, precisa nutrirse de ciertos principios que deben dar forma a su estructura intrínseca congruente con su razón de ser y con los cuales debe identificarse plenamente en todas sus manifestaciones.”¹

De esta manera se tiene una idea más completa y clara del tema a tratar y así pasar a otros niveles de análisis, tales como, un estudio crítico sobre la forma en que se regula y por ende, qué efectos e implicaciones tiene su aplicación en la práctica.

Desde la época de la esclavitud, se puede destacar que, la sujeción de los esclavos al dueño era tal, que estos no tenían ningún derecho ni una posición de preferencia en las faenas que desempeñaban.

¹ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 1.



A partir de la edad media, en que la sociedad estaba organizada consecuentemente con la estructura socioeconómica y política de tal época, existen las clases agrícolas y se pueden considerar a los señores feudales como los patronos, y a los siervos de la gleba como los trabajadores actuales.

A la par de esta situación agrícola se crearon algunas agrupaciones o corporaciones a las que pertenecían trabajadores de artesanía y esa corporación tenía alguna subordinación del trabajo, por ejemplo: los aprendices ingresaban en el gremio con el fin de obtener alguna enseñanza y aspiraban a escalar los peldaños necesarios para llegar a constituirse, si la oportunidad le llegaba algún día, en maestros.

El autor Molina expone que: "El punto de referencia más preciso del nacimiento del Derecho de Trabajo se encuentra en la Revolución Francesa, en la que se creó una legislación que defendía primordialmente la propiedad privada sobre los bienes de producción que tomó como consecuencia la industrialización acelerada, que conlleva la explotación del hombre por el hombre en vista de que el trabajador de las industrias, un miserable, era explotado por jornadas excesivas, salarios paupérrimos, medidas de seguridad e higiene inexistentes y toda clase de desventajas en el trabajo para este sector."²

² Fernández Molina, Luis. *Ibid.* Pág. 5.



1.1. Concepto de derecho del trabajo

El derecho del trabajo se puede decir que es el conjunto de doctrinas, principios, instituciones y normas jurídicas que estudian y regulan las relaciones entre patronos y trabajadores surgidas de la relación laboral entre ambos, así como la solución de los conflictos derivados de estas relaciones.

El mismo autor Fernández establece: "El derecho laboral, como creación del hombre, de la comunidad, fue formulada con un fin específico, el cual es mantener la armonía en las relaciones entre trabajadores y empleadores, entre quien da su trabajo y quien se beneficia de él. Para el logro de ese fin, este medio o instrumento, que es el Derecho Laboral, precisa nutrirse de ciertos principios que deben dar forma a su estructura intrínseca congruente con su razón de ser y con los cuales debe identificarse plenamente en todas sus manifestaciones."³

Para Guillermo Cabanellas, al derecho de trabajo también se le llama derecho del Trabajo, definiéndolo así: "Es una rama de las ciencias jurídicas que abarca el conjunto de normas positivas y doctrinas referentes a las relaciones entre el capital y la mano de obra, entre empresarios y trabajadores (intelectuales, técnicos de dirección, fiscalización o manuales), en los aspectos legales, contractuales y consuetudinarios de los elementos básicos de la economía; donde el Estado, como poder neutral y superior,

³ Luis. Ob. Cit. Pág. 3.



ha de marcar las líneas fundamentales de los derechos y deberes de ambas partes en el proceso general de la producción.”⁴

El licenciado Santiago López Aguilar, al referirse al Derecho del Trabajo, nos dice que: "Podemos afirmar que, el derecho del trabajo, es el que junto al derecho agrario, ha surgido por la lucha de los trabajadores y no como iniciativa de la clase dominante. Ello no implica que la clase dominante, ante la presión de las masas, a estas alturas no haya tomado la iniciativa en algunas sociedades capitalistas, con el objetivo de mediatizar la lucha de los trabajadores.”⁵

1.2. Denominaciones

Las diferentes acepciones que ha recibido el Derecho del trabajo, obedecen en muchas etapas de la historia al desarrollo que tuvo el mismo en la antigüedad, mientras que en otras ocasiones aparece como más bien condicionada por la concepción que tenga el mismo, no hay que olvidar que hubo una época en la cual se consideró como el derecho empresarial.

Ha sido causa de polémicas la denominación de esta rama del derecho, entre diversos autores que han tratado de denominarla adecuadamente, pero que les ha sido difícil para darle el nombre correcto.

⁴ Cabanella, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 122.

⁵ López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho I**. Pág. 169.



Entre algunas de las denominaciones, tenemos las siguientes las que a continuación se detallan de una manera muy sucinta:

Legislación industrial: Es la primera denominación que se le dio y es de origen francés y nacida después de la primera guerra mundial.

Derecho obrero: Se le llamó así porque se funda principalmente por ser el protector de los trabajadores, pero también excluye a varios de los sujetos del derecho de trabajo, como son el patrono o los trabajadores del campo.

Derecho Social: Esta si ha tenido muchos defensores, especialmente en América del Sur y aún en Europa donde se ha aceptado como una denominación correcta. En España, el autor García Oviedo dice que el trabajo asalariado es un derecho social, por ser el trabajador de una clase social y este derecho es uno que protege a esta clase social.

Otras denominaciones: Según Cabanellas: Derecho nuevo, derecho económico, derecho de economía organizada. Las más generalizadas en América Latina y en Europa son las de derecho de trabajo y derecho laboral. En Guatemala se le conoce indistintamente como derecho del trabajo o derecho laboral.

Los autores también se han preguntado si es legislación o derecho, pero se ha dicho que la Materia que nos ocupa es un conjunto de principios teóricos y de normas

positivas que regulan las relaciones entre capital y trabajo, por lo que es indudable que se trata de un derecho.

El trabajo desde el punto de vista económico, o mejor si se quiere como un factor de la producción, es la actividad consciente, racional del hombre, encaminada a incorporar utilidades en las cosas. El trabajo puede ser físico y puede ser intelectual, y en muchos casos en la sociedad se da en forma independiente.

1.3. El derecho del trabajo en las generaciones de los derechos humanos

A continuación se expone el desarrollo de la historia del derecho del trabajo, tomando como base las tres etapas que indica Fernández Molina.

La etapa de represión, en la cual, como su nombre lo indica, se reprimió cualquier intento de organización por parte de la clase trabajadora. Estuvo prohibida y perseguida cualquier medida de presión que los obreros intentaran en contra de las condiciones impuestas por los patronos en combinación con el Estado.

La etapa de tolerancia, en esta etapa, se permite la organización de los trabajadores; no obstante que se les reprima si sus conductas atentan contra la organización política del Estado. En otras palabras; el trabajador comienza a experimentar libertad de asociación con ciertos límites, toda vez que comienzan a vivirse también, otras formas de asociación y de libertades.



La etapa de legalización, en esta se da a principios del siglo XX, lo cual es consecuente con el desarrollo de la tercera generación de los derechos humanos, en cuyo contenido se puede hablar de los derechos sociales como los laborales; aunque el germen de tales derechos se fijan con la encíclica del Papa León XIII, en la cual se proclaman ya, derechos laborales como tales.

En todo caso; la tercera etapa del desarrollo del derecho laboral, es aquella en la cual se regulan, normativas jurídicas de protección a los derechos de los trabajadores.

En Guatemala, esta etapa de legalización está claro que se da, con la regulación del primer Código de Trabajo, en el Decreto Ley número 330 del Congreso de la República de Guatemala, en el año de 1947, durante el gobierno revolucionario del doctor Juan José Arévalo Bermejo, de Guatemala.

1.4. Sujetos del derecho de trabajo

El presente tema, el de los sujetos de trabajo, se puede considerar como los individuos que toman parte en la relación laboral, y como tales, son estos los que dan vida a la misma.

Los sujetos de las relaciones individuales de trabajo son esencialmente el patrono y el trabajador, no obstante, como parte consecuente de estos, o auxiliares de los mismos, también pueden derivarse algunos otros: los representantes del patrono, el intermediario y otros, que se procede a explicar a continuación.

1.4.1. Trabajador

El Código de Trabajo señala en su Artículo 3, que: "Trabajador es toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo."

Por tal definición legal, se entiende que el trabajador tiene una relación de dependencia con respecto a un patrono, lo cual no implica ningún criterio de tipo político, económico o social, toda vez que es la ley misma, la que lo establece indudablemente como quedó escrito. Luis Fernández Molina señala por su parte: "En el trayecto encontramos la tendencia a definir como trabajador a todo integrante de la clase trabajadora, criterio de contenido económico social, que podría aceptarse dentro de este contexto, pero no desde un enfoque puramente jurídico"⁶

El trabajador por otro lado, es el término general que se da con igualdad al sujeto primario de la relación del trabajo, por encima de las diferencias que pudieran haber entre: obrero, empleado o trabajador mismo.

De la lectura del Código de Trabajo se llega a establecer por lo menos tres clases distintas de trabajadores, siendo estos:

- a) El trabajador de obra;
- b) El trabajador ocasional; y

⁶ Fernández Molina, Luis. *Ibíd.* Pág. 156.

c) El trabajador sujeto a régimen especial, teniendo este último, una amplia subclasificación de once rubros de trabajadores agrupados por su actividad.

En el caso de los trabajadores de obra, los mismos nacen del contenido del Artículo 25 del mismo texto legal, parte conducente, el cual señala: "... c) Para obra determinada, cuando se ajusta globalmente o en forma alzada el precio de los servicios del trabajador desde que se inician las labores hasta que éstas concluyan, tomando en cuenta el resultado del trabajo, o sea, la obra realizada..."

En el caso de los trabajadores ocasionales, estos son aquellos a los cuales la ley llama trabajadores temporales, tal como se señala en el Artículo 27 parte conducente del Código de Trabajo: "El contrato individual de trabajo puede ser verbal cuando se refiera: ...c) A los trabajos accidentales o temporales que no excedan de sesenta días."

Finalmente los trabajadores sujetos a regímenes especiales son:

Trabajo agrícola y ganadero, son los peones, mozos, jornaleros, ganaderos, cuadrilleros y otros análogos que realizan en una empresa agrícola o ganadera los trabajos propios y habituales de ésta. No comprende a los contadores ni a los demás trabajadores intelectuales que pertenezcan al personal administrativo de una empresa agrícola o ganadera.

Todo trabajo agrícola o ganadero desempeñado por mujeres o menores de edad con anuencia del patrono, da el carácter a aquéllas o a éstos de trabajadores campesinos, aunque a dicho trabajo se le atribuya la calidad de coadyuvante o complementario de



las labores que ejecute el trabajador campesino jefe de familia. En consecuencia, esos trabajadores campesinos se consideran vinculados al expresado patrono por un contrato de trabajo

Trabajo de mujeres y menores de edad. El trabajo de las mujeres y menores de edad debe ser adecuado especialmente a su edad, condiciones o estado físico y desarrollo intelectual y moral.

La Inspección General de Trabajo puede extender, en casos de excepción calificada, autorizaciones escritas para permitir el trabajo ordinario diurno de los menores de catorce años, o, en su caso, para reducir, total o parcialmente, las rebajas de la jornada ordinaria diurna que impone el Código de Trabajo.

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

Trabajo a domicilio. Los que elaboran Artículos en su hogar o en otro sitio elegido libremente por ellos, sin la vigilancia o la dirección inmediata del patrono o del representante de éste.



La venta que haga el patrono al trabajador de materiales con el objeto de que éste los transforme en Artículos determinados y a su vez se los venda a aquél, o cualquier otro caso análogo de simulación, constituyen contrato de trabajo a domicilio y da lugar a la aplicación del presente Código.

Trabajo doméstico. Trabajadores domésticos son los que se dedican en forma habitual y continua a labores de aseos, asistencia y demás propias de un hogar o de otro sitio de residencia o habitación particular, que no importen lucro o negocio para el patrono. Salvo pacto en contrario, la retribución de los trabajadores domésticos comprende, además del pago en dinero, el suministro de habitación y manutención.

Trabajo de transporte. Trabajadores de transporte son los que sirven en el manejo de un vehículo y que realiza la conducción de carga y de pasajeros o de una u otros, sea por tierra o por aire.

No pueden ser trabajadores de transporte los que no posean la edad, los conocimientos técnicos y las aptitudes físicas y psicológicas que determinen las leyes o reglamentos aplicables.

Trabajo de aprendizaje. Son aprendices los que se comprometen a trabajar para un patrono a cambio de que éste les enseñe en forma práctica un arte, profesión u oficio, sea directamente o por medio de un tercero, y les de la retribución convenida, la cual puede ser inferior al salario mínimo.

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

1.4.2. Patrono

El Código de Trabajo establece en el Artículo 2 que patrono es: "Toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o mas trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo".

Como consecuencia de que la relación de trabajo es bilateral, así como el trabajador es el sujeto que presta un servicio, el patrono es el sujeto al que le es prestado ese servicio, y dicha relación se ve perfeccionada por virtud de un contrato de trabajo.

De esa misma forma lo entiende el tratadista Mario de la Cueva, quien señala, citando la ley mexicana, que patrono es: "toda persona física o jurídica que emplee el servicio de otra, en virtud de un contrato de trabajo"⁷

Esta definición no deja lugar a dudas, de que la relación de trabajo es una relación de subordinación, por virtud de la cual el trabajador se somete jerárquicamente a un patrono.

⁷ De la Cueva, Mario. **Nuevo derecho mexicano del trabajo**. Pág. 157.



El representante del patrono, como su nombre lo indica, representa al patrono ante el trabajador. Es decir, en la relación laboral, el representante presenta a un sujeto con otro.

Para algunos tratadistas como Mario De la Cueva, el representante del patrono no es un sujeto de la relación laboral como lo señala en la siguiente cita textual: "No son sujetos de las relaciones de trabajo, pues su función consiste en representar ante otro a uno de los sujetos."⁸

El Código de Trabajo establece en su Artículo 4 que: "Representantes del patrono son las personas individuales que ejercen a nombre de éste funciones de dirección o de administración, tales como gerentes, directores, administradores, reclutadores y todas las que estén legítimamente autorizadas por aquel."

Los representantes del patrono en sus relaciones con los trabajadores, obligan directamente al patrono. Dichos representantes en sus relaciones con el patrono, salvo el caso de los mandatarios, están ligados con éste por un contrato o relación de trabajo.

Al exponer que la relación laboral está compuesta por el patrono y el trabajador, es preciso que el desarrollo de esta relación, la historia manifiesta la evolución de otras figuras paralelas, a parte del representante del patrono, como es el intermediario.

⁸ De la Cueva, Mario. **Nuevo derecho mexicano del trabajo**. Pág. 161.

La figura del intermediario consiste en la prestación no directa del servicio contratado. Es decir, quien presta el servicio no es el que contrató sino un tercero. En palabras sencillas, entre dos sujetos existe un intermediario quien se encarga de crear un vínculo entre aquellos, pero no directamente con el patrono.

El Código de Trabajo establece en su Artículo 5: "Intermediario es toda persona que contrata en nombre propio los servicios de uno o más trabajadores para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono. Este último queda obligado solidariamente por la gestión de aquél para con él o los trabajadores, en cuanto se refiere a los efectos legales que se deriven de la Constitución, del presente Código, de sus reglamentos y demás disposiciones aplicables. No tiene carácter de intermediario y sí de patrono, el que se encargue por contrato, de trabajos que ejecute con equipos o capitales propios".

Con el último párrafo se determina que el intermediario no puede ser aquel que es dueño de los medios de producción. Esto se explica con el ejemplo de Néstor De Buen: "si Juan vende botellas plásticas que fabrica con equipo propio en su empresa, para luego pretender que es un intermediario entre los operadores del equipo y quienes establecen contrato con él por la compra de esas botellas, Juan se equivoca, porque la ley no le da dicha calidad."⁹

Se puede entender en un sentido general como la persona jurídica sin otra función que prestar un servicio, su implicación para la legislación es muy importante, toda vez que se puede utilizar la misma como una pantalla en perjuicio del trabajador, como se

⁹ De Buen, Néstor. **Derecho procesal del trabajo**. Pág. 245.

explica y se detalla más adelante, y resultando así necesario entrar en explicaciones más específicas de dicha entidad.

En Guatemala, Según el Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala; Las empresas pueden ser individuales o colectivas.

Las primeras, son aquellas constituidas por una sola persona física. Mientras que las segundas; son aquellas representadas por todas las clases de sociedades mercantiles en cuya constitución se encuentran dos o más socios.

Existe tres clases fundamentales de relaciones empresario-trabajadores. Por lo general, la negociación colectiva es el proceso de negociación entre empresarios y sindicatos de trabajadores para establecer de modo conjunto los niveles salariales y las condiciones laborales, pero este tipo de colectivismo se aplica cada vez menos en los países con políticas económicas ultra liberales.

El segundo tipo es la aplicación de las políticas de gestión de recursos humanos. Sin embargo, el tercer tipo es el más común, la organización jerárquica en la que los gestores o directivos imponen sus decisiones de forma independiente de la negociación colectiva o la gestión de recursos humanos.

Permitir la participación de los trabajadores en la toma de decisiones y en la organización de la actividad implica darles información adicional y consultarles sobre cómo deben desarrollarse estas actividades.



La clave de la gestión de recursos humanos reside en que la comunicación fluya del nivel superior al nivel inferior y viceversa. No basta con breves reuniones ni con una transmisión de órdenes de los gestores a los trabajadores.

La participación activa de los trabajadores requiere la creación de grupos de reflexión para solucionar los distintos problemas y reuniones periódicas entre éstos y los gestores de la empresa.

Estas reuniones subrayan la importancia del control de calidad de los bienes y servicios producidos por la compañía. Esa participación permite que la empresa aproveche al máximo la preparación de sus trabajadores, así como sus iniciativas. De esta forma, se fomenta, en ciertos casos, una relación de confianza entre el empresario y sus subordinados.

El segundo elemento de la gestión de recursos humanos implica relacionar los salarios con la productividad de cada trabajador.

En vez de pagar un salario homogéneo en función del trabajo a realizar, como ocurre cuando se aplica la negociación colectiva, el salario se establece en función de la productividad de cada uno y de la buena marcha de la empresa. Los trabajadores reciben un pago por obra o rendimiento.

El reparto de parte de los beneficios y de acciones entre los trabajadores asegura la vinculación de la remuneración laboral con el buen funcionamiento de la compañía.

Cuando se reparten beneficios entre los trabajadores se paga un suplemento en función de la situación financiera de la empresa que pueden ser acciones que no han de ser vendidas antes de un periodo determinado.

Esto ayuda a que los empleados se preocupen por la situación de la empresa. Estas dos políticas implican que ambas partes comparten parte del riesgo y de los beneficios de la compañía. La gestión de recursos humanos se refiere a una actividad que depende menos de las jerarquías, órdenes y mandatos, y señala la importancia de una participación activa de todos los trabajadores de la empresa.

El objetivo es fomentar una relación de cooperación entre los directivos y los trabajadores para evitar los frecuentes enfrentamientos derivados de una relación jerárquica tradicional. Cuando la gestión de recursos humanos funciona de modo correcto, los empleados se comprometen con los objetivos a largo plazo de la organización, lo que permite que ésta se adapte mejor a los cambios en los mercados.

El último elemento de la gestión de recursos humanos implica que las relaciones entre gestores y trabajadores no sólo dependen de los responsables del departamento de personal.

También se subraya la necesidad de vincular las relaciones de los trabajadores con la actividad empresarial. Cuando no existen las organizaciones sindicales, la representación colectiva de los trabajadores, adquiere mayor importancia.



En algunos países de la Unión Europea se han creado comités de empresarios y trabajadores, unas veces sólo para realizar consultas mutuas y otras para decidir entre distintas alternativas estratégicas o la introducción de nuevas tecnologías.

En los países latinoamericanos más desarrollados la importancia de las organizaciones sindicales es fundamental, dado que son los únicos capaces de amortiguar los desfases de la política económica.

1.5. Relación de trabajo

El derecho del trabajo nace como un conjunto de normas para proteger el trabajo subordinado. Por lo tanto en principio, el trabajo independiente queda fuera del alcance tuitivo de la disciplina jurídica.

Las nuevas formas de trabajo independiente atacan la esencia misma del derecho del trabajo, su dimensión, su esfera de actuación.

Una relación en términos generales es "Actividad profesional cuyo fin es, mediante gestiones personales o con el empleo de las técnicas de difusión y comunicación, informar sobre personas, empresas, instituciones, etc., tratando de prestigiarlas y de captar voluntades a su favor."¹⁰

¹⁰ www.html.bibliotecadeconsultamicrosoft.com. 7/11/2012.



Conceptualmente, las características del contrato de trabajo dependiente frente a la locación de servicios, separaban el derecho laboral y el civil, y por consiguiente las consecuencias jurídicas y económicas del trabajo individual en cada caso.

No había mayor dificultad para jueces y académicos en discernir los casos límite, contando con las características propias de cada prestación, más aún por el carácter expansivo del derecho del trabajo y la claridad de la aplicación de sus principios.

Los indicadores de la subordinación eran la relación jerárquica; la sujeción a la función organizadora y directiva del titular y a la actividad propia de la empresa; la dación de órdenes e instrucciones y la voluntad prevaleciente del empleador; la dirección y control y el ejercicio del poder disciplinario y sancionador por quien proporciona el trabajo; el carácter personal del servicio, la exclusividad, la continuidad, el horario y los controles; el marco reglamentario interno, la prestación diaria, la disponibilidad personal, el lugar específico de la prestación y la ajenidad, entre otros; y como criterios para excluir la subordinación, la utilización de medios de producción propios.

El uso de servicios de terceros; la percepción no salarial; el cumplimiento de prestaciones sociales por el locador; la organización autónoma y la no sujeción a órdenes o instrucciones, así como la ausencia de controles; la posibilidad de sustituir al prestador del servicio; la real o relativa equiparidad jurídica; la asunción de riesgos y gastos por el prestador del servicio; la percepción de ingresos (honorarios) usualmente mayores a los salariales para el prestador; la prestación del servicio o la ejecución de la obra por cuenta e interés propio; la no exclusividad y la temporalidad, entre otros.

El hecho de que el contrato o la relación de trabajo coexistan con otra de diferente índole, no le hace perder su naturaleza laboral. Existe el contrato y la relación de trabajo, entre el que presta un servicio personal y el que lo recibe.

Como elemento natural del contrato en el concepto legal, indica la ausencia de riesgo de la doctrina jurídica y la experiencia considera importante, especialmente para distinguirlo de otras vinculaciones no laborales. Consigna la posibilidad de coexistencia del contrato de trabajo con otro u otros de naturaleza distinta, manteniendo aquel su naturaleza.

La exclusividad para la prestación de los servicios, se estima que debe adecuarse la normal a las disposiciones de la Constitución Política de la República de Guatemala, regulando la libertad para establecer más de una relación de trabajo. No obstante que podría pensarse que a la larga esta disposición entra en confrontación con la tendencia a reducir la jornada laboral, que constantemente se universaliza, la realidad de la vida laboral aconseja permitir que el trabajador pueda optar por más de una relación o vínculo laboral.

Mario López Larrave, define la relación de trabajo en los siguientes términos: "El contrato individual de trabajo constituye indiscutiblemente la institución matriz en torno a la cual se ha venido construyendo el edificio del derecho laboral."¹¹

¹¹ López Larrave, Mario. **Contrato de trabajo por tiempo indefinido a plazo fijo y para obra determinada.** Pág. 8.

El Código de Trabajo establece que relación laboral es: "el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada del patrono a cambio de una retribución de cualquier clase o forma."

En el Código de Trabajo, establece la siguiente definición: "contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma..."

El autor Fernández expone que: "El derecho laboral, fue formulado con un fin específico, de mantener la armonía en las relaciones entre trabajadores y empleadores, entre quien da su trabajo y quien se beneficia de él. Para el logro de ese fin, este medio o instrumento, que es el derecho laboral, precisa nutrirse de ciertos principios que deben dar forma a su estructura intrínseca congruente con su razón de ser y con los cuales debe identificarse plenamente en todas sus manifestaciones."¹²

Para Guillermo Cabanellas, al derecho de trabajo se le llama también Derecho del Trabajo, definiéndolo así: "Es la rama de las ciencias jurídicas que abarca el conjunto de normas positivas y doctrinas referentes a las relaciones entre el capital y la mano de obra, entre empresarios y trabajadores (intelectuales, técnicos de dirección,

¹² Fernández Molina, Luis. Ob. Cit. Pág. 12.



fiscalización o manuales), en los aspectos legales, contractuales y consuetudinarios de los elementos básicos de la economía; donde el Estado, como poder neutral y superior, ha de marcar las líneas fundamentales de los derechos y deberes de ambas partes en el proceso general de producción."¹³

El licenciado Santiago López Aguilar, al referirse al derecho del trabajo, dice que: "Podemos afirmar que, el derecho del trabajo, es el que junto al Derecho Agrario, ha surgido por la lucha de los trabajadores y no como iniciativa de la clase dominante. Ello no implica que la clase dominante, ante la presión de las masas, a estas alturas no haya tomado la iniciativa en algunas sociedades capitalistas, con el objetivo de mediatizar la lucha de los trabajadores."¹⁴

Las diferentes acepciones que ha recibido el derecho del trabajo, obedecen en muchas etapas de la historia al desarrollo que tuvo el mismo en la antigüedad, mientras que en otras ocasiones aparece como más bien condicionada por la concepción que se tenga del mismo, no hay que olvidar que hubo una época en la cual se consideró como el derecho empresarial.

La naturaleza del derecho del trabajo ha sido muy discutida, con base en el surgimiento de la tesis del derecho social, por la que esta rama del derecho conjuntamente con el derecho agrario pasaba a ser los elementos de aquella tripartita forma, de la cual el derecho privado y el derecho público eran las otras.

¹³ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 122.

¹⁴ López Aguilar, Santiago. **Ob. Cit.** Pág. 169.

Sin embargo al no ser aceptada dicha rama social del derecho, el derecho del trabajo continúa siendo, desde esa concepción, se toma como un derecho de naturaleza predominantemente pública.

En Guatemala, los cambios propiciados por la incipiente organización de los trabajadores, (aprendices y maestros), a la que se refiere el maestro Mario López Larrave: "desde 1913 se habían empezado a generar brotes de organización de obreros en los llamados aprendices y maestros, sobre todo en la rama de los zapateros."¹⁵

Es necesario enfatizar que con el surgimiento del derecho del trabajo, pero particularmente del derecho colectivo del trabajo, la clase trabajadora puede confiar entre otras, en la convención colectiva, (tema que se explica en el siguiente capítulo de la presente investigación), la cual ha llevado en su evolución como institución, a la importante figura de la homologación, tema fundamental del presente trabajo.

1.6. Principios y postulados del derecho del trabajo

Los principios son las líneas directrices o postulados que informan e inspiran directa o indirectamente la doctrina y las normas jurídicas del derecho del trabajo y que sirven de base para promover la promulgación de nuevas normas o para orientar la integración o la interpretación de las existentes para resolver los casos no previstos por éstas.

¹⁵ López Larrave. Mario. **Movimiento obrero y popular guatemalteco en la década de 1920.** Pág. 14.

El derecho de trabajo tiene como ingredientes naturales la protección a los sectores económicamente débiles, reconociéndose jurídicamente a la persona del trabajador, a través de las relaciones sociales de producción, que deben guardar una interrelación justa y ecuánime con las fuerzas productivas.

El autor Edmundo López expone que: "En tal orden, es necesario que los principios son concretos en la medida en que concuerdan con la naturaleza y con la historia."¹⁶

Los principios que inspiran al derecho laboral, es imperioso citar al insigne maestro Mario López Larrave, quien, citando a Podetti, dice: "Son las directivas o líneas matrices, dentro de las cuales han de desarrollarse las instituciones del proceso."¹⁷

1.6.1. Es un derecho autónomo

La autonomía del derecho del trabajo, se da por ser una rama autónoma dentro de la ciencia del derecho. Dentro de las formas de autonomía tenemos la autonomía científica porque tiene un campo específico de estudio lo suficientemente extenso, así como su propio método de estudio, principios, características e instituciones propias.

Todos los conflictos relativos al trabajo están sometidos a jurisdicción privativa. La ley establecerá las normas correspondientes y de ponerlas en práctica, de conformidad con el Artículo 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

¹⁶ López, Edmundo. **La reproducción de la fuerza de trabajo**. Pág. 24.

¹⁷ López Larrave, Mario. **Introducción al estudio del derecho procesal del trabajo**. Pág. 19.



El Artículo 283 del Código de Trabajo preceptúa: "Los conflictos relativos a trabajo y previsión social están sometidos a la jurisdicción privativa de los tribunales de trabajo y previsión social, a quienes compete juzgar y ejecutar lo juzgado."

Autonomía didáctica, en cuanto a la autonomía didáctica no representa problema alguno, ya que en las distintas escuelas de derecho, tienen su propia metodología y cursos para la enseñanza.

El licenciado Raúl Chicas Hernández, citando al tratadista Luigi de Litala, nos dice que: "Una disciplina jurídica es autónoma cuando abarca un conjunto de principios y de institutos propios."¹⁸

Continúa diciendo el licenciado Chicas Hernández, citando a Rocco: "Para que una ciencia pueda decirse autónoma es necesario y suficiente que sea bastante extensa que amerite un estudio conveniente y particular; que también contenga doctrina homogénea dominando el concepto general común y distante del concepto general informativo de otra disciplina; que posea un método propio, es decir que adopte procedimientos especiales para los conocimientos de la verdad constitutiva del objeto de la indagación."¹⁹

Para concluir se puede decir que la autonomía en su sentido amplio, requiere para su existencia los siguientes aspectos:

¹⁸ Chicas Hernández, Raúl. Apuntes de derecho procesal del trabajo. Pág. 11.

¹⁹ Chicas Hernández, Raúl. Ibíd. Pág. 13.

- Que sea una rama extensa que amerite un estudio particularizado.
- Que posea principios propios.
- Que los institutos propios que posea sean con características muy peculiares.
- Que posean un método propio.
- De lo antes descrito se puede afirmar con toda certeza que el derecho del trabajo de Guatemala, posee plena autonomía.

1.6.2. Es de carácter tutelar y proteccionista

En materia procesal, cabe destacar las diferentes manifestaciones del principio de tutelaridad, así se le encuentra en el impulso de oficio, la inversión de la carga de la prueba en beneficio del trabajador y en la declaración de confeso.

El Artículo 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala, preceptúa: "Las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias, tutelares para los trabajadores y atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes..."

La literal A, del cuarto considerando del Código de Trabajo establece: "el derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de éstos, otorgándoseles una protección jurídica preferente."

Son nulas ipso jure y no obligan a los contratantes, todos los actos o estipulaciones que impliquen renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución de



la República de Guatemala, el presente Código, sus reglamentos o demás leyes y disposiciones de trabajo o de previsión social otorguen a los trabajadores, aunque se expresen en un reglamento interior de trabajo, un contrato de trabajo u otro pacto o convenio cualquiera.

Este principio recibe muchas críticas, por el sentido paternalista que se le pretende dar a la legislación material y adjetivamente la legislación no ha sido capaz de satisfacer esa tutelaridad, son muchos los resultados obtenidos insatisfactoriamente en casos de seguridad e higiene, en el trabajo doméstico, etc.

En este caso la falta de tutelaridad no se le debe reprochar únicamente al sector privado como parte patronal, de igual manera ocurre en el gobierno, las leyes que protegen a los trabajadores resultan inoperantes.

1.6.3. Es derecho público

Constitucionalmente el Artículo 106 preceptúa: "Los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual o colectiva, y en la forma que fija la ley."

Para este fin el Estado fomentará y protegerá la negociación colectiva. Serán nulas ipso jure y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otros documentos, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos



reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución Política de la República de Guatemala, en la ley ordinaria y, en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, en los reglamentos u otras disposiciones relativas al trabajo.

Por medio de este principio se manifiesta un marcado énfasis en la imperatividad de las normas y en el Interés público, su tendencia es proteger a las grandes mayorías y evitar una confrontación de clases.

La literal e, del considerando cuarto, del Código de Trabajo, estipula: "El derecho de trabajo es una rama del derecho público, por lo que al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo."

Criterio diferente en cuanto a la ubicación del derecho laboral, como un derecho social y no como un Derecho Público, es el que sustenta el Licenciado Rolando Cuviller, quien cita al tratadista Alberto Trueba Urbina, dice lo siguiente: "Especialmente en lo que respecta a la naturaleza de la disciplina, las leyes de trabajo son de derecho social y no de derecho público, y lo cierto es que entre el orden público y la justicia social existe una contradicción ideológica, ya que aquel comprende un status social de la comunidad jurídica que no puede ser alterado por los particulares, pero el cual podría ser incluido en el derecho público como los llamados derechos públicos subjetivos o garantías individuales."²⁰

²⁰ Cuviller, Rolando. **Hacia la reducción de la duración del trabajo**. Pág. 21.

El Jus Publicum o derecho público está constituido por normas de subordinación e imperativas, en tanto que las normas laborales entrañan principios sociales que tienden a conseguir la justicia social con carácter tuitivo en beneficio del trabajador, que pueden ser alterados por obreros y patronos en perjuicio de los primeros.

De aquí que el derecho público se aplique rigurosamente, en cambio del derecho social es susceptible de interpretarse con objeto de superar el sentido de las leyes de orden público.

El tratadista Néstor De Buen, citado por Fernández Molina sostiene que: "El derecho laboral encaja en los lineamientos del derecho social, ya que la mayor parte de sus instituciones responden a la idea del derecho Social e intentan lograr la justicia social"²¹

1.6.4. Constituye un mínimo de garantías sociales para el trabajador

El Código de Trabajo en la literal b del cuarto considerando expone que: "El derecho de trabajo constituye un minimum de garantías sociales, protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para éste y llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica..."

El Artículo 102 de la Constitución Política de la República, establece lo siguiente: Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades: "...".

²¹ Fernández Molina, Luis. **Ob. Cit.** Pág. 40.



De lo anterior se deduce, que los derechos que confiere el Código de Trabajo o una ley de trabajo, no sólo el límite máximo en la relación de capital y trabajo, de manera que el permitirlo las circunstancias, puede aumentarse en beneficio del trabajador.”

El licenciado Luis Fernández Molina citando a Alfonso García Bauer, dice que: “Las garantías mínimas constituyen una pared de la cual los trabajadores no pueden retroceder, sino que señala el punto de partida hacia adelante.”²²

1.6.5. Es un derecho dinámico

Lo dinámico del derecho de trabajo, se encuentra en su permanente accionar, pues como un derecho moderno requiere acomodarse a los cambios de los órdenes económico, político y social.

Está en constante progreso de integración, al regular las relaciones asalariadas de producción y constituir un proceso activo, y cambiante el derecho del trabajo crea esas instituciones que corresponden a este dinamismo.

Lo anterior se plasma con la existencia de instituciones tales como pactos y convenios colectivos de condiciones de trabajo, comités ad -hoc, entre otros.

²² Fernández Molina, Luis. *Ibíd.* Pág. 45.

1.6.6. Es un derecho realista y objetivo

Porque estudia al individuo en su realidad social y para resolver los casos determinados, buscando la equidad en sus posiciones; es objetivo porque trata de resolver los problemas derivados de su aplicación con criterio social y sobre la base de hechos concretos y tangibles.

La literal d) del considerando cuarto del Código de Trabajo preceptúa que: "El derecho de trabajo es un derecho realista y objetivo; lo primero, porque estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver un caso determinado a base de una bien entendida equidad, es indispensable enfocar ante todo la posición económica de las partes, y lo segundo, porque su tendencia es la de resolver los diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterio social y basándose en hechos concretos y tangibles."

1.6.7. Es un derecho democrático

Porque se orienta a obtener la dignificación moral y económica de los trabajadores, que constituyen la parte mayoritaria y la más débil económicamente. La literal f) del cuarto considerando del Código de Trabajo, preceptúa que: "El derecho de trabajo es un derecho hondamente democrático porque se orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores que constituyen la mayoría de la población, realizando así una mayor armonía social, lo que no perjudica, sino que favorece los intereses justos de los patronos..."

1.6.8. Es un derecho mixto declarado-consuetudinario

Porque el derecho del trabajo también se fundamenta en la equidad, la costumbre y los usos locales como fuentes de derecho cuando no sean opuestos a sus principios y representen un mayor beneficio para los trabajadores que el beneficio mínimo garantizado por la ley y que en ocasiones es superado por la costumbre del lugar donde se presta el trabajo.

El Artículo 15 del Código de Trabajo establece: "Los casos no previstos por este Código, por sus reglamentos o por las demás leyes relativas al trabajo, se deben resolver, en primer término de acuerdo con los principios del derecho de trabajo; en segundo lugar, de acuerdo con la equidad, la costumbre o el uso locales, en armonía con dichos principios; y por último, de acuerdo con los principios y leyes de derecho común."

Por lo visto en el presente capítulo, el derecho del trabajo constituye el asidero y fundamento legal a las relaciones entre trabajadores y patronos, pero la primera de las partes en mención, puede constituir un sujeto colectivo.

1.6.9. Es un derecho clasista

El derecho laboral es un derecho de la clase trabajadora. El licenciado Fernández Molina, dice que: "La afirmación del derecho de clase cabe aceptarse únicamente como una declaración de identificación o pertenencia, en la medida de que en este Derecho

ha sido tradicionalmente protector de esta parte definida, de la relación laboral; pero pretender una aceptación dentro del marco jurídico, deviene improcedente, por cuanto ya se indicó que al derecho no se le puede conceptuar bajo un concepto de pertenencia, ya que es un instrumento a beneficio de la comunidad y en el caso concreto del derecho laboral, si bien es cierto que otorga derechos a los trabajadores, también les impone obligaciones”.²³

Tutela los intereses no de cualquier persona, ni siquiera de los trabajadores individualmente considerados, sino que ve a los trabajadores como una clase social, en determinadas condiciones y con determinadas desventajas con respecto a otras clases sociales, tratando de compensar estas desventajas con una protección jurídica preferente.

²³ Fernández Molina, Luis. *Ibíd.* Pág. 23.





CAPÍTULO II

2. El desempleo y sus efectos

En Guatemala, como en los demás países dependientes y subdesarrollados de América latina, el desempleo abierto y el empleo disfrazado o subempleo, constituyen un grave problema permanente de carácter estructural, acentuado aún más por causas coyunturales, que genera un alto deterioro en las condiciones materiales de vida de grandes sectores de la población.

Las causas anteriores, se expresan en altos índices de pobreza y de extrema pobreza, con todas las consecuencias que esto determina hasta en la insatisfacción de las necesidades básicas y fundamentales, como la alimentación, el vestuario, la educación y la salud, entre otras la carencia de empleo, determinado por la falta de fuentes de trabajo, ahonda y ensancha aún más la infamante desigualdad social y la brecha entre las grandes mayorías y una minoría privilegiada.

El derecho al trabajo, constitutivo de uno de los derechos fundamentales del hombre, se ve vulnerado ante la inoperancia del estado en su conjunto y de los gobiernos que se han venido sucediendo a lo largo de la historia, por la inexistencia y la ejecución de una política pública nacional de empleo coherente y eficaz en beneficio de las grandes mayorías desprotegidas y vulnerables.

El autor Álvaro Estramiana expone que: "Si el derecho a tener un empleo digno es vulnerado, también en la situación de los que tienen empleo se observan hechos violatorios a la legislación laboral, tales como bajos salarios, menores a los salarios mínimos, incumplimiento en el pago de las prestaciones laborales, ínfimos porcentajes con el derecho a la seguridad social e irrespeto de los patronos frente a las resoluciones de los juzgados de trabajo en favor de los trabajadores."²⁴

El desempleo es, a su vez y en forma más acentuada, producto de los intereses de la clase dominante, propietaria de los medios de producción, que en lugar de invertir en el país en proyectos económicos que generen empleo le dan preferencia a la inversión financiera y a la fuga de capitales depositados en el exterior.

No es extraño que en Guatemala, de acuerdo con cifras oficiales, el cuarenta por ciento de la población económicamente activa se encuentre desempleada, a lo que habría que sumársele un alto porcentaje de población subempleada.

El desempleo con todos sus efectos que produce en la configuración de la subjetividad individual, también afecta la subjetividad social, ya que esta condición repercute también en la familia, en los grupos sociales y en la sociedad en general.

El autor Álvaro Estramiana expone que: "Esta repercusión no se produce en forma directa porque el desempleo lo que provoca es, en primera instancia, el deterioro de las condiciones materiales de vida que determinan la insatisfacción hasta de las

²⁴ Álvaro Estramiana, José Luis. **Desempleo y bienestar psicológico**. Pág. 31.

necesidades más vitales, tanto las personales como las de la familia, al no contar con los ingresos que permitan satisfacerlas. Esa situación produce efectos psicosociales, como sentimientos de inseguridad, de impotencia, de desesperanza, de ansiedad y de depresión, entre otras manifestaciones, que conforman todo un complejo de emociones negativas, con un carácter diferencial, de acuerdo con la edad, la temporalidad de estar desempleado, el estado civil, el género y las cargas familiares."²⁵

2.1. El empleo como elemento diario del ser humano

El trabajo, y concretamente el empleo, no sólo cubre una considerable parte de nuestro tiempo diario, como parte de nuestra cotidianidad sino que influye en forma directa en la socialización y en la construcción de la subjetividad del individuo.

Si desde un punto de vista social permite la transformación de la naturaleza y la evolución del hombre como especie, desde un punto de vista psicológico y tal como señala Freud que: "constituye el principal vínculo de unión entre la persona y la realidad. Podemos decir, entonces, que el trabajo construye la ínter subjetividad del individuo, crea los vínculos para la Integración de la personalidad del individuo, como también genera las condiciones de integración social.

El trabajo constituye la actividad humana primordial y el marco de referencia que define el sentido de la existencia.

²⁵ Álvaro Estramiana, José Luis. *Ibid.* Pág. 31.



El trabajo constituye, así, el principal contexto moldeador de los seres humanos, la principal raíz de su ser. Cuando se deja de lado el contexto social, la interacción humana queda abstraída de sus raíces más inmediatas y quita ese sello de cotidiano de la forma social concreta, es decir, que nuestras relaciones interpersonales construyen la inter subjetividad.

Es por el trabajo que el individuo ve plasmando en realizaciones, en éxitos y fracasos que llevará alegría y tristezas de sus días tras días, sino, sobre todo, a la satisfacción o a la insatisfacción consigo mismo, a su realización o a su frustración existencial.

2.2. Los ingresos económicos

Considerar que el trabajo en su dimensión económica es el medio principal a través del cual la persona se relaciona con la sociedad y construye, mediante la provisión de bienes y servicios, al mantenimiento de la misma, le da de esta forma un sentido de pertenencia a un grupo social, que le designa un papel primordial y un lugar, una identificación como individuo.

Este vínculo entre la persona y la sociedad posibilita, además, un sentimiento de participación y de utilidad.

La primera función del trabajo es, por tanto, la de proveer de los medios necesarios para poder subsistir. Los ingresos de los trabajadores representan todos sus medios de subsistencia, no simplemente una de las muchas transacciones beneficiosas. El estar



desempleado supone, en la mayoría de los casos, una disminución de los ingresos y, por tanto, de la calidad de vida.

Pese a la importancia de las recompensas materiales, el trabajo es algo más que un medio de supervivencia. Se preguntó a un grupo de personas que si tuvieran la oportunidad de ganar la lotería preferirían vivir una vida holgada obtener un empleo, el 80% prefirió tener una ocupación, un empleo, porque el trabajo le da sentido de utilidad y pertenencia social.

2.3. El trabajo e Identidad

Uno de los objetivos de la socialización infantil es el aprendizaje de conocimientos que permitan al joven insertarse con posterioridad en el sistema productivo.

Ciertos componentes de la personalidad en el trabajo se establecen en los primeros años escolares, la capacidad de patrones, respuestas emocionales para con la autoridad supervisora, los límites de la cooperación y la competencia con los compañeros, los significados y valores relacionados con el trabajo, los premios y las sanciones por el éxito y el trabajo respectivamente y los afectos positivos y negativos relacionados con la productividad.

El empleo sirve para dar una imagen de nosotros mismos, al mismo tiempo que provee de una posición y estatus reconocidos socialmente.



Este paralelismo entre identidad ocupacional e identidad personal, debe, como es obvio, ser matizado sobre todos aquellos casos en que el desempeño de una ocupación no sea deseado por quien lo realiza, cuando la identificación con la tarea sea mínima o cuando ésta sea socialmente rechazada.

En resumen, se afirma que el trabajo es un componente básico en la definición e integración de nuestra subjetividad o dicho en otros términos, que nuestra identidad se basa en gran medida en el trabajo.

2.4. El trabajo y relaciones interpersonales

En la mayor parte de trabajos es necesaria la interacción con el otro, la pérdida del puesto de trabajo para muchos trabajadores se manifiesta en una forma de aislamiento social.

Para poder tener un panorama más general, hay que tomar en cuenta o someter a juicio otras condicionales como los sentimientos de vergüenza o de aislamiento, el tipo de hábitat, la edad y las dificultades económicas.

Son éstas, entre otras, algunas variables que pueden afectar la reducción de los contactos sociales tras la pérdida del empleo.



2.5. Funciones psicosociales del trabajo

El salario no es la única función derivada del empleo, sino que este cumple otras funciones de carácter latente de las que se deriva su significado psicológico, que dan cuenta de la motivación positiva hacia el mismo y entre las que podemos destacar las de definir el estatus y la identidad imponer la realización de una actividad, estructurar el tiempo y proveer de relaciones sociales.

Si bien todas estas características dependerán lógicamente, del puesto de trabajo desempeñado, las dificultades que encuentran las personas desempleadas para beneficiarse de ellas es un apoyo indirecto, pero suficientemente sólido, a la importancia otorgada al empleo en el acceso a las mismas.

El trabajo sigue constituyendo uno de los nexos principales entre las metas individuales y los objetivos colectivos, de allí su importancia para la comprensión de las sociedades contemporáneas como la guatemalteca.

2.6. El desempleo

El desempleo es la ausencia de trabajo, puede obedecer a la inexistencia de fuentes de empleo, o puede darse también como subempleo. Este último a través de fuentes que ayuden a solucionar los gastos básicos para subsistir.



Al igual que en la mayor parte de los países en desarrollo, el desempleo y subempleo en Guatemala son problemas graves con tendencia a agudizarse con el tiempo, si no se adoptan medidas de política económica que estimulen una mayor generación de puestos de trabajo para la creciente población activa en el país.

En un sistema capitalista de producción, los medios de producción, como la tierra, la máquina, la materia y demás recursos productivos, son factores que intervienen en la demanda de mano de obra. Estas condiciones pueden incrementar o dar a la baja las demandas de empleo.

Lo sucedido en el cultivo de café es un claro ejemplo del tipo de demanda de un producto netamente agrícola, que al darse a la baja disminuye también la demanda de jornaleros.

Dentro de las causas que agravan el aumento de la pobreza se encuentran el aumento de la desocupación, la caída significativa de los salarios reales y remuneraciones mínimas. Este es uno de los principales argumentos que denotan los niveles altos de desempleo en Guatemala.

El autor Álvaro Estramiana expone que: "El porcentaje de la población económicamente activa dedicada a la construcción, ha cobrado en la ciudad de Guatemala un mayor impulso en los últimos años, esto revela que la productividad del trabajo de la



construcción está por debajo del promedio nacional, situación que no ocurre en otros países latinoamericanos, como por ejemplo Perú o México.”²⁶

2.7. Quiénes son las víctimas del desempleo

Las víctimas son los jóvenes, quienes por causas que agravan el aumento de la pobreza se encuentran en la desocupación laboral, la caída significativa de los salarios reales y remuneraciones mínimas.

La consecuencia directa es que resulta difícil elevar la productividad y agregar mayor valor a las exportaciones agrícolas con trabajadores que carecen de elementos mínimos de escolaridad, pero también por la poca visión y el espíritu nada emprendedor del sector oligárquico cafetalero.

Los altos índices de desempleo que caracteriza a todos los países en desarrollo constituye un serio problema principalmente en la economía de Guatemala.

El aumento de la pobreza ha afectado en mayor grado a las mujeres y la población pasiva, y ha agravado la situación de niños y jóvenes de los estratos más pobres, quienes sufren discriminación ya sea por el lugar donde viven, por tener tatuajes, vivir en zonas rojas, haber pertenecido a maras, por haber tenido problemas de tipo judicial entre otros aspectos.

²⁶ Álvaro Estramiana, José Luis. *Ibíd.* Pág. 38.



Donde antes les era factible obtener una colocación que aunque no les permitiera disfrutar de un nivel de vida que les proporcionará lo mínimo exigido por el bienestar y la salud, por lo menos les permitía contribuir a dicho bienestar mientras adquieran los conocimientos que les permitieran, más tarde, obtener remuneraciones mayores.

Las empresas prefieren contratar persona jóvenes por que pueden pagarle el salario mínimo, aunque como sucede en Guatemala en un alto porcentaje menos que éste; tenerlos durante un tiempo a prueba, mientras pasa el tiempo y acumulan experiencia para poder ubicarse en una mejor oportunidad de trabajo.

Guatemala es un país con una media de población de 17 a 21 años; la mano de obra más barata es la de los jóvenes y por eso mismo sus derechos laborales son violados.

No es raro, entonces, que un alto número jóvenes se dediquen a cuidar automóviles estacionados en las calles o a lavarlos coches o bien a robar, por falta de una ocupación adecuada que les permita ganar honradamente lo necesarios para satisfacer sus necesidades.

Claro está que al aumentarse los costos de producción puede que un negocio o industria ya no sea rentable y quiebre o se vea precisado a cerrar. En tal caso también los empleados, lejos de beneficiarse, perderían sus empleos y se verían más perjudicados.

En este sentido, debe hacerse una distinción entre el trabajo productivo que directamente crea bienes, del trabajo no productivo que indirectamente satisface las necesidades humanas. Un alto porcentaje de personas que se encuentran desempleadas pertenecen a hogares pobres y las tasas de desempleo duplican y hasta triplican en aquellas que de las no son tan pobres.

2.8. Stress Psicosocial por falta de empleo

En la vida, frecuentemente, las personas se enfrentan con demandas del medio y situaciones no deseadas que podrían ser estresantes. En general, niveles moderados de stress activan el organismo física y mentalmente, aunque, si la persona es incapaz para adaptarse a las nuevas demandas, podrían desencadenarse respuestas físicas, psicológicas y conductuales negativas.

Los acontecimientos vitales negativos, ambiguos, inesperados y poco controlables se relacionan significativamente con trastornos psicológicos, aunque un locus de control interno y un optimismo disposición pueden favorecer el ajuste y la buena afectividad en estas situaciones.

Otra forma de manejar las demandas del medio es a través de una buena estrategia de afrontamiento, para las cuales existen dos categorías: afrontamiento centrado en las emociones versus afrontamiento dirigido al problema y estrategias de afrontamiento activo versus estrategias de evitación.

Los sujetos con síntomas depresivos frecuentemente usan la descarga de emociones en conjunto con las estrategias de evitación y resignación, cuando lo que debería darse normalmente es el uso de estrategias de evitación en un primer momento para proseguir con un afrontamiento activo, eficaz para asimilar los hechos estresantes y perpetuar la sensación de control situacional.

El apoyo social que la persona tenga también es determinante en la estrategia de afrontamiento que utilice, mientras más apoyo reciba, más probable es que utilice estrategias activas.

Los efectos del apoyo social se explican por cuatro mecanismos: porque inhibe conductas de riesgo y refuerza las saludables, porque disminuye el impacto del stress y las conductas inadaptativas que causaría, porque valida las creencias de control y posibilita el manejo y, por último, la expresión de las emociones regulada por otros permite disminuir el desgaste fisiológico provocado por el stress.

De esta manera, la intervención psicológica debería darse en la prevención y mejoramiento de las variables ambientales, a nivel de las relaciones interpersonales, en la reestructuración cognitiva, el mejoramiento de las habilidades sociales y la provisión de grupos de apoyo.

Los jóvenes que acaban sus estudios y no encuentran un empleo, comienzan a sufrir alteraciones y trastornos psicosociales, de los que encuentran un trabajo y conservan una mejor salud mental.

Se ha demostrado, sobre la base de la experiencia, que el desempleo es lo que causa dicho desajuste en la salud mental.

La experiencia adquirida dentro del servicio público de empleo permitió conocer que muchos de los jóvenes recién graduados manifiestan varios signos y síntomas depresivos, por la ausencia de una compensación de su sacrificio y el de sus padres al no encontrar trabajo y el estrés es una de las primeras manifestaciones de síntomas pre depresivos.

2.9. Desempleo y depresión

Los efectos principales provocados por el desempleo sobre la personas es la depresión. Estudios recientes también han tratado de establecer una relación entre desempleo y depresión.

Al comparar un grupo de trabajadores desempleados con un grupo de cuarenta y ocho (48) trabajadores con historial laboral de empleo continuo, concluye que la pérdida del puesto tiene como resultado un incremento en los niveles de depresión observados con anterioridad."

La población adulta que ya tiene cargas familiares directas como lo son la familia, el alquiler de una vivienda, el mantenimiento de lo básico en la alimentación, vestido, muestras mayores niveles de manifestación y síntomas depresivos.



A consecuencia de la pérdida del trabajo se producen tres cambios importantes: Una disminución de ingresos económicos, la transformación en las relaciones sociales y un cambio en el lugar don hay respeto y autoridad.

Estos cambios provocan una sensibilización en las relaciones con los miembros de la familia. Así mismo, la tensión familiar producida tras la aparición del desempleo afecta a la persona con un bajo estatus ocupacional y con un desempleo superior a los seis meses.

La familia puede ser tanto el origen de tensión como del apoyo, el desempleo está asociado con una incidencia en la tensión familiar. Por último, podemos destacar que una baja autoestima puede ser un factor de predisposición para no encontrar un trabajo, es posible que un individuo con alta autoestima pueda encontrar un trabajo mejor remunerado o con mejores condiciones laborales; la persona con autoestima baja, puede, al contrario, aceptar un empleo de menor remuneración.



CAPÍTULO III

3. La discriminación laboral

La definición del problema es que existe discriminación de las personas que poseen ciertos problemas económico sociales, que les afectan al momento de solicitar un empleo, por ejemplo el área donde residen, su posición económica, si poseen tatuajes, problemas legales de tipo laboral, entre otros.

Derivado de los aspectos anteriores, no pueden ser contratados para obtener un trabajo, porque hay desconfianza e inseguridad, pues se cree que sólo por tener tatuajes son delincuentes, con lo cual se les está discriminando laboralmente.

Desde el punto de vista social, la discriminación significa dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos u otros, son tratados de forma desfavorable a causa de prejuicios, generalmente por pertenecer a una categoría distinta aparentemente.

3.1. Consideraciones sobre la discriminación

La discriminación es un concepto flexible, cuyo contenido específico depende bastante del tiempo, lugar, contexto, ideologías, etc.

Por eso la discriminación en si misma jamás resulta objetiva, lógica o natural, así, por ejemplo, la esclavitud que hoy parece reprobable, era completamente aceptada en la antigüedad y en general existió hasta la primera mitad del siglo XIX.

Finalmente, el término discriminación apunta a dos realidades o sentidos distintos: En un sentido amplio, es la infracción al principio de igualdad coincidente con lo que históricamente se ha entendido por tal, cuya base es el individuo hombre blanco y propietario, al que, pese a ser un igual no se le trata como tal.

Este concepto amplio es bastante limitado pues hace de la igualdad un parámetro muy subjetivo y reducido.

En sentido estricto, es la infracción al principio de igualdad en los términos anteriormente descritos, con un componente negativo incorporado, apunta más a lo colectivo que a lo individual, involucra al sistema institucional que deliberadamente segrega o excluye a un grupo social, la idea central es el desvalor o bien la carencia de justificación racional para distinguir.

La autoridad política es propia de toda sociedad porque hacen cumplir las normas que le dan sustento, cataliza sus propias desviaciones y ponen límites a la competitividad de los miembros, por lo tanto es esencial para mantener a la comunidad en armonía.



3.2. Antecedentes y características de la discriminación en Guatemala.

Deán Rousell expone que: "La discriminación en Guatemala, es resabio de la época de los repartimientos indios, en la cual se desarrolló el trabajo forzado de los indios en las distintas colonias. En la época de la reforma de Barrios, la legislación laboral creó instrumentos jurídicos para retener a los indígenas en las fincas (el endeudamiento forzoso y la retención del salario por deudas)."²⁷

El Reglamento de Jornaleros, establecía que los finqueros podían pedir a los jefes políticos, el envío de indios cuando los necesitaran, una de las principales atribuciones de aquellos jefes políticos, era la de mantener activo el sistema de envío forzoso de indígenas a las fincas; estos envíos forzosos fueron llamados mandamientos en la legislación y fueron en realidad la reactivación del cuadro histórico de la explotación y la esclavitud de la conquista.

Como características de la discriminación en el trabajo se pueden enumerar las siguientes:

La discriminación en el trabajo se refiere exclusivamente, de la que son objeto los trabajadores cuando se hace una oferta de empleo;

La discriminación en el trabajo se refiere a dar un trato de inferioridad a un trabajador o grupo de trabajadores, en una oferta de empleo.

²⁷ Russell, Deán. **Salario y desempleo**. Pág. 24.

La discriminación como acto de seleccionar o separar, se refiere a la que los patronos o dueños de los medios de producción, practican al momento de ofrecer sus ofertas de empleo;

La discriminación en el trabajo apunta a varios aspectos o razones, tales como el estado civil, el sexo, la religión, la edad y otros aspectos.

3.3. Tipos de discriminación

Dentro del presente contenido científico, es necesario hacer un análisis jurídico, en relación a la discriminación toral en el sistema de trabajo para todas las personas que de una u otra forma labora en determinada institución.

3.3.1. La discriminación directa

Es toda norma o acto jurídico de carácter público o privado que establezca una normativa distinta y perjudicial basada en la pertenencia a una categoría general y abstracta.

Existe discriminación directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por motivo de la discapacidad de aquella. Significa ello que el único criterio de diferenciación no puede ser la discapacidad de una persona.

3.3.2. La discriminación indirecta

Consiste en toda norma o acto jurídico de carácter público o privado formalmente no discriminatorio, pero sus consecuencias fácticas se traducen en un impacto adverso para un grupo humano. Son normas o actos neutros pero sus supuestos en la práctica perjudican claramente a quienes pertenezcan a un grupo social determinado.

La discriminación indirecta se define como la situación en la que pueda encontrarse una persona con discapacidad respecto de otras personas, cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros le ocasionan una desventaja particular o efectos negativos y desproporcionados en los grupos perjudicados.

Salvo que aquellas normas o prácticas puedan justificarse objetivamente con una finalidad legítima, o que, respecto de las personas con una discapacidad determinada, se deban adoptar medidas adecuadas y ajustes razonables para eliminar las desventajas. La discriminación indirecta no exige un motivo o causa discriminatoria, sino que supone una política consciente o inconsciente, que tenga un efecto desfavorable sobre el grupo perjudicado y que por ello se evidencia en los resultados, incluso empíricos o basados en criterios estadísticos de esa práctica.

Se equipara al concepto de discriminación, el acoso, el cual se considera como todo comportamiento no deseado que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.

Se permite que se mantengan o adopten medidas destinadas a prevenir o compensar las desventajas iniciales que puedan tener determinadas personas por los motivos objeto de protección, entre ellos la discapacidad, configurándose ello como medidas de discriminación positiva, cuando el objetivo es garantizar la plena igualdad en la vida profesional.

3.3.3. Discriminación inversa

Aquí es donde encontramos la mayor de las dificultades; históricamente el concepto discriminación inversa es de reciente creación, además suelen incluirse en este concepto las soluciones o medidas que pueden adoptarse para terminar o atenuar la discriminación que históricamente sufre un grupo, también bajo el concepto discriminación inversa suele incluirse un tipo especial de acción positiva llamado cuota.

Toda discriminación indirecta se caracteriza por tener un contenido político, respecto a cómo enfrentar estas discriminaciones, que dependen de la ideología del gobierno de turno, justificables sólo si su fin es remediar una discriminación profundamente arraigada a través de criterios transparentes y objetivos tales como el sexo o raza.

Deben ser siempre transitorias y su aplicación e interpretación deben ser siempre de derecho estricto, ya que siempre el beneficio a los discriminados pasa por un perjuicio a un sector o grupo determinado, irónicamente se la ha definido como una manera de nivelar, superar las condiciones desfavorables de un grupo, perjudicándolos a todos por igual.

No se puede evitar sufrir de discriminación, es una práctica que como ya hemos señalado anteriormente está tomando nuevas formas, se podría decir que la discriminación es tan flexible que se ha ido adaptando a la forma de vida y la evolución constante que ha sufrido la sociedad.

La discriminación es cien por ciento adaptable a los cambios sociales y culturales que la sociedad tiene como fundamento para subsistir y como ente social.

3.4. Discriminación laboral

El diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales, de Manuel Ossorio define el trabajo como: "La acción y efecto de trabajar. Esfuerzo humano aplicado a la producción de riquezas. Quiere decir ocuparse en cualquier ejercicio, obra, empleo, puesto, cargo."²⁸

El trabajo es el esfuerzo humano o intelectual, aplicado a la obtención o aplicación de la riqueza. Toda actividad susceptible de valoración económica por la tarea, el tiempo o el rendimiento. Obra, labor, tarea, faena, empleo, puesto, cargo, profesión, oficio. Operación de una máquina, utensilio o herramienta aplicada a un fin.

Para poder determinar las clases de discriminación que pueden darse en el trabajo, es necesario señalar que la discriminación abarca muchos ámbitos de la sociedad, tales como la política, la religión, la raza, el sexo, la edad y el estado civil de las personas.

²⁸ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** Pág. 754.

a) Por motivos de sexo

En relación a la discriminación por razones de sexo, es importante resaltar que existe una grave diferencia entre el sexo masculino y femenino, pero sólo en relación a la fuerza física y no en los demás aspectos.

Sin embargo, la parte empleadora en nuestro país hace diferencia entre ambos sexos, como si la mujer y el hombre no tuvieran la misma capacidad intelectual para desarrollar un trabajo, un oficio o una profesión.

Quizás los patronos que contratan personal, prefieren uno u otro sexo, no porque el trabajo así lo requiera, sino porque su preferencia se inclina, a sus intereses personales.

b) Por motivos de religión

Es una actitud predominante y frecuente que hacen las empresas contratantes, seleccionando a los que son católicos o evangélicos, como si para la empresa esto fuera de gran importancia en la realización del trabajo o en el rendimiento laboral, contraviniendo en este sentido las condiciones legales, las cuales están contenidas en la legislación nacional vigente, aunque no se podría decir que es positiva.

Si bien es cierto ningún tipo, forma o variante de discriminación es correcta, esta es la forma de discriminación que no tiene ningún sentido moral de existencia, no es posible que se discrimine a las personas por ser parte integrante de determinada religión.

Si realmente se toman en cuenta las doctrinas en las cuales se sustentan las religiones, claramente se puede observar que el discriminar a una persona para un puesto laboral es totalmente repudiante para cualquier religión.

Tomando como base que todas las religiones tienen distintos matices, así como diversas formas de prácticas religiosas, pero que uno de sus fines para todas las religiones, es el bienestar del prójimo, aceptarlo tal y como es.

c) Por motivos de edad

Este aspecto de la discriminación se refiere a la edad cronológica de la persona humana; es decir, a los años de vida y que es la más frecuente, en virtud que los patronos prefieren la mano de obra de una persona joven, esto es consecuencia de que prefieren explotarlo al máximo.

Razones por las cuales la parte empleadora prefieren que los aspirantes sean mayores de dieciocho años y menores de treinta y cinco años de edad, depende de la clase de trabajo o simplemente el interés del patrono.

Como se infiere, es grave tal situación de discriminación de los trabajadores aspirantes a laborar por razones de edad, pues marginan o dejan por un lado a la gran masa de población trabajadora como son los trabajadores que no alcanzan la mayoría de edad, así como también a las personas que pasan los treinta y cinco años.

La edad de las personas es uno de los aspectos más vistos como impedimento para conseguir un empleo, puesto que si es demasiado joven se dice que no posee la capacidad ni la experiencia necesaria para dicho cargo o puesto.

Por el contrario si la persona pasa de determinada edad, es considerada como incapaz para desempeñar ciertos cargos, con el pretexto absurdo del rendimiento, no toman en cuenta los años de experiencia laboral que poseen.

d) Discriminación por estado civil

En cuanto al estado civil, se refiere a la condición de casado o soltero de una persona y que puede ser objeto de discriminación por tal razón, en vista que los patronos desean contratar personas solteras de preferencia o bien casadas en muy pocos casos.

Debido a que no es pues el estado civil de una persona para estos patronos influye en el rendimiento del trabajo u ocupación, lo que es totalmente equivocado, pues una persona casada o soltera bien puede desempeñarse en un trabajo sin que influya en su capacidad y rendimiento, el hecho de ser casado o soltero.



En la mayoría de los casos esta clase de discriminación afecta más a las mujeres casadas que solicitan un empleo.

Dentro de este punto de vista, podemos citar a manera de ejemplo, como en nuestro país la parte empleadora de la iniciativa privada prefiere contratar a una persona soltera y en muy pocos casos a una casada, dependiendo sus intereses y sin tomar en cuenta las prohibiciones legales laborales que existen, al hacer su ofrecimiento de empleo por medio de los anuncios escritos.



CAPÍTULO IV

4. La creación de una normativa legal específica para la regulación y control de los menesteres en la hoja de vida requerida por el empleador

En relación a lo que se conoce como hoja de vida, es una realidad que existen historiales interminables. El famoso documento conocido como Currículum Vitae, debe contener constancias de todos los estudios realizados y numerosas cartas de recomendación que al final no son vinculantes, las cuales dejaron de ser la prioridad absoluta en un Currículum o hoja de Vida, ya que se está dando paso a la llamada tecnología de punta que complementará la hoja de vida o Currículum Vitae, ya que es obligatorio y como requisito indispensable, recaído en los aspectos de confiabilidad como lo es la prueba del Polígrafo, que sin lugar a dudas en nuestros días es de mayor importancia que las cartas de recomendación requeridas por el empleador como necesarias para la contratación.

Así mismo para dicha prueba de polígrafo es indispensable que se llene un formulario en el que a través de su aceptación, el futuro trabajador permite que se utilice su cuerpo como objeto para dicha prueba, siendo de carácter necesario para determinar extremos de veracidad o no respecto al grado de confiabilidad frente a un futuro contratante laboral, dicha prueba de polígrafo es de gran valor para el futuro patrono por confiar plenamente en su resultado, que siendo o no satisfactorio debe de ser cancelado a cuenta del aspirante a una posición laboral.

Tomando en cuenta los derechos laborales y humanos, a todas luces se alude al atropello de estos frente al poder dominante que un futuro patrono ejerce sobre el aspirante a una posición laboral, que sin tener la certeza de lograr alcanzar dicha posición laboral, debe solventar dicho monto para lograr ser evaluado por la prueba poligráfica, y no es un requisito aislado o que sea puramente de un sector determinado en el municipio de Guatemala, se da tanto en sectores laborales privados y públicos.

Sin ampliar los detalles de derechos vulnerados, primero se debe hacer mención sobre el resto de derechos suprimidos por razón de haber firmado y con esto renunciado a sus derechos según el mencionado formulario de aceptación para realizar la prueba poligráfica mencionada, que con toda su fuerza legal se establece que existiendo fe pública notarial la firma es puesta en presencia del examinador a cargo de la referida prueba poligráfica, quien realizara en forma de pliego de posiciones, un listado de cuestiones sobre su vida, decoro y indemnidad, y por ser un requisito intrínseco dentro de los menesteres que requiere el futuro patrono para incidir en la futura contratación, no es facultad de ser exento por voluntad del futuro aspirante a una posición laboral.

Aunque la experiencia y los estudios son importantes, el perfil de confiabilidad del candidato a una posición laboral es decisiva, apartado de lo que realmente debiera ser, sin tomar en cuenta el derecho constitucional de elegir como, cuando quiere realmente desenvolverse laboralmente un aspirante laboral o cuáles son sus áreas de interés y sus metas laborales.

La competitividad hace que las empresas requieran personal especializado, por ejemplo, el conocimiento de idiomas va a la cabeza en lo que son multinacionales. Es muy importante que la hoja de vida de un candidato se ajuste al perfil que el empleador necesita.

Los patronos buscan en los candidatos el conocimiento y preparación, es decir, estudios y experiencia van de la mano, sin embargo, como los procedimientos evolucionan se requieren dominios de nuevas tecnologías, conocimientos más avanzados y perfiles con mayor desarrollo desde el punto de vista del liderazgo.

Pero es una realidad que la experiencia da conocimiento que no se adquiere en la academia, ya que cada situación laboral es totalmente diferente.

Los estudios, por su parte, también brindan conocimiento, el cual se enriquece necesariamente con la experiencia; concluyendo, los dos factores se complementan. Las referencias no deberían ser vinculantes y trascendentales, para la contratación laboral, sin embargo en el municipio de Guatemala, no existe regulación específica para equilibrar la forma de contratación.

4.1. Las oficinas de reclutamiento de personal

En el municipio de Guatemala, existen varias sociedades mercantiles, que se encargan de la selección del recurso humano laboral, que a concesión de una persona individual o colectiva acuerdan para realizar dicha actividad selectiva en busca de personas

idóneas para realizar actividades laborales, lo cual no está fuera del ordenamiento jurídico laboral, pero por el desconocimiento de los derechos que le asisten a cada habitante dentro del territorio del municipio de Guatemala, se tergiversan las formas establecidas para dicho fin, y con esto se sostienen los antojadizos y desbordados requisitos en el momento de la contratación.

Nuevamente se aprecia que dichas oficinas de reclutamiento de recurso humano para trabajar, dentro de los parámetros que se acostumbra esta el del polígrafo y la hoja de vida o currículum, siendo pre requisito este primero para que se admita el segundo.

"Existe un abanico de vejámenes que se abalanzan en contra de la población indistintamente, se paga un anuncio en los periódicos de mayor circulación en el municipio de Guatemala, sobre los requisitos de reclutamiento en las que se hacen las ofertas de trabajo y hay que ser claros en establecer que son ofertas de trabajo, por que aparentan una imagen diferente a la que realmente se proyecta en un pequeño espacio publicitario, en el que determinada persona o empresa oferta sobre una actividad laboral".²⁹

No obstante lo anterior la selección es realizada por otra persona, encomendada por el patrono, para lo cual se requiere que la hoja de vida sea enviada en algunos casos, vía electrónica y como es costumbre en dicha hoja de vida se deberá incluir una fotografía reciente; Sólo con el simple propósito de evaluar las características raciales sin obviar

²⁹ Von Hayec, Friedrich. **Inflación y desempleo**. Pág. 45.



que tendrá que ser del gusto del patrono, no tomando en cuenta que la persona sea capaz y apta para determinada actividad laboral.

En muchas ocasiones el rostro puede o no ser vinculante en los requisitos, pues lo que el patrono debe de buscar es la habilidad y capacidad para determinada actividad laboral, no un rostro y mucho menos una talla o etnia, a menos que se trate de un anuncio para publicidad o de mercadeo, en el que usualmente para que sea efectivo se deberá buscar a una persona de tez blanca y un perfil determinado, especialmente de ojos verdes o azules, para dar continuidad a la cosificación a la que estamos acostumbrados.

Las empresas de reclutamiento califican la apariencia, a criterio de la persona que está reclutando en nombre de otro, es aceptada, se concreta una cita o entrevista para determinar o comprobar extremos a los que les llaman talla, lo cual implica que en dicha oportunidad será sometido a un interrogatorio, que más se compara con la indagatoria que un juez del ramo penal realiza para establecer sobre la veracidad de hechos delictivos imputados por el ente acusador, en una primera declaración.

Si a convicción de dicha oficina de colocación o reclutamiento laboral, se cree que dicho aspirante está en condiciones de talla, se le exhorta a someterse a la ya rutinaria prueba poligráfica, para establecer si se ha conducido con la verdad, pero en todo caso si el aspirante no compartiera con someterse a dicha prueba o examen, simplemente, estaría tácitamente excluido y por consecuencia no apto para realizar actividades laborales.

En el caso que el aspirante acepte y se someta a dicho examen o prueba poligráfica, será indagado sobre aspectos muy profundos sobre la vida de su familia, su pasado, presente y futuro, interrogatorio en el que no se presume que sea inocente, puesto que las preguntas o posiciones no admiten explicación, solamente se limitan a aceptar como respuesta un sí o un no, lo cual se compara con las posiciones que se dirigen a un absolvente, en materia civil o laboral.

En dicha prueba poligráfica en ningún momento se incluye ningún parámetro para establecer el grado de habilidad o destreza con que el aspirante se desarrollará en la actividad laboral que le corresponderá enfrentar al momento de ser contratado, por el contrario lo que menos le interesa a dicha oficina de reclutamiento es el perfil adecuado que debiera de ser el objeto principal de su función al seleccionar personal en nombre del patrono. De ser satisfactorio a criterio del reclutante el resultado de dicha prueba poligráfica, se le hace saber al aspirante sobre el resultado positivo y se le hace saber que se fijará una nueva cita o entrevista con el futuro patrono y de ser satisfactoria será contratado.

Se le hace conciencia que para colocar a un aspirante laboral en una posición como la que está por obtener no ha sido fácil y que por consiguiente deberá colaborar durante los seis primeros meses de labores con un porcentaje del salario que devengará al ser contratado, extremo que deberá constar por escrito, mismo que será restado voluntariamente de su futuro salario, siempre y cuando el aspirante este de acuerdo, se le dará a conocer la fecha fijada para la siguiente cita o entrevista de trabajo mencionada.

4.2. Los efectos de la hoja de vida en la perspectiva del patrono

Los trabajadores necesitan que institucionalmente se dé una protección y regularización de la hoja de vida para el reclutamiento laboral frente al patrono. La protección de las garantías mínimas constitucionales plasmadas en una ley ordinaria. Es una práctica común que se utilicen mecanismos que afectan a los trabajadores, los cuales son utilizados en las oficinas de reclutamiento masivo de personal a favor de diferentes patronos o empleadores.

Es una realidad que falta de una normativa legal para regular el proceso de reclutamiento laboral en el municipio de Guatemala. Es una realidad que ante el desempleo existente y la graduación de nuevos profesionales de nivel medio y universitario, existen miles de hojas de vida, de personas que con gran esperanza esperan obtener empleo.

En las hojas de vida se incluyen datos personales, datos íntimos, características físicas, nivel de educación, habilidades y destrezas adquiridas, raza, religión, estado civil, edad, residencia, aspectos que pueden en un momento determinado ser determinantes para la obtención de un empleo, sin establecer límites o parámetros.

En virtud de la oferta y la demanda de empleo, la industria y el comercio a través de personas jurídicas individuales o colectivas, están atropellando los derechos y garantías mínimas laborales de los aspirantes a pertenecer en la parte activa laboral de la sociedad.

El aspirante al momento de ofrecer sus habilidades y destrezas para realizar una operación laboral, se ve compelido a dar y poner a disposición mas que lo relativo a la actividad laboral puesto que es imperativo que se incluyan concatenadas situaciones que no influirán en su destreza o habilidad para desempeñar alguna de las necesidades que el patrono enfrenta como recurso humano, para desarrollar su actividad comercial o de prestaciones de servicio requeridas en su actividad comercial o individual.

El requerir la hoja de vida a una persona no es ilegal o fuera de lugar o mucho menos algo innecesario, por el contrario es una necesidad intrínseca para la selección del personal que se requiere para determinada actividad laboral y en este sentido es primordial para la prestación de servicios y actividades comerciales en la industria.

Es lamentable que se tergiverse la necesidad de emplearse con la obligación de brindar más de lo debido, en contraposición a lo que el empleador exige, se puede comparar a simple vista que existe una superioridad por parte del empleador y el aspirante no tiene derecho a hacer preguntas relacionadas a las actividades de la empresa pues en su papel de aspirante podría encuadrar en una conducta impertinente, lo cual refleja la soberbia posición del patrono frente a la de un aspirante que se encuentra desamparado ante el empleador o patrono al momento de aspirar a una plaza o posición laboral.

El estado garantiza el derecho al trabajo enfocado a una obligación social, el régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social superando las garantías mínimas.

La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza fehacientemente en su Título II, Derechos Humanos, Capítulo I, sección octava, lo relativo al trabajo, enfocándose a los derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo, tomando en cuenta la dignidad, la remuneración, la igualdad, libertad, inembargabilidad del salario, salario mínimo, jornadas reguladas en horas de trabajo, los días de descanso remunerados, asuetos, el periodo de vacaciones, aguinaldo, protección a la mujer trabajadora y hasta la invalidez y sobrevivencia.

Se establece además lo relativo al trabajo de los menores de edad, protección y fomento a los ciegos, minusválidos, preferencia a los trabajadores guatemaltecos sobre los extranjeros, fijación de las normas de cumplimiento obligatorio para empleadores y trabajadores en los contratos individuales y colectivos de trabajo, indemnización, derecho de sindicalizarse, establecimiento de instituciones económicas y de previsión social, la participación en convenios y tratados internacionales o regionales que se refieran a asuntos de trabajo y que concedan a los trabajadores mejores protecciones o condiciones.

Es una realidad que el patrono tiene la libertad de contratar personas idóneas para ciertas operaciones laborales que serán de beneficio para el giro económico de la empresa de la cual está a su cargo o bien es propietario, existen responsabilidades y metas trazadas por alcanzar, lo cual es indispensable, y sin obviar que dentro del equipo de trabajo se debe contar con lo mejor y de muy alta calidad recurso humano para el buen funcionamiento de cada una de las operaciones que lleva inmersa una actividad mercantil ya sea individual o colectiva.

Al momento de la contratación, el empleador requiere de cierta actividad específica para determinada actividad laboral, su requerimiento de habilidades debe de ser enfocado a dicha actividad, lo cual es normal, por ejemplo en el caso que en una empresa de transportes se adquiriera un vehículo para transportar carga pesada, será necesario contratar a una persona que cuente con la habilidad para conducir vehículos de este tipo, con licencia para conducir vehículos pesados, que vienen a ser las nuevas necesidades para la operación de la empresa.

Así mismo el patrono debe de tomar en cuenta que para cubrir una necesidad laboral en cualquiera de las jornadas estipuladas en nuestra legislación guatemalteca, tendrá la obligación de contratar el número de personal idóneo para solventar dicha actividad, y no tratar de cubrir dicha jornada laboral, con menos del personal necesario, escudándose con el acostumbrado ardid de que las horas extras son obligatorias.

De lo anterior expuesto va de la mano con los requerimientos que se anuncian en las conocidas secciones publicitarias de empleos, en las que resalta en sus requerimientos laborales indicando que se necesita personal para trabajar que no tenga impedimento de horario, lo cual alude a que no se ajustan a la jornada laboral establecida por nuestro ordenamiento jurídico laboral.

Concretamente el aspirante tiene la necesidad de vender su fuerza de trabajo y el patrono de esa fuerza de trabajo, al aspirante lo que le concierne es que la actividad sea lícita y remunerada, puesto que los parámetros de la actividad laboral están

regulados en el ordenamiento jurídico guatemalteco y al patrono lo que le interesa es que la operación en su empresa se ejecute y se cumpla.

En el anterior ejemplo, no existe menoscabo a los derechos y obligaciones al momento de la contratación, situación que en muy pocas y contadas ocasiones se alcanza de tal manera. Sin embargo, en muchas ocasiones el empresario, no toma en cuenta la preparación o conocimientos de la persona que solicita un empleo. Por el contrario, basta con revisar algunos aspectos que considere importantes e irregulares para otorgar el empleo, para dejar el expediente sin considerarlo útil.

Es necesario regular los parámetros de la hoja de vida para presentarla ante un patrono u oficina de reclutamiento, puesto que en la mayoría de ocasiones se atenta contra los derechos de cada aspirante, se atenta contra su derechos sindicales, derechos humanos, derechos constitucionales, en virtud de cuestionar situaciones que no tienen relación con la actividad laboral para la que están aspirando, para ser específico en lo relativo a género, opinión, convicción, religión, estado civil, situación legal, apariencia física.

Lo cual contraviene con derechos que son innatos a todos los seres humanos, pues se asume que nacemos con ellos, por tanto, estos derechos no dependen de un reconocimiento por parte del Estado, por cuanto se extienden a todo el género humano en todo tiempo y lugar, por tanto no pueden invocarse diferencias culturales, sociales o políticas como excusa para su desconocimiento o aplicación parcial, su respeto puede reclamarse indeterminadamente a cualquier persona o autoridad, por ser irrenunciables,

al pertenecer en forma indisoluble a la esencia misma del ser humano; no pueden ni deben separarse de él y en tal virtud no pueden transmitirse o renunciar a los mismos, bajo ningún título porque ninguna persona o autoridad puede actuar legítimamente en contra de ellos.

En tal sentido salvo las justas limitaciones que puedan imponerse, de acuerdo con las exigencias del bien común de la sociedad, porque no se pierden con el transcurso del tiempo, independientemente de si se hace uso de ellos o no, porque forman un conjunto inseparable de derechos todos deben ser ejercidos en su contenido esencial, al tener igual grado de importancia porque no tienen jerarquía entre sí, es decir no se permite poner unos por encima de otros, ni menos sacrificar un tipo de derecho en menoscabo de otro porque todo derecho formalmente reconocido como inherente a la persona humana.

En consecuencia queda irrevocablemente integrado a la categoría de derecho humano, categoría que en el futuro no puede perderse, dado el carácter evolutivo de los derechos en la historia de la humanidad, el mismo es posible que en el futuro se extienda la categoría de derechos humanos a otros derechos que en el pasado no se reconocían ya que como tales existan o aparezcan otros derechos que en su momento se consideraban como necesarios a la dignidad humana y por tanto inherentes a toda persona en el ámbito laboral.

4.3. Convenio 111 de la O.I.T. relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación

Este Convenio fue adoptado el 25 de junio de 1958, en la 42^o reunión de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el cual responde al problema que en el mundo existen muchas personas que buscan empleo y son discriminadas ya sea por el color de su piel, por sus creencias religiosas, por su estado civil o simplemente por ser mujer.

Además, existen personas con los estudios y la preparación adecuada para cubrir un puesto de trabajo determinado; sin embargo, a la hora de tomar la decisión de contratarlas, son rechazadas por un motivo ajeno a los requerimientos del empleo.

Este Convenio compromete a todos los Estados que lo ratifican a eliminar todo tipo de discriminación en materia de empleo y ocupación. También indica que todas las personas, sea cual fuera su raza, credo o sexo, tienen derecho a un empleo digno.

En tal situación se establece que, el Convenio indica que ninguna persona puede ser discriminada por el color de su piel, por su sexo, por sus ideas políticas, por sus creencias religiosas, por la raza, por la nacionalidad del país donde procede o por su condición social. Este principio de igualdad está consagrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y además esta penado por las leyes de Guatemala.

4.4. Convenio 156 de la O.I.T. sobre la igualdad de oportunidades y trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares

Este Convenio fue adoptado el 23 de junio de 1981, en la 67ª. reunión de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el cual responde al problema e inquietudes de que muchas personas ven limitadas sus posibilidades de lograr un empleo remunerado como mínimo, y digno permanente, debido a sus responsabilidades familiares.

Esta situación afecta a miles de mujeres trabajadoras que por atender a sus hijos (as) no disponen del tiempo necesario, ni de las condiciones necesarias para la preparación de capacitarse o sencillamente se les niega el derecho de conseguir el empleo por el hecho de ser madres en algunas situaciones solteras con hijos (as) a su cargo. Por lo cual coloca a las mujeres en circunstancias de desigualdad de oportunidades respecto a los hombres o al ser humano en general.

En resumen, el Convenio señala que todas las trabajadoras y trabajadores con el afán de cumplir con sus responsabilidades familiares tienen el mismo derecho a la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo y la ocupación que se pretenda desarrollar, tomando en consideración las exigencias que para ellos tienen las responsabilidades familiares.

4.5. Convenio 169 de la O.I.T. sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes

Este Convenio fue adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en junio de 1989, el cual fue aceptado y ratificado por Guatemala en 1996. Dicho convenio promueve el respeto a las culturas, las formas de vida, las tradiciones y el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas y tribales.

El Convenio mencionado, contiene capítulos sobre diversas materias, entre las cuales figuran tales como: Tierras, contratación y condiciones de empleo, formación profesional, artesanías e industrias rurales, seguridad social y salud, educación y medios de educación, contactos y cooperación a través de fronteras.

También se refiere a la participación de los pueblos indígenas y establece que los gobiernos deberán asumir, con la participación de éstos, la responsabilidad de desarrollar acciones para proteger sus derechos y garantizarles el respeto a su integridad.

Asimismo reitera que los pueblos indígenas deberán tener el derecho a decidir sus propias prioridades en lo que concierne al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual, así como a las tierras o territorios que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar en lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.

Al mismo tiempo, dichos pueblos deberán participar efectivamente en la formulación, ejecución y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

4.6. Convenio 183 de la O.I.T. sobre la protección de la maternidad

Este Convenio fue adoptado el 15 de junio de 2000, en la 88ª. Reunión de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Es importante aclarar en el sentido de que dicho convenio hasta en la actualidad, no ha sido ratificado por el gobierno de Guatemala.

Dicho Convenio responde al problema de las mujeres trabajadoras en situación de embarazo que las coloca en una condición desfavorable y discriminatoria, pues existen empresas que les exigen la prueba del embarazo como requisito para acceder a un puesto de trabajo y en otras ocasiones, carecen de medidas especiales de protección para la trabajadora que está embarazada, pues la mujer tiene que trabajar en las mismas condiciones que si no estuviera en estado de gestación.

En resumen, el Convenio aborda diversos temas relacionados con la maternidad: protección de la salud de la madre y el (la) hijo (a), licencia de maternidad, licencia en caso de enfermedad o de complicaciones en el embarazo, prestaciones y protección de empleo y no discriminación.

4.6.1. Derechos laborales

De conformidad con el Artículo 101 de la Constitución Política de la República de Guatemala, “el trabajo es objeto de protección por parte del Estado, y es definido como un derecho de la persona y una obligación social.” La protección de la mujer trabajadora y la regulación de las condiciones en las que presta sus servicios son derechos sociales. La constitución señala específicamente la igualdad de salario para el mismo trabajo prestado en iguales condiciones y la prohibición de discriminar entre mujeres solteras y casadas.

El Artículo 151, incisos a, b, c y e del Código de Trabajo, Decreto No. 1441 del Congreso de la República, regula la no discriminación por razón de sexo, responsabilidad familiar, estado civil o embarazo, y la protección a la madre trabajadora, a quien no se debe exigir ningún trabajo que requiera y ponga en peligro el embarazo. Tal es la situación que se vive en la realidad, y por ende en Guatemala, como país, no existe importancia alguna en estos casos de las mujeres en estado de gestación.

El Artículo 152, primero párrafo del mismo cuerpo legal establece también el derecho a un descanso forzoso retribuido con el 100% de su salario, de treinta días anteriores al parto y cuarenta y cinco días posteriores al mismo. El inciso f del mismo Artículo regula en su parte conducente establece que gozan del mismo derecho las trabajadoras que adopten a un menor de edad.

4.6.2. Educación contra la discriminación

El 28 de noviembre de 2002, el Congreso de la República promulgó la Ley de Promoción Educativa Contra la Discriminación, Decreto 81-2002. Esta ley se creó derivado que el gobierno de Guatemala ha suscrito y ratificado convenios, convenciones y acuerdos internacionales relativos a la lucha contra la discriminación en la esfera de enseñanza, eliminación de todas las formas de discriminación racial y de la mujer.

Dicha ley señala que los Ministerios de Educación y de Cultura y Deportes, promoverán y difundirán, el respeto y la tolerancia hacia la Nación guatemalteca que es pluricultural, multilingüe y multiétnica. Asimismo promoverán y difundirán programas tendientes hacia la eliminación étnica o racial de género y toda forma de discriminación, con el objeto de que todos los guatemaltecos vivamos en armonía.

4.7. Reforma del Artículo 137 Bis Código de Trabajo

Es importante para el presente trabajo de investigación, citar el primer párrafo del Artículo 137 Bis, adicionado por el Artículo 9 del Decreto 64-92 del Congreso de la República, al establecer que: "Se prohíbe la discriminación por motivo de sexo, raza, religión, credos políticos, situación económica, por la naturaleza de los centros en donde se obtuvo la formación escolar o académica y de cualquier otra índole para la obtención de empleo en cualquier centro de trabajo..."

En este precepto legal claramente se establece la prohibición de la discriminación, por motivos de sexo, raza, religión, credos políticos, situación económica, por la naturaleza en donde se obtuvo la formación escolar y académica y de cualquier otra índole que pudiere darse en contra de los trabajadores, por lo cual es importante señalar en este punto, que la discriminación que sufren las personas por encuadrar su hoja de vida en los aspectos señalados anteriormente.

Así mismo se contempla la discriminación, para los que poseen problemas de tipo legal o bien tener contar con tatuajes, vivir en zonas consideradas rojas o de alto peligro, son preceptos que están creciendo cada día más, en consecuencia, cada día se tiene un mayor índice de desempleo, proliferándose de esta forma la pobreza social, que trae consigo la situación económico social de los guatemaltecos.

Como se puede establecer en el presente trabajo, los patronos al anunciar sus ofertas de empleo por los diferentes medios de comunicación contravienen lo preceptuado en el Artículo precitado, al incluir en dichas ofertas o restricciones a los aspirantes a ocupar las plazas vacantes, que no señalan abiertamente la exclusión y discriminación que conlleva requerir determinada religión, edad, características físicas y la disponibilidad de horario.

En el municipio de Guatemala, es de vital importancia que a través del Organismo Legislativo se tome en cuenta que los derechos de los aspirantes a un empleo están siendo vulnerados con el simple hecho de no protegerlos al momento de la contratación laboral.

La hoja de vida, se presenta como un documento que convierte en vulnerable al trabajador, según la opinión y situación del patrono, ya que la consolidación del régimen de la legalidad, seguridad, justicia, igualdad y libertad para optar a un trabajo puede verse afectado por la discriminación o exclusión de la cual pueden ser objeto las personas que aspiran a un puesto de trabajo, en el municipio de Guatemala.

4.8. Proyecto de reforma

DECRETO NÚMERO _____-2014

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que el Derecho de Trabajo es un derecho realista y objetivo, debe estudiar al futuro trabajador en su realidad social y debe resolver los casos determinados a base de una bien entendida equidad, es indispensable enfocar ante todo la posición no solo económica sino social de los futuros trabajadores frente al patrono, previendo y resolviendo los diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterio social y a base de hechos concretos y tangibles.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

La siguiente:

Reforma al Artículo 137 BIS del Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala.

ARTÍCULO 1. Reforma del Artículo 137 BIS, el cual queda así:

ARTÍCULO 137 BIS. Se prohíbe la discriminación por motivo de sexo, raza, religión, credos políticos, situación económica, por la naturaleza de los centros en donde se obtuvo la formación escolar o académica, residencia, tatuajes, apariencia y de cualquier otra índole para la obtención de empleo en cualquier centro de trabajo.

Los patronos al calificar la hoja de vida de los aspirantes a un puesto de trabajo, deberán exponer los motivos por los cuales descalifican la solicitud de empleo, con el fin de evitar que exista discriminación solapada en la arbitrariedad de negar el puesto de trabajo.

La Inspección General de Trabajo, deberá velar porque los ente patronales, respeten los derechos de los aspirantes a un empleo, con el fin de evitar cualquier tipo de discriminación.

El acceso que las o los trabajadores puedan tener a los establecimientos a los que se refiere este Artículo, no puede condicionarse al monto de sus salarios ni a la importancia de los cargos que desempeña.



ARTÍCULO 2. El presente Decreto entrará en vigencia el día siguiente de su publicación íntegra en el diario oficial.

REMÍTASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, A _____ DÍAS DEL MES DE _____ DE DOS MIL CATORCE.



CONCLUSIONES

1. En Guatemala, existe un conjunto de conductas en la relación obrero -patronales, que son violatorias de ciertos bienes jurídicos que son susceptibles de ser protegidos, especialmente en el caso de los trabajadores que por su situación económica social, son discriminados para optar a un puesto de trabajo.
2. La discriminación laboral se da a través de los procedimientos de reclutamiento de personal, que realizan algunas entidades privadas, lo cual es violatorio de los derechos de los trabajadores, quienes se ven afectados a la hora de evaluar su hoja de vida.
3. La hoja de vida de un trabajador, no debe revelar extremos íntimos, pero si revelar los conocimientos profesionales o técnicos con los que cuenta para optar a un puesto de trabajo, sin embargo, los aspectos que se consignan en la misma, o en algunas ocasiones son objeto de una arbitrariedad por parte del patrono.
4. En los casos de discriminación laboral, cuando una persona desea optar a un puesto de trabajo, no tiene un mecanismo administrativo o judicial que garantice el respeto de los derechos fundamentales de igualdad y derecho al trabajo.



RECOMENDACIONES

1. El Estado debe implementar políticas públicas que limiten el actuar arbitrario de los patronos, que al momento de calificar las hojas de vida de los aspirantes a un puesto de trabajo, tomen actitudes discriminatorias.
2. El Estado cuando cumple con el mandato constitucional de brindar protección especial a los trabajadores y velar por el respeto a la estabilidad de los trabajadores y de aquellos que aspiran a un puesto de trabajo, estableciendo para tal efecto, normas ordinarias positivas.
3. Que el Congreso de la República de Guatemala realice la reforma del Artículo 137 BIS, del Código de Trabajo, estableciendo más supuestos que hagan viable la oportunidad de empleo, para evitar que la hoja de vida pueda dar lugar a discrecionalidades de los patronos en la selección del personal.
4. Que los patronos al calificar la hoja de vida de los aspirantes a un puesto de trabajo deben exponer los motivos por los cuales descalifican la solicitud de empleo, con el fin de evitar que exista discriminación al momento de solicitar un puesto de trabajo.





BIBLIOGRAFÍA

ALVARO ESTRAMIANA, José Luis **Desempleo y bienestar psicológico.**

España; Ed. Siglo Veintiuno. 1992.

ALVARO ESTRAMIANA, José Luis. **Factores psicosociales que influyen en la salud mental.** España; Siglo Veintiuno Editores. 1992.

ALCALÁ ZAMORA y Castillo, Luis Guillermo Cabanellas. **Tratado de política laboral y social.** Tomos I y II, Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta, S. R. L. 1976.

BALTASAR CAVAZOS, Eduardo. **Instancias laborales.** México, Ed Trillas, 1988.

CUVILLER, Rolando. **Hacia la reducción de la duración del trabajo.** Ginebra OIT, PPU, 1982.

CASTELLANOS DAVILA, Randolf Fernando. **Los principios que inspiran al derecho del trabajo,** su aplicación en Guatemala. Tesis de grado.

DE BUEN Néstor L. **Derecho procesal del trabajo.** México, Editorial Porrúa, 1978.

GORDON J, Robert. **Macroeconomía.** México; Ed. Grupo Iberoamérica, 1981.

Russell, Dean. **Salario y desempleo.** Centro de Estudios Económicos y Sociales, (CEES), Guatemala, 1964.

LÓPEZ, Edmundo. **La reproducción de la fuerza de trabajo.** Centro de Estudios Urbanos y Regionales USAC. 1988.

CASTELLANOS DAVILA, Randolf Fernando. **Los principios que inspiran al derecho del trabajo,** su aplicación en Guatemala. Tesis de grado.

Levy, Maurice. **La economía al alcance de todos.** Argentina. Ed. El ateneo, 1989.

LÓPEZ, Edmundo. **La reproducción de la fuerza de trabajo.** Centro de Estudios Urbanos y regionales USAC. 1988.

WEST, Donald. **La delincuencia juvenil.** Barcelona: Ed. Labor, 1970.

Legislación:

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

Código de Trabajo de la República de Guatemala. Decreto 1141 del Congreso de la República de Guatemala, 1947.



Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República. Reformas a la Ley del Organismo Judicial.

Código de Comercio de Guatemala. Decreto 2-70, del Congreso de la República de Guatemala.