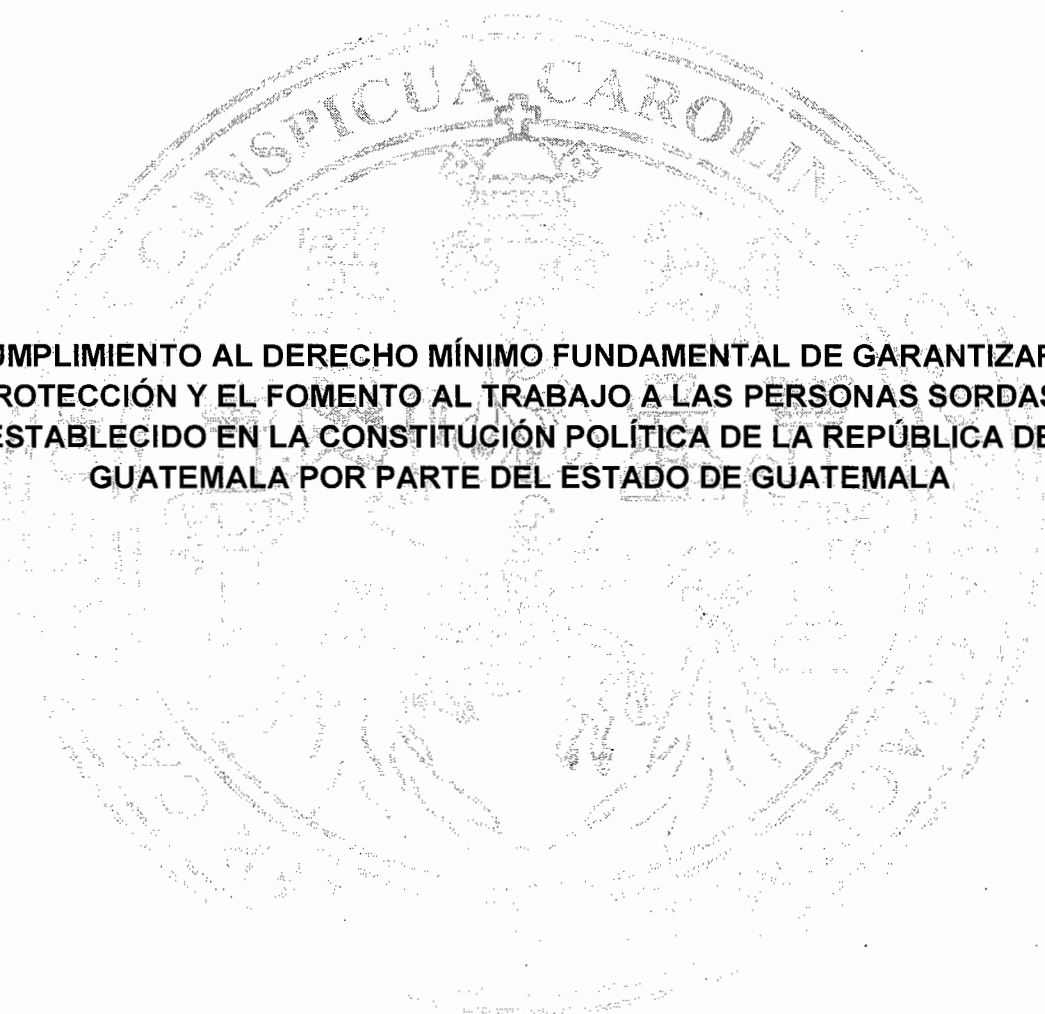


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**



**INCUMPLIMIENTO AL DERECHO MÍNIMO FUNDAMENTAL DE GARANTIZAR LA
PROTECCIÓN Y EL FOMENTO AL TRABAJO A LAS PERSONAS SORDAS,
ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE
GUATEMALA POR PARTE DEL ESTADO DE GUATEMALA**

ANDREA ELIZABETH SOLÓRZANO PINITUJ

GUATEMALA, JULIO 2014

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

**INCUMPLIMIENTO AL DERECHO MÍNIMO FUNDAMENTAL DE GARANTIZAR LA
PROTECCIÓN Y EL FOMENTO AL TRABAJO A LAS PERSONAS SORDAS,
ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE
GUATEMALA POR PARTE DEL ESTADO DE GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ANDREA ELIZABETH SOLÓRZANO PINITUJ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, julio 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 II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Luís Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V:	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic. Luis Fernando López Díaz

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).

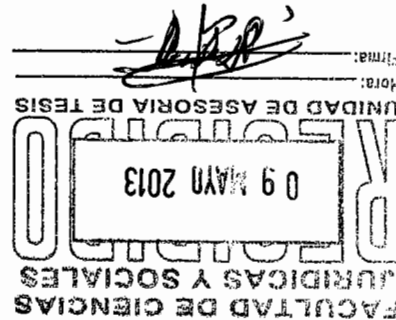


Lic. OTTO RENÉ VICENTE REVOLORIO
Abogado y Notario – Col. 7095
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5 Av. 14-62 Zona 1 Of. 302 Guatemala. Tel. 59179692 - 57044504 – 50748242
Correo: ottovrderecho@yahoo.com - ottovrderecho@gmail.com



Guatemala, 09 de mayo de 2013

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Doctor Mejía Orellana:

De manera atenta y respetuosa me permito comunicarle que atendiendo a la providencia emanada por la unidad a su cargo, he cumplido con la función de asesor de tesis de la bachiller ANDREA ELIZABETH SOLÓRZANO PINITUJ, cuyo trabajo se intitula: **“INCUMPLIMIENTO AL DERECHO MÍNIMO FUNDAMENTAL DE GARANTIZAR LA PROTECCIÓN Y EL FOMENTO AL TRABAJO A LAS PERSONAS SORDAS, ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA POR PARTE DEL ESTADO DE GUATEMALA”**, para lo cual, me permito emitir el siguiente dictamen:

- I. He realizado la revisión de la investigación y en su oportunidad sugerí cambios de fondo y forma, algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, mismas que considere oportunas y habiéndose realizado las modificaciones sugeridas a la sustentante, considero que el contenido del presente trabajo de tesis, contiene conocimientos en gran manera científicos y técnicos, ajustándose a la normativa respectiva para los trabajos de investigación.
- II. Además, la redacción empleada es la correcta y se ajusta perfectamente al desarrollo de la tesis, me parece bastante clara y adecuada, con un léxico jurídico correcto y práctico en vista que en su mayoría la sustentante utiliza palabras de uso común para la fácil comprensión y entendimiento del lector.



Lic. OTTO RENÉ VICENTE REVOLORIO
Abogado y Notario – Col. 7095
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5 Av. 14-62 Zona 1 Of. 302 Guatemala. Tel. 59179692 - 57044504 – 50748242
Correo: ottovrderecho@yahoo.com - ottovrderecho@gmail.com



- III. Asimismo, el presente estudio jurídico y doctrinario servirá como fuente informativa y de referencia para profesionales, estudiantes de las ciencias jurídicas y sociales y público en general.
- IV. Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas de manera sencilla y constituyen supuestos certeros que definen la problemática actual, son congruentes con el contenido de la investigación de mérito, para lograr los objetivos que se han plasmado en su plan de trabajo, determinando la veracidad de la hipótesis formulada.
- V. En cuanto a la bibliografía, la utilizada fue abundante, diversa y adecuada utilizándose la doctrinaria y legal para el análisis temático abordado.

La tesis desarrollada por la sustentante cumple efectivamente con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito el **DICTAMEN FAVORABLE**, para pueda continuar con el trámite respectivo, hasta llegar a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular me suscribo de usted, atentamente.

Lic. Otto René Vicente Revolorio
Abogado y Notario
Colegiado No. 7,095
Lic. Otto René Vicente Revolorio
Abogado y Notario

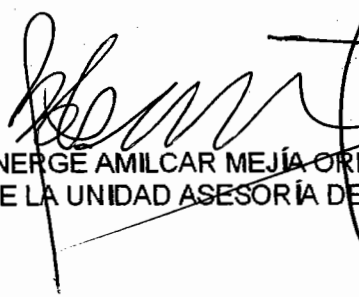


USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 24 de octubre de 2013.

Atentamente, pase a el LICENCIADO JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante ANDREA ELIZABETH SOLÓRZANO PINITUJ, intitulado: "INCUMPLIMIENTO AL DERECHO MÍNIMO FUNDAMENTAL DE GARANTIZAR LA PROTECCIÓN Y EL FOMENTO AL TRABAJO A LAS PERSONAS SORDAS, ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA POR PARTE DEL ESTADO DE GUATEMALA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
BAMO/yr.





LIC. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS
Abogado y Notario. Col 4713
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5ª. Ave.14-62 zona 1, Oficina 307. Comercial Esmol
Teléfono. 54066223



Guatemala, 22 de abril de 2014

Doctor :
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



Estimado Doctor.

Atentamente me dirijo a usted, para informarle que en mi calidad de Revisor de Tesis de la Bachiller **ANDREA ELIZABETH SOLÓRZANO PINITUJ**, informo mi labor y oportunamente emitir dictamen correspondiente, en el cual se establece lo siguiente:

I) El trabajo de tesis se denomina “ **INCUMPLIMIENTO AL DERECHO MÍNIMO FUNDAMENTAL DE GARANTIZAR LA PROTECCIÓN Y EL FOMENTO AL TRABAJO A LAS PERSONAS SORDAS, ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA POR PARTE DEL ESTADO DE GUATEMALA**”

II) Al realizar la revisión sugerí correcciones que en su momento consideré necesarias para mejorar la comprensión del tema desarrollado, las cuales en su momento se corrigieron, constando la presente tesis en cuatro capítulos realizados en un orden lógico, siendo un tema importante, y su contenido invaluable.

III) En relación a los extremos indicados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público se establece lo siguiente: a) **Contenido científico y técnico de la tesis:** La sustentante abarcó tópicos de importancia en materia de derecho laboral ; b) **La metodología y técnicas de la investigación:** Para el efecto se tiene como base el método sintético, deductivo , así como las técnicas de investigación bibliográfica , documental , ya que través de los cuales se estudio el fenómeno investigado y culminó con la comprobación de la hipótesis planteada estableciendo los objetivos generales y específicos; c) **La redacción:** la estructura formal de la tesis se realizó en una secuencia ideal empezando con temas que llevan al lector poco a poco al desarrollo del tema central para el buen



LIC. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS
Abogado y Notario. Col 4713
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5ª. Ave.14-62 zona 1, Oficina 307. Comercial Esmol
Teléfono. 54066223



entendimiento del mismo; **d) Contribución científica:** el presente trabajo en su desarrollo constituye como un aporte jurídico y científico, que ha cumplido con todo el procedimiento del método científico, toda vez que es una realidad social la sordera de muchos guatemaltecos, y por esa razón se les discrimina al momento de solicitar un empleo ya sea en las instituciones del Estado o en la iniciativa privada ; **e) Conclusiones y recomendaciones:** Las mismas obedecen a una realidad social. Además se comprobó que la bibliografía fuera la correcta, que los métodos y técnicas fueron aplicados adecuadamente, en virtud que con ellos, se obtuvo la información necesaria y objetiva para la elaboración, redacción y presentación final del presente trabajo.

IV) En conclusión y atendiendo a lo indicado en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, informo a usted, que **APRUEBO**, la investigación realizada, por la sustentante, Bachiller **ANDREA ELIZABETH SOLÓRZANO PINITUJ**, emito **DICTAMEN FAVORABLE**.

Sin otro particular, me suscribo de usted, con muestras de mi consideración y estima,

LIC. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS.
Abogado y Notario
Col.: 4713.

Licenciado
Jaime Rolando Montealegre Santos
Abogado y Notario



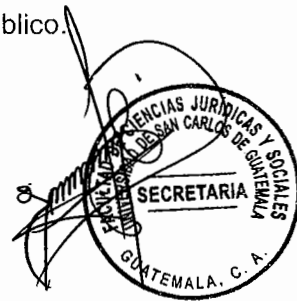
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 26 de mayo de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ANDREA ELIZABETH SOLÓRZANO PINITUJ, titulado INCUMPLIMIENTO AL DERECHO MÍNIMO FUNDAMENTAL DE GARANTIZAR LA PROTECCIÓN Y EL FOMENTO AL TRABAJO A LAS PERSONAS SORDAS, ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA POR PARTE DEL ESTADO DE GUATEMALA. 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.



DEDICATORIA

A DIOS:

Padre: agradezco tu misericordia y gracia en mi vida, fuera de Ti nada. A ti la honra, gloria eternamente.

A MIS PADRES:

Carlos de Jesús Solórzano Pinto: por tu amor y compañía, tus palabras de sabiduría han guiado mi vida, por enseñarme que la academia es fundamental en la vida. Gracias por alentarme a seguir adelante y por confiar en mí. A ti mi amor, respeto y honra.

Magda Elizabeth Pinituj Ramos (+): pilar fundamental en mi vida, me enseñaste que el esfuerzo y disciplina me llevarían lejos, estas en mi corazón y me has inspirado a culminar mis metas. Honro tu memoria entregándote este logro.

Por ustedes no solo he aprendido conocimientos académicos, si no principios de vida que me hacen la persona que soy. Gracias.

A MI ESPOSO:

Fredy Josué Borja Figueroa: gracias por tu amor, apoyo, esfuerzo, comprensión y por hacer tuyos mis sueños. El aliento que día a día me das me permite caminar segura hacia las metas trazadas. A ti, mi amor, fuerza, compromiso y empeño.

A MIS HERMANOS:

Sussan Lorena: por tu amor y nobleza, Sofía Alejandra: por tu amor y comprensión. Carlos de Jesús: por tu amor y fortaleza. Orville: por tu amor y calidez.

A ustedes por cada sueño, llanto, alegrías, por todo lo vivido y porque caminamos juntos en un mismo sentir, los amo.

A MI CUÑADOS:

Perlita Haydeé: por tu amor y acompañamiento. Eduardo René: por tú hermandad. Gerardo Baldemar: por tú compañerismo

A ustedes por la hermandad que nos une, mi amor y respeto.

A MIS ABUELOS:

Sara Leonor Pinto Escobar de Solórzano (MamitaPinto): tu eres mi dulzura, el más puro amor que existe, en quien pienso todos los días. Gracias por todo, ya que todo lo que has hecho en mi vida es y ha sido bueno, las oraciones que elevas a Dios cada día son las que me han sostenido. A ti todo mi amor, respeto y honra.

Carlos de Jesús Solórzano Leiva (+): tú cultivaste mi mente a través de la literatura. Te recuerdo con amor.

Consuelo (Mami Cony) Ramos Acu: gracias por sus atenciones, amor, cariño y por estar pendiente de mí en todo momento. Y a Rodrigo Pinituj Rosales: gracias por su amor, apoyo y comprensión. A ustedes mi amor, respeto y admiración.

A: Emy Borja, Marcos Ezequiel, Diego René, Eliza María, José Matías, Lucas Gabriel y Pablo Eduardo: ustedes me inyectan vida, sus abrazos, ocurrencias, sus mensajes, sus amores; pintan mi vida de colores y sueños.

A ustedes todo mi amor, compañía, respaldo y seguridad. Que este triunfo, sea ejemplo de lucha y esfuerzo de superación.

A MIS TIOS: Lorena Pinituj Ramos, Francisco José, Luis Alejandro, Sara Isabel (+), Rosa María y Héctor Fernando (+) Solórzano Pinto a ustedes por el apoyo incondicional.

A MIS AMIGAS: Luisa de Paz, Marlen Castillo de Barcarcel, Mirna Castañeda, Marcela Dubón, Delia Carrera, Silvia Zamora, Rocío Herrera, Dilssy Torres, Rosario Cruz (Tita), Neyra Orellana, Brenda Pérez, Belia Cardona, Mónica Mazariegos, Laura San José, Rita Terraza, Sheily Yax de Becerra, Amelia de Rodas, Lucky Morales, Alejandra Díaz. Mynor Jenner Miranda Calderon, Roderico Tolico, Gabriel Hernández, Christian Romero, Cristóbal Veliz, Julio Coyote, General César Augusto Muralles Camargo, Alexis De León, René Girón.

EN ESPECIAL A: Dennis Adrian Lemus: por el apoyo incondicional a lo largo de mi carrera. Gracias

Andrés Pinituj: por estar pendiente de mi, por el cariño y respeto demostrados. Gracias



La comunidad Sorda de Guatemala, a quienes dedico con todo mi respeto este trabajo de investigación.

A MIS CATEDRÁTICOS: Quienes con sus enseñanzas me inspiran a ser una profesional digna. En especial al Licenciado Ricardo Antonio Alvarado Sandoval, por cada una de sus enseñanzas y por el cariño, respeto y confianza.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala a la cual me **enorgullece pertenecer por ser grande entre las grandes.**

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme albergado durante los años de formación académica.

ÍNDICE



Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Constitución Política de la Republica de Guatemala como cuerpo legal	
supremo del país	1
1.1. Jerarquía normativa en Guatemala.....	1
1.2. Poderes del Estado	5
1.2.1. Organismo Legislativo	5
1.2.2. Organismo Ejecutivo	14
1.2.3. Organismo Judicial ..	20

CAPÍTULO II

2. Derechos Humanos en Guatemala	25
2.1. Diferencia entre declaración de derechos humanos y Constitución	25
2.1.1. Instrumentos internacionales de Derechos Humanos	26
2.1.2. La jerarquía Constitucional y los Derechos Humanos	26
2.2. Derechos individuales	27



Pág.

2.3. Derechos y Deberes ciudadanos..... 29

2.3.1. Derechos..... 29

2.3.2. Deberes 31

2.4. Derechos Sociales 29

**2.4.1. Los derechos sociales como derechos humanos, origen
 y fundamento 30**

2.4.2. Derechos sociales 35

2.5. Derecho al trabajo 36

2.6. El trabajo como una obligación social 37

CAPÍTULO III

3. ¿Qué es la discapacidad? 39

3.1. Clasificación de la discapacidad 43

3.1.1. La discriminación por motivos de discapacidad 45

3.2. Datos sobre discapacidad en el mundo del trabajo..... 47

3.3. Incapacidad civil 49

3.4. Discapacidad auditiva –sordera- 52

3.4.1. ¿Qué es la discapacidad auditiva o sordera? 52

3.5. La comunicación 53

3.5.1. Lenguaje de señas 54



3.5.2. Lenguaje de señas guatemalteco	55
3.6. Cultura sorda Guatemalteca	56

CAPÍTULO IV

4. La realidad guatemalteca sobre la legislación que ampara, protege y promuévelos derechos de las personas	59
4.1. Análisis de la legislación guatemalteca	61
4.1.1. Análisis de los artículos 1, 2, 3, 4, 53, 101 y 102 literal "m" de la Constitución Política de la República	61
4.1. 2. Análisis del Código de Trabajo y la necesidad de que se incluya el Trabajo de la Persona Discapacitada como un trabajo sujeto a régimen especial de protección	62
4.1.3. Análisis del Decreto 135-96 del Congreso de la Republica, Ley de Atención a las Personas con Discapacidad	65
4.2. Análisis de Legislación Comparada	66
4.2.1. Legislación Española	66
4.2.2. Legislación de El Salvador	80
4.3. Principales normas de la Organización Internacional del Trabajo relacionadas con la discapacidad	87



4.4. Fundamentos para una propuesta de Ley laboral que establezca la
obligatoriedad de la contratación de personas sordas dentro de las
instituciones del Estado y empresas del sector privado 89

CONCLUSIONES 97

RECOMENDACIONES 99

BIBLIOGRAFÍA 101

INTRODUCCIÓN



Una de las obligaciones fundamentales que tiene el Estado de Guatemala, es la de proteger a la persona, garantizando su vida y su desarrollo integral; por lo que este trabajo de investigación se ha realizado con el propósito de proponer una alternativa legal que dignifique a las personas sordas. Por lo que la hipótesis es demostrar la falta de cumplimiento a la protección y fomento por parte del Estado de Guatemala a través del Ministerio de Trabajo y las Instituciones encargadas de velar por los derechos de las personas sordas en relación a la creación de puestos de trabajo adecuados dentro de las Instituciones públicas como también dentro de las empresas del sector privado; derechos establecidos en el artículo 102 literal "m" de la Constitución Política de la República.

El objetivo general de esta tesis fue establecer que no existe una Ley que obligue a las Instituciones Públicas como empresas del sector privado a contratar a un mínimo de personas sordas en puestos de trabajo, en los cuales puedan desarrollarse y aportar al progreso personal como social.

De tal manera que la presente investigación utiliza teorías fundamentales de las instituciones del derecho como lo son: la persona objeto de la protección del Estado; la capacidad como aptitud para contraer obligaciones y adquirir derechos; la discapacidad como forma de discriminación; el Derecho al Trabajo como derecho tutelar del

trabajador garantizando a la persona un trabajo digno, como también la institución de la Organización Internacional del Trabajo –OIT- la cual ha dictado políticas, convenios y normativas a favor de las personas discapacitadas.

El método analítico fue elemental para comprender los elementos característicos de la problemática que afrontan las personas sordas en materia de derecho laboral; asimismo, se utilizó el método sintético para abordar el tema referido como el método deductivo que permitió conocer y aprender las distintas doctrinas sobre este tema que ya están establecidas en el ámbito jurídico y social; también fueron importantes las técnicas de investigación bibliográficas y documental para recopilar y seleccionar adecuadamente el material de estudio.

La presente tesis consta de cuatro capítulos, el primero trata sobre la jerarquía constitucional, el segundo sobre el reconocimiento de los derechos humanos y los instrumentos legales internacionales que los amparan, el tercero presenta los conceptos de discapacidad y el cuarto capítulo que expone la realidad sobre la legislación guatemalteca y las personas sordas.

Finalizando la presente investigación con los fundamentos para una propuesta de ley laboral que establezca la obligatoriedad de contratación de personas sordas dentro de las Instituciones del Estado y empresas del sector privado.



CAPÍTULO I

1. Constitución Política de la República de Guatemala como cuerpo legal supremo del país

La Constitución es la norma de mayor jerarquía dentro del Estado, inspirada en principios liberales y sociales, o en ambas categorías de principios. Su contenido determina: a) el fin para el que se organiza el Estado; b) el catálogo de derechos y obligaciones de sus habitantes (derechos fundamentales); c) los límites al poder, su distribución y control, y la responsabilidad de los gobernantes; d) el sistema democrático – representativo, y los medios de defensa del orden constitucional.

1.1. Jerarquía normativa en Guatemala

Las elecciones de la Asamblea Nacional Constituyente se llevaron a cabo el primero de julio de 1984 para que se emitiera la Constitución de 1985 que es la que nos rige actualmente, la cual fue promulgada el 31 de mayo de 1985 y entró en vigencia el 14 de enero de 1986, la cual contiene 281 Artículos y 22 disposiciones transitorias y finales.

Dentro de sus innovaciones están: adopta nuevamente el término de Derechos Humanos. Consta de dos partes: Una parte dogmática que contiene derechos individuales y sociales; dentro de los sociales se incluyen las comunidades indígenas, el medio ambiente y el equilibrio ecológico; derecho a la huelga.



En la parte orgánica contiene las relaciones internacionales del Estado; el Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural, la Comisión y el Procurador de los Derechos Humanos, las Garantías constitucionales y defensa del orden constitucional; la creación de la Corte de constitucionalidad como organismo permanente.

Como bien lo señala la Corte de Constitucionalidad, la Constitución de 1985 "pone énfasis en la primacía de la persona humana; esto no significa que esté inspirada en los principios del individualismo y que por consiguiente, tienda a vedar la intervención estatal, en lo que considere que protege a la comunidad social y desarrolle los principios de seguridad social y justicia a que se refiere el mismo preámbulo".¹

La Corte de Constitucionalidad guatemalteca ha expresado: "La Constitución Política de la República es la norma suprema del todo el ordenamiento jurídico, a cuyas disposiciones están sujetos los poderes públicos y los propios gobernados"²

La Constitución se distingue por la presencia de ciertos principios –legitimidad, división de poderes, participación popular y responsabilidad del poder-, identifica a los sujetos del poder –legislativo, ejecutivo y judicial-, determina las facultades de cada uno y prescribe los procedimientos a que se ajustan.³ Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.

¹ Corte de Constitucionalidad. Gaceta N°1. Expediente N° 12-86, sentencia 17-09-86

² Corte de Constitucionalidad. Expedientes acumulados 001-2001, 002-001 y 004-2001, sentencia de 5 de abril de dos mil uno.

³ Artola, Miguel. **Constitucionalismo en la historia.**



Como dice Segundo V. Linares Quintana: "El principio de la supremacía de la Constitución es universalmente considerado como la piedra angular del constitucionalismo y el Estado constitucional, y que constituye la más eficiente garantía de la libertad y la dignidad del hombre, al imponer a los poderes constituidos el deber ineludible de encuadrar todos sus actos en las reglas que prescribe la Ley Fundamental de la República.

Si los actos emanados de dichos poderes constituidos (el Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial), tuvieran la misma jerarquía jurídica que las normas constitucionales, la Constitución y con ella, todo el sistema de amparo de la libertad y la dignidad humanas que consagra, podría ser en cualquier momento dejada sin efecto por los órganos institucionales a los cuales aquella limita en su desempeño y operación.⁴

Uno de los principios rectores del ordenamiento jurídico guatemalteco es el de la supremacía de la Constitución. Ello implica que en la cima del sistema legal está la Constitución, como Ley suprema o superior. Ella es vinculante tanto para gobernantes como para gobernados; esto con el fin de lograr y establecer la consolidación del Estado de Derecho.

La Supralegalidad constitucional se pone de manifiesto claramente en tres Artículos de nuestra Constitución Política, los cuales son: 44, que manifiesta, en su tercer párrafo:

⁴ James Madison. **El Federalista**.

“Serán nulas ipso jure las Leyes o disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.

El Artículo 175, en su primer párrafo: “Ninguna Ley podrá contrariar sus disposiciones, y las que violen o tergiversen sus mandatos serán ipso jure” y el 204: “Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observaran obligatoriamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier Ley o tratado”.

Los Artículos 44, 175 y 204 de la Constitución establecen la primacía de la misma por sobre toda otra norma.

La Corte de Constitucionalidad, en referencia a este asunto ha establecido el siguiente criterio: “El estudio de la consulta planteada se aborda partiendo del principio de constitucionalidad, que consiste en que todos los poderes públicos y los habitantes del país están sujetos a la Constitución como norma suprema.

Existe en el constitucionalismo, de amplia tradición en los sistemas americano, continental europeo y otros, fundado en los textos escritos y rígidos, un interés ínsito en la propia Constitución para que observe su regularidad, o sea la afirmación soberana de su superioridad, especialmente protegida por su inderogabilidad, ya que, como en la guatemalteca, se ha regulado para su reforma un procedimiento extraordinario delegado al poder constituyente o a una votación calificada del Congreso de la República convalidada por las formas de democracia directa, como es la consulta popular.

Por ello no le son oponibles otros textos de inferior jerarquía, precisamente porque éstos para tener eficacia en el ordenamiento interno deben de guardar conformidad con el texto constitucional, pues de otra manera incurrirían en ilegitimidad. En este estudio no viene al caso el examen de la naturaleza de otras normas, bien sea que pertenezcan al catálogo de derechos humanos, a las garantías de pureza electoral o a la organización y estructura de los órganos del Estado, pues no es admisible la supuesta recepción y menos superioridad de disposiciones contrarias al espíritu y aun nos al tenor expreso de la Constitución, que se encuentra por encima del derecho interno en cualquiera de sus formas”.⁵

1.2. Poderes del Estado

La estructura del Estado quedó configurada según la Constitución de 1985, bajo el principio de división de poderes, siendo estos el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial.

1.2.1. Organismo Legislativo

Órgano del Estado que tiene a su cargo esencialmente la función de legislar. El poder legislativo tiene naturaleza eminentemente política, así como la función creadora del derecho que les corresponde.

⁵ Corte de Constitucionalidad, Expediente N° 212-89. Opinión Consultiva. Guatemala, dieciséis de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve.



Según Duguit, la Función Legislativa es la que permite al Estado formular el derecho objetivo o regla de derecho; hacer la Ley, que se impone a todos, gobernantes y gobernados, porque obliga a todos por igual.

Como lo ha expresado Luis Sánchez Agesta, al considerar que son reglas preceptivas o decisiones de autoridad que obedecemos todos porque nos obligan, nos prohíben o nos permiten hacer algo.

Con tales argumentos, vamos a recordar la conocida división que se hace de la función legislativa en ordinaria y extraordinaria, recayendo en manos del Congreso de la República la primera y en las de la Asamblea Nacional Constituyente la segunda.

Constitución Política de la República. Artículo 157. Potestad legislativa e integración del Congreso de la República. (Reformado por Artículo 2 de las Reformas Constitucionales, publicadas en Diario Oficial números 70, del 24 de noviembre de 1993; 77, del 3 de diciembre de 1993; 80, del 8 de diciembre de 1993).

La potestad legislativa corresponde al Congreso de la República, compuesto por diputados electos directamente por el pueblo en sufragio universal y secreto, por el sistema de distritos electorales y lista nacional, para un período de cuatro años, pudiendo ser reelectos.

Cada uno de los Departamentos de la República, constituye un distrito electoral.

El Municipio de Guatemala forma el distrito central y los otros municipios del departamento de Guatemala constituyen el distrito de Guatemala, por cada distrito electoral deberá elegirse como mínimo un diputado. La Ley establece el número de diputados que corresponda a cada distrito de acuerdo a su población. Un número equivalente al veinticinco por ciento de diputados distritales será electo directamente como diputados por lista nacional. En caso de falta definitiva de un diputado se declarará vacante el cargo. Las vacantes se llenarán, según el caso, llamando al postulado que aparezca en la respectiva nómina distrital o lista nacional, a continuación del último cargo adjudicado.


Ley Electoral y de Partidos Políticos. Artículo 205. De la integración del Congreso de la República. El Congreso de la República se integra con Diputados electos en los distritos electorales y por el sistema de lista nacional, cada departamento de la República constituye un distrito electoral, con excepción del departamento de Guatemala, en el cual el municipio del mismo nombre comprenderá el Distrito Central y los restantes municipios constituirán el Distrito Departamental de Guatemala. Cada Distrito Electoral tiene derecho a elegir un Diputado por el hecho mismo de ser distrito y a un Diputado más por cada ochenta mil habitantes.

Los Diputados electos por el sistema de lista nacional constituirán una cuarta parte del total de Diputados que integran el Congreso de la República. El número total de Diputados que integren el Congreso de la República deberán estar de acuerdo don los datos estadísticos del último censo de población.



Artículo 165. Atribuciones. Corresponde al Congreso de la República:

- a) Abrir y cerrar sus períodos de sesiones;
- b) Recibir el juramento de Ley al Presidente y Vicepresidente de la República, al Presidente del Organismo Judicial y darles posesión de sus cargos;
- c) Aceptar o no la renuncia del Presidente o del Vicepresidente de la República. El Congreso comprobará la autenticidad de la renuncia respectiva;
- d) Dar posesión de la Presidencia de la República al Vicepresidente, en caso de ausencia absoluta o temporal del Presidente;
- e) Conocer con anticipación, para los efectos de la sucesión temporal, de ausencia del territorio nacional del Presidente y Vicepresidente de la República. En ningún caso podrán ausentarse simultáneamente el Presidente y Vicepresidente. (Reformado por Artículo 8 de las Reformas Constitucionales, publicadas en Diario Oficial números 70, del 24 de noviembre de 1993; 77, del 3 de diciembre de 1993; 80, del 8 de diciembre de 1993.)
- f) Elegir a los funcionarios, que de conformidad con la Constitución y la Ley, deban ser designados por el Congreso; aceptarles o no la renuncia y elegir a las personas que han de sustituirlos;



g) Desconocer al Presidente de la República si habiendo vencido su período constitucional, continúa en el ejercicio del cargo. En tal caso el Ejército pasará automáticamente a depender del Congreso;

h) Declarar sí ha lugar o no a formación de causa contra el Presidente y Vicepresidente de la República, Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Supremo Electoral y de la Corte de Constitucionalidad, Ministros, Viceministros de Estado, cuando estén encargados del despacho; toda resolución sobre esta materia ha de tomarse con el voto favorable de las dos terceras partes del número total de diputados que integran el Congreso; (Reformado por Artículo 8 de las Reformas Constitucionales, publicadas en Diario Oficial números 70, del 24 de noviembre de 1993; 77, del 3 de diciembre de 1993; 80, del 8 de diciembre de 1993.)

i) Declarar, con el voto de las dos terceras partes del número total de diputados que integran el Congreso, la incapacidad física o mental del Presidente de la República para el ejercicio del cargo. La declaratoria debe fundarse en dictamen previo de una comisión de cinco médicos, designados por la Junta Directiva del Colegio respectivo a solicitud del Congreso;

j) Interpelar a los Ministros de Estado y conceder condecoraciones propias del Congreso de la República, a guatemaltecos y extranjeros. (Adicionado por Artículo 8 de las Reformas Constitucionales, publicadas en Diario Oficial números 70, del 24 de noviembre de 1993; 77, del 3 de diciembre de 1993; 80, del 8 de diciembre de 1993.), y

k) Todas las demás atribuciones que le asigne la Constitución y otras Leyes.



Artículo 166. Interpelaciones a Ministros. Los Ministros de Estado, tienen la obligación de presentarse al Congreso, a fin de contestar las interpelaciones que les formulen por uno o más diputados. Se exceptúan aquellas que se refieran a asuntos diplomáticos u operaciones militares pendientes.

Las preguntas básicas deben comunicarse al Ministro o Ministros interpelados, con cuarenta y ocho horas de anticipación. Ni el Congreso en pleno, ni autoridad alguna, podrán limitar a los diputados al Congreso el derecho de interpelar, calificar las preguntas o restringirlas. Cualquier diputado puede hacer las preguntas adicionales que estime pertinentes relacionadas con el asunto o asuntos que motiven la interpelación y de ésta podrá derivarse el planteamiento de un voto de falta de confianza que deberá ser solicitado por cuatro diputados, por lo menos, y tramitados sin demora, en la misma sesión o en una de las dos inmediatas siguientes.

Artículo 171. Otras atribuciones del Congreso. Corresponde también al Congreso:

a) Decretar, reformar y derogar las Leyes;

b) Aprobar, modificar o improbar, a más tardar treinta días antes de entrar en vigencia, el Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado. El Ejecutivo deberá enviar el proyecto de presupuesto al Congreso con ciento veinte días de anticipación a la fecha en que principiará el ejercicio fiscal.

Si al momento de iniciarse el año fiscal, el presupuesto no hubiere sido aprobado por el Congreso, regirá de nuevo el presupuesto en vigencia en el ejercicio anterior, el cual podrá ser modificado o ajustado por el Congreso;

c) Decretar impuestos ordinarios y extraordinarios conforme a las necesidades del Estado y determinar las bases de su recaudación;

d) Aprobar o improbar anualmente, en todo o en parte, y previo informe de la Contraloría de Cuentas, el detalle y justificación de todos los ingresos y egresos de las finanzas públicas que le presente el Ejecutivo sobre el ejercicio fiscal anterior;

e) Decretar honores públicos por grandes servicios prestados a la Nación.

En ningún caso podrán ser otorgados al Presidente o Vicepresidente de la República en el período de su gobierno, ni a ningún otro funcionario en el ejercicio de su cargo;

f) Declarar la guerra y aprobar o improbar los tratados de paz;

g) Decretar amnistía por delitos políticos y comunes conexos cuando lo exija la conveniencia pública;

h) Fijar las características de la moneda, con opinión de la Junta Monetaria;

i) Contraer, convertir, consolidar o efectuar otras operaciones relativas a la deuda pública interna o externa. En todos los casos deberá oírse previamente las opiniones del Ejecutivo y de la Junta Monetaria.

Para que el Ejecutivo, la Banca Central o cualquier otra entidad estatal pueda concluir negociaciones de empréstitos u otras formas de deudas, en el interior o en el exterior, será necesaria la aprobación previa del Congreso, así como para emitir obligaciones de toda clase;

j) Aprobar o improbar los proyectos de Ley que sobre reclamaciones al Estado, por créditos no reconocidos, sean sometidos a su conocimiento por el Ejecutivo y señalar asignaciones especiales para su pago o amortización.

Velar porque sean debidamente pagados los créditos contra el Estado y sus instituciones derivados de condenas de los tribunales;

k) Decretar, a solicitud del Organismo Ejecutivo, reparaciones o indemnizaciones en caso de reclamación internacional, cuando no se haya recurrido a arbitraje o a juicio internacional;

l) Aprobar, antes de su ratificación, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional, cuando:



a) Afecten a Leyes vigentes para las que esta Constitución requiera la misma mayoría de votos.

b) Afecten el dominio de la Nación, establezcan la unión económica o política de Centroamérica, ya sea parcial o total, o atribuyan o transfieran competencias a organismos, instituciones o mecanismos creados dentro de un ordenamiento jurídico comunitario concentrado para realizar objetivos regionales y comunes en el ámbito centroamericano.

c) Obliguen financieramente al Estado, en proporción que exceda al uno por ciento del Presupuesto de Ingresos Ordinarios o cuando el monto de la obligación sea indeterminado.

d) Constituyan compromiso para someter cualquier asunto a decisión judicial o arbitraje internacionales.

e) Contengan cláusula general de arbitraje o de sometimiento a jurisdicción Internacional; y

m) Nombrar comisiones de investigación en asuntos específicos de la administración pública, que planteen problemas de interés nacional.



1.2.2. Organismo Ejecutivo

La Función Ejecutiva, llamada también función administrativa en el ámbito doctrinario, la que en términos generales consistente en la actividad que tiene a su cargo el Organismo Ejecutivo. Al respecto, León Duguit manifiesta que es todo aquello que hace el Poder Ejecutivo, idea a la que el mismo autor califica como una definición puramente formal, tanto así que a esa actividad le llama "la pretendida función ejecutiva", la cual muchos autores han considerado como opuesta a la función legislativa.

Asimismo, dice: "los tratados elementales de Derecho Público y de Derecho Privado francés distinguen siempre la función legislativa y la función ejecutiva. Sin embargo, la expresión función ejecutiva no se encuentra, ni una sola vez, en nuestras Leyes constitucionales, políticas ni administrativas. Lo que a cada instante se encuentra, es la expresión poder ejecutivo. Pero no hay mayor error que creer sinónimos los vocablos función y poder".

Y agrega: "los poderes (refiriéndose a lo que pensaron los redactores de la Constitución francesa de 1791) no eran ni las funciones ni los órganos del Estado, sino los diversos elementos constitutivos de la soberanía y, especialmente, el poder ejecutivo venía a ser la soberanía misma, en tanto que se manifestaba en el orden ejecutivo, no siendo las funciones otra cosa que las manifestaciones de la voluntad del Estado, en tanto que producían cierto efecto en el campo del derecho".



Además, este tratadista francés llega al extremo de subdividir la función ejecutiva en tres partes, porque considera que legisla cuando elabora y aprueba reglamentos, emite resoluciones con carácter de actos administrativos que son recurribles, y algunas actuaciones de órganos o agentes suyos que pueden calificarse dentro del orden judicial.

El Presidente de la República juntamente con el Vicepresidente, los Ministros, Viceministros y demás funcionarios dependientes integran el Organismo Ejecutivo y tienen vedado favorecer a partido político alguno.

Artículo 183. Funciones del Presidente de la República. (Reformado). Son funciones del Presidente de la República:

- a) Cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes;
- b) Proveer a la defensa y a la seguridad de la Nación, así como a la conservación del orden público;
- c) Ejercer el mando de las fuerzas armadas de la Nación con todas las funciones y atribuciones respectivas;
- d) Ejercer el mando de toda la fuerza pública;

e) Sancionar, promulgar, ejecutar y hacer que se ejecuten las Leyes, dictar los Decretos para los que estuviere facultad por la Constitución, así como los acuerdos, reglamentos y órdenes para el estricto cumplimiento de las Leyes sin alterar su espíritu;

f) Dictar las disposiciones que sean necesarias en los casos de emergencia grave o de calamidad pública, debiendo dar cuenta al Congreso en sus sesiones inmediatas;

g) Presentar iniciativas de Ley al Congreso de la República;

h) Ejercer el derecho de veto con respecto a las Leyes emitidas por el Congreso, salvo los casos en que no sea necesaria la sanción del Ejecutivo de conformidad con la Constitución;

i) Presentar anualmente al Congreso de la República, al iniciarse su período de sesiones, informe escrito de la situación general de la República y de los negocios de su administración realizados durante el año anterior;

j) Someter anualmente al Congreso, para su aprobación, con no menos de ciento veinte días de anticipación a la fecha en que principiará el ejercicio fiscal por medio del ministerio respectivo, el proyecto de presupuesto que contenga en forma programática, el detalle de los ingresos y egresos del Estado. Si el Congreso no estuviere reunido deberá celebrar sesiones extraordinarias para conocer el proyecto;

k) Someter a la consideración del Congreso para su aprobación, y antes de su ratificación, los tratados y convenios de carácter internacional y los contratos y concesiones sobre servicios públicos;

l) Convocar al Organismo Legislativo a sesiones extraordinarias cuando los intereses de la República lo demanden;

m) Coordinar, en Consejo de Ministros, la política de desarrollo de la Nación;

n) Presidir el Consejo de Ministros y ejercer la función de superior jerárquico de los funcionarios y empleados del Organismo Ejecutivo;

ñ) Mantener la integridad territorial y la dignidad de la Nación;

o) Dirigir la política exterior y las relaciones internacionales: celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios de conformidad con la Constitución;

p) Recibir a los representantes diplomáticos, así como expedir y retirar el exequátur a los cónsules;

q) Administrar la hacienda pública con arreglo a la Ley;

r) Exonerar de multas y recargos a los contribuyentes que hubieren incurrido en ellas por no cubrir los impuestos dentro de los términos legales o por actos u omisiones en el orden administrativo;



- s) **Nombrar y remover a los Ministros de Estado, Viceministros, Secretarios y Subsecretarios de la Presidencia, embajadores y demás funcionarios que le corresponda conforme a la Ley;**
- t) **Conceder jubilaciones, pensiones y montepíos de conformidad con la Ley;**
- v) **Dentro de los quince días siguientes de concluido, informar al Congreso de la República sobre el propósito de cualquier viaje que hubiere realizado fuera del territorio nacional y acerca de los resultados del mismo;**
- w) **Someter cada cuatro meses al Congreso de la República por medio del ministerio respectivo un informe analítico de la ejecución presupuestaria para su conocimiento y control; y**
- x) **Todas las demás funciones que le asigne esta Constitución o la Ley. (Reformado por Artículo 17 de las Reformas Constitucionales, publicadas en Diario Oficial números 70, del 24 de noviembre de 1993; 77, del 3 de diciembre de 1993; 80, del 8 de diciembre de 1993.)**

Artículo 184. Elecciones del Presidente y Vicepresidente de la República. El Presidente y Vicepresidente de la República, serán electos por el pueblo para un período improrrogable de cuatro años, mediante sufragio universal y secreto. (Reformado por Artículo 18 de las Reformas Constitucionales, publicadas en Diario Oficial números 70, del 24 de noviembre de 1993; 77, del 3 de diciembre de 1993; 80, del 8 de diciembre de 1993.)



Si ninguno de los candidatos obtiene la mayoría absoluta se procederá a segunda elección, dentro de un plazo no mayor de sesenta ni menor de cuarenta y cinco días, contados a partir de la primera y en día domingo, entre los candidatos que hayan obtenido las dos más altas mayorías relativas.

Artículo 187. Prohibición de reelección. La persona que haya desempeñado durante cualquier tiempo el cargo de Presidente de la República por elección popular, o quien la haya ejercido por más de dos años en sustitución del titular, no podrá volver a desempeñarlo en ningún caso.

La reelección o la prolongación del período presidencial por cualquier medio, son punibles de conformidad con la Ley. El mandato que se pretenda ejercer será nulo.

Artículo 195. Consejo de Ministros y su responsabilidad. El Presidente, el Vicepresidente de la República y los Ministros de Estado, reunidos en sesión, constituyen el Consejo de Ministros el cual conoce de los asuntos sometidos a su consideración por el Presidente de la República, quien lo convoca y preside.

Los Ministros son responsables de sus actos, de conformidad con esta Constitución y las Leyes, aun en el caso de que obren por orden expresa del Presidente. De las decisiones del Consejo de Ministros serán solidariamente responsables los Ministros que hubieren concurrido, salvo aquéllos que hayan hecho constar su voto adverso.



1.2.3. Organismo Judicial

Se encarga de la fase administrativa en materia judicial. La Corte Suprema ejerce función jurisdiccional. Es el principal tribunal del Estado, todos los tribunales están subordinados a ella, menos la Corte de Constitucionalidad.

Artículo 208. Período de funciones de magistrados y jueces. Los magistrados, cualquiera que sea su categoría, y los jueces de primera instancia, durarán en sus funciones cinco años, pudiendo ser reelectos los primeros y nombrados nuevamente los segundos. Durante ese período no podrán ser removidos ni suspendidos, sino en los casos y con las formalidades que disponga la Ley.

Artículo 214. Integración de la Corte Suprema de Justicia. (Reformado por Artículo 22 de las Reformas Constitucionales, publicadas en Diario Oficial números 70, del 24 de noviembre de 1993; 77, del 3 de diciembre de 1993; 80, del 8 de diciembre de 1993.)

La Corte Suprema de Justicia se integra con trece magistrados, incluyendo a su presidente, y se organizará en las cámaras que la misma determine. Cada cámara tendrá su presidente.

El Presidente del Organismo Judicial lo es también de la Corte Suprema de Justicia cuya autoridad se extiende a los tribunales de toda la República.



En caso de falta temporal del Presidente del Organismo Judicial o cuando conforme a la Ley no pueda actuar o conocer, en determinados casos, lo sustituirán los demás magistrados de la Corte Suprema de Justicia en el orden de su designación.

Artículo 215. Elección de la Corte Suprema de Justicia. (Reformado por Artículo 24 de las Reformas Constitucionales, publicadas en Diario Oficial números 70, del 24 de noviembre de 1993; 77, del 3 de diciembre de 1993; 80, del 8 de diciembre de 1993.)

Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán electos por el Congreso de la República para un período de cinco años, de una nómina de veintiséis candidatos propuestos por una comisión de postulación integrada por un representante de los Rectores de las Universidades del país, quien la preside; los Decanos de las Facultades de Derecho o Ciencias Jurídicas y Sociales de cada Universidad del país, un número equivalente de representantes electos por la Asamblea General del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y por igual número de representantes electos por los magistrados titulares de la Corte de Apelaciones y demás tribunales a que se refiere el Artículo 217 de esta Constitución.

La elección de candidatos requiere del voto de por lo menos las dos terceras partes de los miembros de la Comisión.

En las votaciones tanto para integrar la Comisión de Postulación como para la integración de la nómina de candidatos, no se aceptará ninguna representación.



Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia elegirán, entre sus miembros, con el voto favorable de las dos terceras partes, al presidente de la misma, el que durará en sus funciones un año y no podrá ser reelecto durante este período de la Corte.

Artículo 217. Magistrados. (Reformado por Artículo 23 de las Reformas Constitucionales, publicadas en Diario Oficial números 70, del 24 de noviembre de 1993; 77, del 3 de diciembre de 1993; 80, del 8 de diciembre de 1993.) Para ser magistrado de la Corte de Apelaciones, de los tribunales colegiados y de otros que se crearen con la misma categoría se requiere, además de los requisitos señalados en el Artículo 207, ser mayor de treinta y cinco años, haber sido juez de primera instancia o haber ejercido por más de cinco años la profesión de abogado.

Los magistrados titulares a que se refiere este Artículo serán electos por el Congreso de la República, de una nómina que contenga el doble del número a elegir, propuesta por una Comisión de Postulación integrada por un representante de los Rectores de las Universidades del país, quien la preside; los Decanos de las Facultades de Derecho o Ciencias Jurídicas y Sociales de cada Universidad del país, un número equivalente de miembros electos por la Asamblea General del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y por igual número de representantes electos por los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. La elección de candidatos requiere el voto de por lo menos las dos terceras partes de los miembros de la Comisión. En las votaciones, tanto para integrar la Comisión de Postulación como para la integración de la nómina de candidatos, no se aceptará ninguna representación.

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Artículo 12. Competencia de la Corte Suprema de Justicia. La Corte Suprema de Justicia conocerá de los amparos en contra de: a) El Tribunal Supremo Electoral;

b) Los Ministros de Estado o Viceministros cuando actúen como Encargados del Despacho;

c) Las Salas de la Corte de Apelaciones, Cortes Marciales, Tribunales de Segunda Instancia de Cuentas y de lo Contencioso-Administrativo;

d) El Procurador General de la Nación;

e) El Procurador de los Derechos Humanos;

f) La Junta Monetaria;

g) Los Embajadores o Jefes de la Misión Diplomática guatemaltecos acreditados en el extranjero; y

h) El Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural.



C.

C.

CAPÍTULO II

2. Derechos humanos en Guatemala

Derechos Humanos: Concepto según el Artículo 44 Constitución Política de la República. Derechos inherentes a la persona humana se derivan de la Ley natural y no son atribuibles por el Estado, solo los respeta por lo que surgen declaraciones de derechos:

a. Carta Magna: 1215 Inglaterra

b. Constitución de Virginia, USA 1776, no contiene declaración de derechos humanos, la Constitución de USA sólo hasta las 10 primeras enmiendas incluye derechos individuales y limitación a la actuación del Estado.

c. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano 1789.

2.1. Diferencia entre declaración de derechos y Constitución:

a. Las simples declaraciones de derechos no contienen mecanismos para hacer efectivos los derechos;

b. La Constitución si contiene estos mecanismos en su parte orgánica.

2.1.1. Instrumentos internacionales de Derechos Humanos:

a. Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

b. Declaración Americana de los Derechos Humanos y Deberes del Hombre del 2 de mayo de 1948.

2.1.2. La jerarquía Constitucional y los Derechos Humanos:

Preeminencia del Derecho Internacional: (Artículo 46 Constitución) Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

En materia de Derechos Humanos los tratados y convenios aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el Derecho interno.

La Constitución no define lo que se entiende por Derecho humano, por lo que hay que atenerse a lo que se establece en los tratados internacionales y convenios que regulan derechos inherentes a la persona, los cuales tienen que estar ratificados por Guatemala. Derecho Interno incluye la Constitución.

Artículo 183 inciso "o" facultades del Presidente: celebrar, ratificar y denunciar tratados.



2.2. Derechos individuales

El concepto de los derechos individuales es un prodigio del pensamiento político que muy pocas personas han asimilado y en algunos países más de dos siglos no han sido suficientes para entenderlos.

A este concepto le debemos nuestras vidas, hace posible que llevemos a la realidad todo lo que tiene valor, lo que cualquiera de nosotros haya obtenido, experimenta o logrará.

En El Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil (1689) John Locke⁶ hace mención a los derechos individuales diferentes a los derechos humanos, pero son llevados a sus últimas consecuencias en 1776 por los Padres Fundadores de Norte América que toman por hecho la existencia de un orden natural de las cosas en el mundo, claramente y expertamente diseñado por Dios para guiar al hombre; que las Leyes de este orden natural pueden ser descubiertas por la razón del hombre, que al ser descubiertas proporcionan un estándar inmutable para validar las ideas, la conducta y las Instituciones de los hombres.

Tales premisas y preconcepciones del pensamiento del siglo XVIII estaban presentes no solo en América, sino en Inglaterra y Francia, eran como Jefferson decía "los sentimientos del día, ya sean expresados en una conversación, en cartas, ensayos impresos, o libros elementales de derecho público.

⁶ Locke John. **Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil.**

Ayn Rand⁷ desmitifica la concepción original. La fuente de los derechos del hombre no es una Ley divina o Ley del congreso, es la Ley de la identidad. A es A – y un Hombre es un Hombre. Los Derechos son condiciones de la existencia requeridos por la naturaleza de la persona para su supervivencia apropiada. Si la persona vive en la tierra, es justo para él usar su mente, es justo actuar bajo su juicio libre, es justo trabajar por sus valores y para conservar el producto de su trabajo.

Si la vida en la tierra es su propósito tiene derecho a vivir como un ser racional. La naturaleza le prohíbe lo irracional. Cualquier grupo, séquito o nación que intente negar los derechos de la persona, significa: el mal, en contra de la vida.

Los Derechos son un concepto moral – el concepto que provee una transición lógica de los principios que guían las acciones individuales a los principios que guían la relación del individuo con otros – es el concepto que protege la moral individual en un contexto social – el enlace entre el código moral de un hombre y el código legal de una sociedad, entre ética y política.

Los derechos individuales son el único principio propio para la coexistencia humana porque descansan en su naturaleza, es decir, la naturaleza y los requerimientos de la conciencia conceptual. El hombre no es un animal solitario o social, es contractual; tiene que planear su vida a largo plazo, hacer sus elecciones, y tratar con otras personas por acuerdo voluntario.

⁷ Rand Ayn. **La virtud del Egoísmo.**

Para cada individuo un derecho es la sanción positiva – de su libertad para actuar bajo su propio juicio, por sus propias metas, por su elección voluntaria libre de coerción. Y para las otras personas, sus derechos no imponen ninguna obligación, excepto de una clase negativa: abstenerse de violar sus derechos.

2.3. Derechos y deberes ciudadanos

Los deberes y derechos ciudadanos además de estar establecidos legalmente, son parte de la vida cotidiana del ser humano. Estos deberían de ser una forma de vida de cada guatemalteco, inculcados por los padres y madres desde sus hogares y reforzados en los establecimientos educativos.

2.3.1. Derechos

Existen infinidad de derechos y deberes que se presentan en el mundo en cuestión de salud, en la educación, de los ciudadanos, entre otros. Se entiende como derecho la facultad que tiene un ciudadano de exigir lo establecido en la Ley, y en la normatividad vigente, sin descartar a una persona por raza, género, política, credo, o lenguaje.

Las personas dentro de lo jurídico deben conocer cuáles son sus derechos, y cuales sus deberes, facilitando la resolución de conflictos, evitando que muchas veces sean llevados a juicio. Los derechos humanos son innatos, todas las personas nacemos con derechos que nos pertenecen por nuestra condición de seres humanos.

Todos y cada una de las personas tiene derechos, sean hombres, mujeres, niños y niñas, no importa el lugar donde vivan, cada persona tiene la misma dignidad y nadie puede ser discriminado de disfrute de sus derechos. Todos los derechos de los ciudadanos son importantes pero a continuación se destacan algunos:

- a) **Derecho a la vida**
- b) **Libertad e igualdad**
- c) **Libertad de acción**
- d) **Libertad de comunicación**
- e) **Libertad de emisión del pensamiento**
- f) **Libertad de religión**
- g) **Inviolabilidad de la vivienda.**
- h) **Libertad de locomoción.**
- i) **Familia**
- j) **Cultura y Comunidades Indígenas**
- k) **Educación, Deporte y Recreación**
- l) **Salud, Seguridad y Asistencia Social**

2.3.2. Deberes

Los deberes de los ciudadanos encierran valores éticos, se establecen como posturas dependiendo a lo que se desempeñe como trabajo, estudio o ciudadano.

A partir de los deberes y derechos se regulan medidas, estas exigen un régimen donde se establece parámetros que ayudan a determinar cuando algo es correcto e incorrecto. Entre los deberes que más se destacan:

- a) Servir y defender a la Patria;
- b) Cumplir y velar, porque se cumpla la Constitución de la República;
- c) Trabajar por el desarrollo cívico, cultural, moral, económico y social de los guatemaltecos;
- d) Contribuir a los gastos públicos, en la forma prescrita por la Ley;
- e) Guardar el debido respeto a las autoridades; prestar servicio militar y social de acuerdo con la Ley
- f) No insultar ni agredir a las autoridades o a cualquier otro ciudadano.

- g) Prevenir hablar, reenviar correos, o poner en estados de redes sociales y chats opiniones vinculadas con los bancos, que puedan crear pánico financiero.
- h) No amenazar, u ofender en general a las autoridades públicas en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas.
- i) Mantener el orden con postura y pacifismo en las manifestaciones
- j) Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica.

2.4. Derechos sociales

Los derechos sociales son los que todos los ciudadanos o habitantes de un país poseen por el hecho de serlo. En otras palabras, son la "Consecuencia natural del estado de una persona, o de sus relaciones con respecto a otras" o la "facultad del ser humano para hacer legítimamente lo que conduce a los fines de su vida". Implican el acceso a los medios necesarios para tener unas condiciones de vida dignas.

Los derechos sociales, como parte de los derechos humanos, aparecen recogidos de manera expresa en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) aprobado en 1966 y que entró en vigor en 1976 y de forma más genérica en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

2.4.1. Los derechos sociales como derechos humanos origen y fundamento

Los derechos sociales son los que humanizan a los individuos, sus relaciones y el entorno en el que se desarrollan. Son garantías de la igualdad y la libertad reales, pues la libertad no es posible si es imposible ejercerla por las condiciones materiales de existencia.

Para algunos, los derechos sociales se fundamentan en el contrato social -que puede o no ser explícito en una Constitución- Por ejemplo, para James Madison⁸, un "derecho social" es uno que se adquiere por el mero hecho de la existencia, implícita o no, de ese contrato. El ejemplo que Madison propone puede entenderse en países de habla hispana como el derecho a un juicio justo.

Tal derecho no es "natural" -no existe ni puede existir previamente a la aparición de la sociedad y de las Leyes. Tampoco tiene una forma única: puede haber diferentes maneras de implementarlo.

Sin embargo, todo y cualquier acuerdo para formar una sociedad justa implica el derecho a un juicio justo. En general, desde el punto de vista del contractualismo, los derechos que tal contrato origina (derechos civiles) solo son válidos en la medida en que benefician a la sociedad y sus miembros. Si ese no es el caso, se renegocia el contrato -a través de elecciones o cambios a la Ley- o, últimamente, se recurre legítimamente a la sedición.

⁸ Ob. Cit.

Para otros los derechos sociales se derivan directamente de los Derechos humanos o naturales, en el sentido que son facultades o derechos inherentes a todo ser humano, por lo tanto anteceden y prevalecen sobre (son implícitos en) cualquier otro compromiso, consecuentemente, son derechos que ninguno puede perder o conceder.

Así, por ejemplo, Thomas Paine⁹ argumenta, en *Los derechos del hombre*, que el derecho a beneficiarse del esfuerzo común es realmente un derecho natural de los seres humanos, dado que estos solo pueden vivir en sociedad. Al ciudadano "La sociedad no le dona nada. Cada hombre es un propietario en la sociedad, y toma del capital como materia de derecho". Paine va tan lejos como a sugerir -entre otras reformas sociales- un "salario mínimo garantizado" (es decir, incluso para aquellos en desempleo).

Por su parte Edmund Burke¹⁰ argumenta que: "Si la sociedad civil se ha creado para el avance del ser humano, todas los avances que ha efectuado llegan a ser su derecho.

El Estado. Es una institución de beneficencia y la Ley misma solo es beneficiosa si actúa de acuerdo a una regla. "Lo que sea que un hombre puede hacer por sí mismo sin causar perjuicio a los demás él tiene derecho a hacer por sí mismo; y tiene derecho a una porción justa de todo lo que la sociedad, con todas sus combinaciones de habilidades y fuerzas, puede hacer en su favor. En esta sociedad todos los hombres tienen iguales derechos". Burke ve su propuesta como representando "los verdaderos derechos humanos".

⁹ Paine Thomas. **Derechos del hombre.**

¹⁰ Burke Edmund. **Vindicacion de la sociedad natural.**

Desde este punto de vista, tales derechos serían el equivalente a los denominados derechos humanos de segunda generación (los económicos, sociales y culturales), propios de algunas versiones del Estado del bienestar y del Estado Social de Derecho, que aparece históricamente, como superación del Estado de Derecho liberal.

2.4.2. Derechos sociales

Enumerándolos, los derechos sociales serían:

- a. El derecho a un empleo y a un salario,
- b. El derecho a la protección social en casos de necesidad (jubilación, seguridad social, desempleo, bajas laborales por enfermedad, maternidad o paternidad, accidentes laborales),
- c. El derecho a la vivienda,
- d. El derecho a la educación,
- e. El derecho a la salud,
- f. El derecho a un medio ambiente saludable, al acceso a la cultura y a todos los ámbitos de la vida pública.
- g. El derecho a la alimentación y la soberanía alimentaria.

2.5. Derecho al trabajo

Cabanellas indica que es: "El que tiene por contenido principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y de unos y otros con el Estado, en lo referente al trabajo subordinado, y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral dependiente."¹¹

Podemos entonces indicar que el Derecho de Trabajo es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre patronos y trabajadores, y comprende:

a) Derecho al Trabajo: garantías contra el paro y determinación de las causas de despido

b) Derecho en el Trabajo: Reglamentación de las condiciones de trabajo, Leyes protectoras y jornadas.

c) Derecho del trabajo: Salario y contrato individual de trabajo

d) Derecho después del trabajo: Previsión social, jubilaciones e indemnizaciones.

e) Derecho Colectivo del Trabajo: Sindicatos, convenios y pactos colectivos, conflictos, conciliaciones y arbitraje.

¹¹ Guerrero Figueroa Guillermo. **Introducción al derecho del trabajo.**

El trabajo desde el punto de vista antropológico, se define como la realización personal del ser humano; desde el punto de vista socioeconómico como eje y núcleo de toda actividad productiva personal y social; y desde el punto de vista psicológico, como realización y aplicación práctica de la capacidad humana, que facilita confianza y seguridad de la persona en sí misma. En una sociedad como la nuestra, la persona no se realiza del todo si no es mediante el trabajo; por ello, el derecho de la persona discapacitada al trabajo es el derecho a realizarse como persona.

De modo que el acceso y mantenimiento en un puesto de trabajo es fundamental en la vida de las personas con discapacidad auditiva, ya que el tipo de empleo, el salario y las oportunidades laborales definen el estilo de vida y afectan directamente la forma cómo nos percibimos a nosotros mismos y cómo nos percibe y valora la sociedad en general.

2.6. El trabajo como una obligación social

Respaldado con la base jurídica el contenido del Artículo 101 de la Constitución Política de la República, "El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a los principios de justicia social". Esto se convierte en obligaciones y derechos de cada individuo ante el Estado y del Estado ante el individuo. Todas y cada una de las relaciones de trabajo se convierten en la razón de ser de esta rama jurídica (el trabajo).

1000

C

C

CAPÍTULO III

3. ¿Qué es la discapacidad?

Discapacidad es un término general que abarca las deficiencias, las limitaciones de la actividad y las restricciones de la participación. Las deficiencias son problemas que afectan a una estructura o función corporal; las limitaciones de la actividad son dificultades para ejecutar acciones o tareas, y las restricciones de la participación son problemas para participar en situaciones vitales.

Por consiguiente, la discapacidad es un fenómeno complejo que refleja una interacción entre las características del organismo humano y las características de la sociedad en la que vive.¹²

La presente investigación es naturalmente un trabajo de estudio jurídico, por lo que la ciencia que la circunscribe es el derecho, y el contexto científico son las ciencias sociales. Consecuentemente, se expone la conceptualización legal del tema, para lo cual es necesario sustentarse en la normativa correspondiente.

A este respecto, la Ley de Atención a las Personas con Discapacidad Decreto 135-96 del Congreso de la República de Guatemala Artículo 3, establece su propia definición que puede orientar la conceptualización o concepto legal que se ha de tener del término mencionado, (el cual se transcribe su definición más adelante).

¹² La Discapacidad. Organización Mundial de la Salud.

No obstante, por tratarse de un tema con relaciones médico científicas, es necesario establecer significados generales que contengan los diccionarios tanto de uso común de la lengua española, como los diccionarios propios de las ciencias médicas, para debidamente ofrecer una comprensión más completa en el marco propiamente legal.

La discapacidad en sentido general o lato sensu, consiste en una incapacidad física o mental. En cualquiera de ambos casos, incapacidad física o incapacidad mental, la persona que la padece se ve limitada, como es lógico, de poder llevar su vida en completa normalidad.

En el caso de la incapacidad física, la persona que la padece, se ve limitada de desarrollar ciertos trabajos, movimientos o deportes. Sin embargo, puede llegar a ejercer sus derechos, y por tal a no ver afectada su capacidad legal. Contrario a la discapacidad mental, la cual puede conllevar en caso determinado, a la declaración de incapacidad, regulada por el Código Civil guatemalteco en su Artículo 9.

Para las personas discapacitadas ha sido difícil demostrar a la sociedad en general de que no son un grupo de personas aisladas o apartadas; sin embargo históricamente y todavía son agraviados, denigrados, compadecidos e incluso olvidados.

Teniendo señalado la conceptualización que corresponde entenderse sobre discapacidad se puede plantear una definición técnica de la misma, para especificar de esa forma el significado que se tiene tanto en sentido general, como en sentido estricto.

Sin embargo, ambos sentidos a los cuales se hace alusión, son científicos, puesto que, tal como se explicó en los primeros párrafos de la presente investigación, la discapacidad, se trata de un término de muy poco uso común, y de ahí, la imposibilidad de plantear una definición imprecisa.

Por un lado la definición médica del término discapacidad, es la siguiente:

Discapacidad es un término genérico que incluye déficits, limitaciones en la actividad y restricciones en la participación. Indica los aspectos negativos de la interacción entre un individuo (con una "condición de salud") y sus factores contextuales (factores ambientales y personales).¹³

Por otro lado, el diccionario de la gran lengua española señala: "Incapacidad, Falta de capacidad para hacer, recibir o aprender algo; falta de entendimiento o inteligencia; alta de preparación, o de medios para realizar un acto; estado transitorio o permanente de una persona que, por accidente o enfermedad, queda mermada en su capacidad laboral; carencia de aptitud legal para ejecutar válidamente determinados actos, o para ejercer determinados cargos públicos.

Situación de enfermedad o de padecimiento físico o psíquico que impide a una persona, de manera transitoria o definitiva, realizar una actividad profesional y que normalmente da derecho a una prestación de la seguridad social."

¹³ La Discapacidad. **Organización Mundial de la Salud**

En cuanto a la definición legal que establece el Decreto 135-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Atención a las Personas con Discapacidad, en su Artículo 3 (tal como se había mencionado anteriormente), se señala que discapacidad es: "Cualquier deficiencia física, mental o sensorial congénita o adquirida, que limite sustancialmente una o más de las actividades consideradas normales para una persona."

Limitaciones en la actividad son las dificultades que un individuo puede tener para realizar actividades. Una "limitación en la actividad" abarca desde una desviación leve hasta una grave actividad, comparándola con la manera, extensión o intensidad en términos de cantidad o calidad, en la realización de la en que se espera que la realizaría una persona sin esa condición de salud.

Y para los efectos de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, el término "discapacidad" significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social.

En resumen se puede establecer que esta última definición propone una forma de definición del término discapacidad, más adecuado tanto para su aplicación teórica y práctica en general, como la que se necesita para los efectos de la presente investigación.

Por lo que a continuación se presentan una serie de datos estadísticos de la realidad guatemalteca, respecto a la problemática de las personas con discapacidad en la sociedad guatemalteca¹⁴.

a) En el 2002, conforme el XI censo de población y VI de habitación (INE) 2,000,608 hogares identificados, 135,428 (6.2%) reportaron, por lo menos, alguna persona con discapacidad.

b) De estos el 53.8% pertenecen al área rural.

c) La Organización Mundial de la Salud estima que un 10% del total de la población mundial padece algún tipo de discapacidad.

d) Según la 1ra. Encuesta Nacional sobre discapacidad (18,000) hogares encuestados se identificaron con personas con discapacidad, 401,971 fue la cantidad de personas con discapacidad detectadas en esta encuesta. La mayor parte de esta población vive en el área rural.

3.1. Clasificación de la discapacidad

Discapacidades sensoriales y de la comunicación, estas incluyen deficiencias y discapacidades oculares, auditivas y del habla, por ejemplo, la ceguera, la pérdida de un ojo, la pérdida de la vista en un sólo ojo, la sordera, la pérdida del oído de un sólo lado, la mudez, etcétera.

¹⁴ Instituto Nacional de Estadística Informe 2006.

Discapacidades motrices, estas incluye deficiencias y discapacidades para caminar, manipular objetos y coordinar movimientos (por ejemplo una restricción grave de la capacidad para desplazarse), así como para utilizar brazos y manos.

Por lo regular, estas discapacidades implican la ayuda de otra persona o de algún instrumento (silla de ruedas, andadera etc.) o prótesis para realizar actividades de la vida cotidiana.

Discapacidades mentales, incluye las deficiencias intelectuales y conductuales que representan restricciones en el aprendizaje y el modo de conducirse, por lo que la persona no puede relacionarse con su entorno y tiene limitaciones en el desempeño de sus actividades.

Discapacidades múltiples y otras, contiene combinaciones de las restricciones antes descritas, por ejemplo: retraso mental y mudez, ceguera y sordera entre algunas otras.

En este grupo también se incluyen las discapacidades no consideradas en los grupos anteriores, como los síndromes que implican más de una discapacidad, las discapacidades causadas por deficiencias en el corazón, los pulmones, el riñón; así como enfermedades crónicas o degenerativas ya avanzadas que implican discapacidad como es el cáncer invasor, la diabetes grave, y enfermedades cardíacas graves, entre otras¹⁵

¹⁵ Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática, México. **Clasificación de Tipo de Discapacidad.**

3.1.1. La discriminación por motivos de discapacidad

La discriminación, aunque en general significa la acción de separar o distinguir unas cosas de otras, también, desde el punto de vista socio psicológico nos sugiere el trato inadecuado y diferente brindado a una persona o a un grupo de personas por diferentes razones entre las que se encuentra la discapacidad.

Las personas con discapacidad en ocasiones sienten un cierto trato injusto, diferente y arbitrario que resulta difícil de demostrar, pero que los hace pensar en la discriminación. Ello está ligado a que sienten poca atención por parte de las personas comunes; cierto trato que según ellos es diferente al que se le brinda a la personas que no presenta discapacidad, el cual puede ser tanto negativo, como positivo; los obstáculos que se les presentan de forma subjetiva; la poca solidaridad que sienten, entre otros fenómenos.¹⁶

Las personas con discapacidad experimentan formas comunes de discriminación, como un alto nivel de desempleo, prejuicios en cuanto a su productividad o incluso la exclusión del mercado laboral. Se enfrentan asimismo a la discriminación en el momento de la contratación. En una encuesta realizada en Francia se constata que menos de un 2% de aquellos que han hecho mención de una discapacidad en el Currículo Vitae han sido convocados para una entrevista.

¹⁶ María Teresa García. **Cátedra de Estudios sobre Discapacidad** .Facultad de Psicología - Universidad de la Habana

Las personas con discapacidad son contratadas principalmente a través de agencias de trabajo temporal, para de esa forma minimizar los riesgos de los empleadores. La discriminación empeora con la edad. Las mujeres tienen menos posibilidades que los hombres de encontrar trabajo y más probabilidades de sufrir violencia física y abuso sexual.¹⁷

Los discapacitados, en el ejercicio de sus derechos han luchado por establecer los siguientes principios: Ser evaluados por sus méritos personales, no por ideas estereotipadas sobre discapacidades; conseguir que la sociedad realice cambios que les permitan participar con más facilidad en la vida empresarial y social (facilitar el acceso con sillas de ruedas al transporte público, a edificios y a espectáculos) y finalmente en la medida de lo posible, integrarse con la población capacitada a través de interpretes para los discapacitados sordos.

El movimiento a favor de los derechos de los discapacitados ha encontrado una cierta posición en grupos que consideran un costo prohibitivo realizar los cambios necesarios, además, la ausencia de instalaciones que facilitarían la integración de los discapacitados en la vida pública es utilizada a veces por personas capacitadas como excusa para ignorar el tema.

La discriminación ha sido una de las principales razones de separación que ha existido limitando el desarrollo e integración social.

¹⁷ Discriminación por razones de Discapacidad. Organización Internacional del Trabajo.

3.2. Datos sobre discapacidad en el mundo del trabajo

El trabajo decente, de calidad, es el modo más efectivo de romper el círculo vicioso de la marginalización, la pobreza y la exclusión social. Las personas con discapacidad se ven atrapadas en este círculo con frecuencia, y es necesaria la acción positiva para ayudarlos a salir de esa situación. Las barreras que enfrentan las personas con discapacidad al obtener un empleo o al asumir su papel en la sociedad pueden y deben ser superadas a través de políticas, reglamentos, programas y servicios.¹⁸

Una de cada diez personas en el mundo tiene discapacidad. Son alrededor de 650 millones personas de las cuales unas 450 millones están en edad de trabajar. Algunos tienen empleo y están totalmente integrados en la sociedad, pero como grupo, las personas con discapacidad con frecuencia enfrentan situaciones de pobreza y desempleo. su exclusión social priva a las sociedades de entre 1,37 y 1,94 trillones de dólares en pérdidas anuales del PIB¹⁹.

Cerca del 80 por ciento de todas las personas con discapacidad vive en las zonas rurales de los países en vías de desarrollo y tienen poco o ningún acceso a los servicios que requieren.

Por estas razones, proveer de trabajo decente a las personas con discapacidad tiene un sentido social y también económico.

¹⁸ Discapacidad y Trabajo. Organización Internacional del Trabajo.

¹⁹ Robert L. Metts (2000) **Disability Issues, trends and recommendations for the World bank**, Banco Mundial Washington

Por otro lado, en Guatemala, apelando a la rentabilidad y productividad que busca el patrono o empleador el hecho de que cuente en su empresa con personal con capacidades especiales no le es muy rentable y de hecho no lo hace en la actualidad.

De otro punto de vista, en el terreno del ejercicio de los derechos fundamentales de las personas, que es deber del Estado garantizar, es una realidad incontrastable que el derecho al trabajo y el acceso al mismo de las personas con capacidades especiales es uno de los temas que mayor preocupación presenta a nivel inclusión social.

Poco más o menos, en los últimos diez años, se puede apreciar un avance significativo, tanto en el ámbito internacional como nacional, en la responsabilidad social empresarial, pero teóricamente, específicamente vinculada con la diversidad de la contratación de trabajadores en el mercado laboral competitivo.

En tal sentido se puede apreciar que si bien no ha sido en forma generalizada, la empresa -y en particular, los empresarios- han comenzado a abrir sus puertas a la contratación de personas con capacidades especiales. Esto último, se puede fácilmente apreciar en las empresas del sector privado. En la realidad guatemalteca, no se ve reflejada la creación de organismos gubernamentales específicos, vinculados con la colocación y contratación de personas con capacidades especiales en condiciones de trabajar, a través del Ministerio de Trabajo y Previsión Social. El problema de las personas con capacidades especiales continúa, pese a esos relativos avances que se han señalado anteriormente.

El problema más grave, independientemente de que no se regule nada al respecto en el Código de Trabajo por ejemplo, es el hecho que frente a los requerimientos laborales de las personas con capacidades especiales, se debe señalar como un nuevo problema por afrontar, que se suma a la falta de posibilidades de empleo, el hecho de que el pedido de personal con capacidades especiales, en la mayoría de los casos requiere que el mismo posea un perfil universitario, terciario o técnico.

En conclusión, debe haber un compromiso por parte del sector público, las empresas del sector privado, así como la sociedad civil para que se creen los mecanismos adecuados para ampliar el mercado laboral para los trabajadores con capacidades especiales.

Sin embargo, al contrario de lo que se debe hacer, se crea un círculo cerrado en el que las empresas no tienen ningún interés en contratar a personal con distinción, y en todo caso, las pocas entidades o instituciones que existen, solicitan personal con capacidades especiales idóneo y capacitado.

3.3. Incapacidad civil

Es la falta de aptitud para que una persona por sí mismo pueda ser titular derechos y obligaciones, por situación de enfermedad o de padecimiento físico o psíquico que impide a una persona, de manera transitoria o definitiva, realizar una actividad profesional y que normalmente da derecho a una prestación de la seguridad social.²⁰

²⁰ Diccionario de la Real Academia Española.

Así como la Ley, por el principio general de la mayoría de edad, confiere la capacidad de ejercicio, así también en aras de la normalidad y de la seguridad del tráfico jurídico, ha previsto como excepción la posibilidad de privar a la persona de dicha capacidad (sin afectar la capacidad de derecho –de goce- que puede manifestarse por él, o, es transferida al representante legal del menor o incapaz).

En razón de lo anterior, la capacidad de ejercicio es limitada por la declaratoria de interdicción, siendo que los incapaces pueden ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes legales.

Interdicción: prohibición, vedamiento. Incapacidad civil establecida como condena y a consecuencia de delitos graves. (civil) el estado de una persona a quien judicialmente se ha declarado incapaz, privándola de ciertos derechos, bien por razón de delito o por otra causa prevista en la ley.

Clases de incapacidad

Relativa: Son las restricciones de carácter temporal que se aplican porque existen circunstancias subjetivas en ciertas personas que obligan a la Ley a retardar o suspender, su aptitud para realizar ciertos actos jurídicos.

A estas circunstancias subjetivas se refiere el Código Civil al hablar de los menores de edad pero que si son mayores de catorce años son capaces para algunos actos determinados por la Ley.

Artículo 13 del Código Civil (Artículo 1º. Del Decreto Ley número 218).- Quienes padezcan de ceguera congénita o adquirida en la infancia, y los sordomudos tienen incapacidad civil para ejercitar sus derechos, pero son capaces los que puedan expresar su voluntad de manera indubitable.

Absoluta: Esta incapacidad es de carácter total y permanente, llamada también interdicción civil, que significa "prohibición o vedamiento". Doctrinariamente se distingue la interdicción legal de la interdicción judicial. La interdicción emana directamente de la Ley, de ahí su nombre, la causa que la determina es la condena penal que se impone como consecuencia de delitos graves. La segunda nace de una resolución judicial (sentencia) y constituye el estado de una persona a quien judicialmente se le ha declarado incapaz absoluto para el ejercicio de sus derechos.

Artículo 12 Código Civil La interdicción puede solicitarla indistintamente el Ministerio Público, los parientes del incapacitado o las personas que tengan contra él alguna acción que deducir; y termina cuando cesa la causal que la motivó y así lo declare la autoridad judicial a instancia de quienes tienen derecho a pedirla o del mismo declarado incapaz.

En síntesis, los que pueden ser declarados en estado de interdicción son únicamente los mayores de edad que adolezcan de:

a) Enfermedad mental que los prive de discernimiento



- b) Abuso de bebidas alcohólicas o estupefacientes
- c) Ceguera congénita o adquirida en la infancia
- d) El sordomudo, cuando no pueda expresar su voluntad de manera indubitable

3.4. Discapacidad auditiva –sordera-

Es el sentido del oído el que nos permite recibir la interpretación de las primeras impresiones suministradas por los demás sentidos. Cuando se presenta el tema de sordera estamos ante una persona con una limitación física que no escucha y que posiblemente no habla, sin embargo tiene todas las capacidades mentales para desarrollarse plenamente dentro de la sociedad; de hecho las personas sordas en Guatemala no creen ser discapacitadas, y les ofende que se les diga que lo son.

3.4.1. ¿Qué es la discapacidad auditiva o sordera?

La sordera en cuanto deficiencia, se refiere a la pérdida o anomalía de una función anatómica y/o fisiológica del sistema auditivo, y tiene su consecuencia inmediata en una discapacidad para oír, lo que implica un déficit en el acceso al lenguaje oral.

Partiendo de que la audición es la vía principal a través de la que se desarrolla el lenguaje y el habla, debemos tener presente que cualquier trastorno en la percepción auditiva del niño, a edades tempranas, va a afectar a su desarrollo lingüístico y comunicativo, a sus procesos cognitivos y, consecuentemente, a su posterior integración escolar, social y laboral (FIAPAS, 1990).

Dependiendo del momento de aparición, del tipo y del grado de las mismas las pérdidas auditivas pueden ser: Según el momento de adquisición: Sordera prelocutiva: la pérdida auditiva está presente antes de que se haya desarrollado el lenguaje, y Sordera postlocutiva: la pérdida auditiva aparece cuando ya existe lenguaje.

Según la localización de la lesión: De conducción o de transmisión: presentan alteraciones en la transmisión del sonido a través del oído externo y medio. De percepción o neurosensorial: son debida a lesiones en el oído interno o en la vía nerviosa auditiva. Según el grado de pérdida auditiva:

Pérdidas leves: el umbral de audición está situado entre (20 y 40 dB);

Pérdidas medias: la pérdida auditiva se encuentra entre (41 y 70 dB);

Pérdidas severas: la pérdida auditiva se sitúa entre los (71 y 90 dB)

Pérdidas profundas: en este caso la pérdida auditiva supera los 90 dB y se sitúa entre (91-100 dB)²¹

Mixta: la causa es conductiva y de percepción.

3. 5. La comunicación

Todas las formas de comunicación requieren un emisor, un mensaje y un receptor destinado, pero el receptor no necesita estar presente ni consciente del intento comunicativo por parte del emisor para que el acto de comunicación se realice.

²¹ Clasificación del Bureau Internacional de Audiofonología -BIAP-

En el proceso comunicativo, la información es incluida por el emisor en un paquete y canalizada hacia el receptor a través del medio. Una vez recibido, el receptor decodifica el mensaje y proporciona una respuesta.

Con respecto a las personas sordas, su forma de relacionarse, entre si es a través del lenguaje de señas; mientras que también por lo general, cuando interactúan con personas oyentes basan su comunicación en la percepción de los mensajes a través de la audición y de la lectura labio-facial, por lo general asociando sus mensajes de gestos o señas que posibiliten la interacción.

Dependiendo del período de aparición de la pérdida auditiva, del tipo y el grado de la misma, las consecuencias que tiene la sordera sobre el desarrollo comunicativo y lingüístico de la persona variarán y condicionarán la orientación y el tratamiento audioprotésico y rehabilitador, que será necesario aplicar en cada caso con el objeto de que la persona con discapacidad auditiva pueda desarrollar con mayor facilidad y de manera más natural todas sus capacidades y habilidades cognitivas, comunicativas y lingüísticas, y acceder a mejores opciones vocacionales y laborales.²²

3.5.1. Lenguaje de señas

El lenguaje viene a ser el instrumento, la clave, el medio por el que se simboliza y comunica la experiencia.

²² Confederación Española de Personas Sordas.

El sordo adquiere el lenguaje a través de sus propias necesidades básicas, las cuales lo impulsan a crear códigos, que le den significado a un objeto, sentimiento o actividad que sea útil para su seguridad de una manera gestual, corporal, manual, oral, escrita, siendo el sordo participe de la necesidad innata de expresarse para sobrevivir e interactuar, manifestándose allí la comunicación.

3.5.2. El lenguaje de señas guatemalteco

El lenguaje de señas guatemalteco es la lengua de señas utilizada en Guatemala. Conocido también como LENSEGUA o LSG, es la lengua propia que usan las personas con padecimientos auditivos para poderse comunicar, contrario a lo que se piensa el LENSEGUA es un lenguaje propio con sus propias reglas y peculiaridades.

El lenguaje de señas guatemalteco, no es una traducción literal de la lengua hablada, a pesar de ser propio de la cultura Sorda no es exclusivo de la misma, pues como todo idioma puede ser aprendido por cualquier persona como medio de comunicación.

En Guatemala el lenguaje de señas es relativamente joven, aún está en un proceso de formación y formalización pues no existe ningún ente regulador que dicte las reglas formales a seguir, y el material para su aprendizaje aún es escaso. Esto hace que a pesar de que existen lineamientos generales se den variantes pequeñas sobre el mismo en las diferentes regiones del país, ya que cada región tiene sus propios modismos, inclusive hay personas sordas que utilizan señas de otros idiomas.

Se cree también erróneamente que el lenguaje de señas es universal, tal como los dialectos el lenguaje de señas es propio de cada país y a veces de cada región en los países grandes, ya que el lenguaje de señas nace espontáneamente.

Históricamente se puede decir que el lenguaje de señas es más antiguo que las lenguas habladas, pues en el principio antes de que se formalizaran los dialectos antes de hablar la comunicación se daba por medio de señas y expresiones, hecho comprobable en los bebés que antes de aprender a hablar pueden hacer señas y expresiones para indicar lo que desean, está estudiado y comprobado que los bebés antes de hablar aprenden a comunicarse con señas.²³

El 26 de septiembre es considerado el día internacional de la sordera a nivel mundial.

3.6. Cultura sorda de Guatemala

Para la presente investigación es de suma importancia conocer sobre la cultura sorda en nuestro país, ya que se estima que hay trescientos un mil (301,000) personas con discapacidad auditiva, constituyendo el 2.01% de la población. De esta cifra, se estima que el 80% no cuenta con un trabajo digno para desarrollarse integralmente en la sociedad guatemalteca. En Guatemala siempre han existido sordos, pero han vivido aisladamente por la falta de apoyo económico y educacional; en 1971 se inicio el primer equipo de futbol de sordos fundado por el señor Hugo Samayoa fundaron un club llamado "Los Angeles" con el fin de intercambiar ideas y socializar.

²³ Asociación Educativa para el Sordo. Asedes.

Historia de la Comunidad Sorda en Guatemala, Abecedario Guatemalteco Escuela de la Asociación para la Promoción del Sordo (APROS). Acerca de la Educación Una de las Asociaciones más importantes se llama Asociación de sordos de Guatemala (ASORGUA). ASORGUA, es una Institución afiliada a la Federación Mundial de Sordos (FMS), con fecha de fundación año 1994. Se visualiza como una organización representativa de las personas con discapacidad auditiva, que se apoya y solidariza con sus agremiados bajo el respeto y ayuda mutua.

Otra de las asociaciones se llama: Asociación Educativa para el Sordo (ASEDES). Es una organización guatemalteca con un enfoque educativo, en formación, civil, no lucrativa, que agrupa a personas interesadas en trabajar en pro del discapacitado auditivo. Es un grupo de personas sordas y oyentes, profesionales comprometidas a realizar todo tipo de actividades para la atención integral del niño y joven sordo mejorando su calidad de vida y la de su familia.

Realizan actividades para mejorar la integración y el autoestima del niño y joven sordo; imparten terapias de lenguaje y apoyo escolar, promueven cursos de lenguaje de señas con la visión de formar intérpretes, trabajan en actividades como conferencias y seminarios para difundir y sensibilizar sobre la cultura sorda en Guatemala, además enseñan a los jóvenes sordos oficios mediante talleres de tecnificación laboral.

Escuela deportiva para niños sordos "Fray Ponce De León" promueven competencias en torneos juveniles de sordos en la Universidad de San Carlos de Guatemala.²⁴

²⁴ Griselda Muñoz. **Cultura sorda de Guatemala**



C

C



CAPÍTULO IV

4. La realidad guatemalteca sobre la legislación que ampara, protege y promueve los derechos de las personas sordas

Para analizar las causas del Incumplimiento del Derecho mínimo fundamental de garantizar la protección y el fomento al trabajo a las personas sordas, establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala por parte del Estado de Guatemala es necesario profundizar en las el ordenamiento jurídico vigente en Guatemala que tutela los derechos de las personas con discapacidad auditiva. Las Leyes no han sido adecuadas al entorno socioeconómico, de las personas sordas.

El hecho de que las capacidades especiales involucran abordar esta temática desde un carácter sui generis, puesto que se debe adaptar a la persona para el trabajo tomando en cuenta el supuesto de que sea por razón de la edad o por padecer de alguna enfermedad que gradualmente va disminuyendo sus capacidades físicas o intelectuales y que las mismas se van deteriorando de manera irreversible; o bien, la posibilidad de un accidente (por ejemplo de tránsito) que pueda alterar de manera súbita su estado o capacidad psico-física, esto hace que un individuo entre en la categoría de persona con capacidad distinta y por lo tanto, como sujeto de derechos y obligaciones, tener el derecho al trabajo y encontrar un trabajo que logre su realización plena, desde la concepción de sus propias limitaciones y aptitudes, como sucede en el caso de cualquier trabajador.

Se trata de admitir, entonces, la legitimación de la persona, determinando el grado de incapacidad y aptitud para el trabajo, que conlleve regular el mecanismo protector de su tutela contemplando su eventual incapacitación, en el segundo supuesto es decir, en el momento en que ocurra un accidente de trabajo o un accidente en general.

Para lo anterior, debe compartirse la idea de destacada doctrina acerca de que la discapacidad no debe ser tomada sólo como una característica de ciertas personas; si no como una situación de desventaja y desigualdad que ciertas personas padecen en su trajinar por la vida, en la sociedad y en todo su entorno material y físico.

Entonces la evaluación del problema pasa por ameritar correcta y ajustadamente la relación entre esas personas y su mundo y entorno circundante y estos mecanismos de evaluación no existen, ni material ni legalmente. Por ello, se debe atenderse el problema de la discapacidad de manera integral, seria y responsable.

Toda acción dirigida al discapacitado y que se aprecie de ser completa, debe ameritar acabadamente el ámbito familiar y social; como también el ámbito educativo y laboral.

Toda legislación a dictar debe ser coherente con lo anterior y posibilitarlo. Atender a ésta problemática es función inderogable del Estado. Pero ello no quita que aquél promueva y apoye organizaciones manejadas por los propios interesados o sus representantes a la manera de cuerpos intermedios entre el Estado y los discapacitados, que asistan al incapaz y a su familia.



El Decreto No. 135-96, Ley de Atención a las Personas con Discapacidad, crea el Consejo Nacional para la Atención de las Personas con Discapacidad, CONADI, con carácter coordinador, asesor e impulsor de políticas generales en esta materia.²⁰

4.1. Análisis de la legislación guatemalteca

Es menester hacer un análisis crítico acerca de la legislación guatemalteca y establecer las garantías que resguardan la integridad de los guatemaltecos, y en este caso a las personas sordas que constituyen el 2.01% de la población.

4.1.1. Análisis de los Artículos 1, 2, 3, 4, 53 101 y 102 literal “m” de la Constitución Política de la República

La Constitución Política de la República, establece en sus primeros cuatro Artículos, que el Estado de Guatemala protege a la persona y que su fin supremo es la realización del bien común, además tiene la obligación de garantizar no sólo la libertad, sino también otros valores, como son la justicia y el desarrollo integral de la persona, lo que conlleva la promoción de fuentes de trabajo, siendo este un derecho de la persona y una obligación social.

Para lo cual el Estado de Guatemala debe de adoptar y crear las medidas que a su juicio sean convenientes según lo demanden las necesidades y condiciones que beneficien a la sociedad en general y la Ley regulará estas medidas y creará los organismos técnicos y ejecutores que sean necesarios.



El Artículo 53, indica la obligación del Estado de proteger a las personas con discapacidad o que adolecen de alguna limitación física, psíquica o sensorial y se compromete a elaborar y ejecutar políticas y servicios que proporcionen una adecuada rehabilitación e incorporación a la sociedad; considerando que constituyen el 2.01% de la población dentro de la sociedad guatemalteca.

Los Artículos 101 y 102 literal "m" se establecen los derechos sociales mínimos de la legislación del trabajo, indicando que el trabajo es un derecho de la persona y una obligación social, que está fundado en el principio de justicia social, por lo que el Estado de Guatemala se compromete a proteger y fomentar el trabajo para las personas ciegas, minusválidos y personas con limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales, con la intención de que puedan desarrollarse plenamente en cada área de su vida; además que a través del trabajo pueden generar sus alimentos y aportan económicamente a su familia y contribuyen al pago de impuestos.

4.1.2. Análisis del Código de Trabajo y la necesidad de que se incluya el trabajo de la persona discapacitada como un trabajo sujeto a régimen especial de protección.

El Código de Trabajo, Decreto 14-41 se constituye en el instrumento laboral más importante para los trabajadores, por virtud de la cual se establecen todos los derechos y obligaciones, así como la resolución de los conflictos que pudieran generarse de manera individual o colectiva con ocasión de las relaciones de trabajo entre patronos y trabajadores.

Dentro de los principios fundamentales que inspira las normas de trabajo, y que se encuentran establecidas básicamente en el cuarto considerando del Código de Trabajo, Decreto 1441, son:

a) Que el derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de éstos otorgándoles una protección jurídica preferente.

b) El derecho de trabajo constituye un mínimo de garantías sociales, protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para este y llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica, en estricta conformidad con las posibilidades de cada empresa patronal, mediante la contratación individual o colectiva y, de manera muy especial, por medio de los pactos colectivos de condiciones de trabajo.

c) Que el derecho de trabajo es un derecho necesario e imperativo, o sea de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que conceda la Ley, el cual supone erróneamente que la parte de todo contrato tienen un libre arbitrio absoluto para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad esté condicionada por diversos factores y desigualdades de orden económico-social.

d) El derecho de trabajo es un derecho realista y objetivo, estudia al individuo en su realidad social y su tendencia es la de resolver los diversos problemas que son motivo de su aplicación surjan, con criterio social y basándose en hechos concretos y tangibles.

e) El derecho de trabajo es un derecho hondamente democrático porque se orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores.

En muy pocas veces se ha contemplado en Guatemala, la libertad de contratación, puesto que al limitar la libertad de contratación puramente jurídica que descansa en el falso supuesto de su coincidencia con la libertad económica, impulsa al país fuera de los rumbos legales individualistas, que solo en teoría postulan a la libertad, la igualdad y la fraternidad.

Así también, el Artículo 14 bis establece: Se prohíbe la discriminación por motivo de raza, religión, credos políticos y situación económica, en los establecimientos de asistencia social, educación, cultura, diversión o comercio que funcionen para el uso o beneficio de trabajadores, en las empresas o sitios de trabajo de propiedad particular, o en los que el Estado cree para los trabajadores en general.

El Artículo 21 Se refiere a los contratos y dice: "Si en el contrato individual de trabajo no se determina expresamente el servicio que deba prestarse, el trabajador queda obligado a desempeñar solamente el que sea compatible con sus fuerzas, aptitudes, estado o condición física, y que sea del mismo género de los que formen el objeto del negocio, actividad o industria a que se dedique el patrono". Regularmente a las personas con discapacidad se les contrata y no se les emplea en una actividad que se puedan desempeñar plenamente, lo que ocasiona inconvenientes en su desarrollo laboral.



En virtud de lo anterior, se hace referencia de que el Código de Trabajo no regula absolutamente nada, el trabajo que realizan los discapacitados como un trabajo preferente y con una protección especial, sin embargo, es innegable que en la realidad guatemalteca se perciba desigualdad en el trato hacia este grueso sector de la población con respecto a sus derechos elementales en materia de trabajo.

4.1.3. Análisis del Decreto 135-96 del Congreso de la República, Ley de atención a las personas con discapacidad

El Estado de Guatemala tiene como fin supremo la realización del bien común, garantizando a todos los habitantes de la República su protección y desarrollo; la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 53, establece que el Estado garantiza la protección de los minusválidos y personas con limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales y declara de interés nacional su atención médico-social, así como la promoción de políticas y servicios que permitan su rehabilitación y su reincorporación integral a la sociedad.

Por tal razón estableció un instrumento jurídico, marco de una moderna política nacional sobre la discapacidad, que se constituya en una herramienta eficaz al servicio de las personas con discapacidad, sus padres y demás familia, para que puedan ejercer sus derechos humanos y crear las condiciones para el mejor cumplimiento de sus obligaciones ciudadanas eliminando discriminaciones, siendo este el Decreto 135-96 del Congreso de la República, Ley de Atención a las Personas con Discapacidad.

4.2. Análisis de legislación comparada

Es necesario hacer un análisis sobre legislaciones de otros países que si contemplan de forma especial y específica a las personas discapacitadas para la elaboración de políticas públicas que garantizan su bienestar y seguridad social.

En este caso se estudió la legislación Española y de El Salvador; sin embargo países como España, Perú, Canadá, Chile ya cuentan con esta legislación en materia laboral.

4.2.1. Legislación Española

Para la presente investigación fue necesario analizar la situación jurídica de España, ya que tienen una legislación enfocada a proteger y promover los derechos de las personas discapacitadas.

Se podría decir que uno de los países mejor organizados a proteger a las personas discapacitadas en general

El Análisis se realizó en base al Aprobación del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

I. DISPOSICIONES GENERALES

MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD

12632 Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

Las personas con discapacidad conforman un grupo vulnerable y numeroso al que el modo en que se estructura y funciona la sociedad ha mantenido habitualmente en conocidas condiciones de exclusión.

Este hecho ha comportado la restricción de sus derechos básicos y libertades condicionando u obstaculizando su desarrollo personal, así como el disfrute de los recursos y servicios disponibles para toda la población y la posibilidad de contribuir con sus capacidades al progreso de la sociedad.

El anhelo de una vida plena y la necesidad de realización personal mueven a todas las personas, pero esas aspiraciones no pueden ser satisfechas si se hallan restringidos o ignorados los derechos a la libertad, la igualdad y la dignidad.

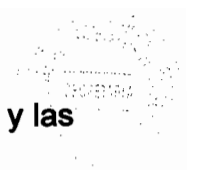
Este es el caso en que se encuentran aún hoy mujeres y hombres con discapacidad, quienes, a pesar de los innegables progresos sociales alcanzados, ven limitados esos derechos en el acceso o uso de entornos, procesos o servicios que o bien no han sido concebidos teniendo en cuenta sus necesidades específicas o bien se revelan expresamente restrictivos a su participación en ellos.

Existe, pues, un variado y profuso conjunto de impedimentos que privan a las personas con discapacidad del pleno ejercicio de sus derechos y los efectos de estos obstáculos se materializan en una situación de exclusión social, que debe ser inexcusablemente abordada por los poderes públicos.

El impulso de las medidas que promuevan la igualdad de oportunidades suprimiendo los inconvenientes que se oponen a la presencia integral de las personas con discapacidad concierne a todos los ciudadanos, organizaciones y entidades. Pero, en primer lugar, al legislador, que ha de recoger las necesidades detectadas y proponer las soluciones y las líneas generales de acción más adecuadas.

Como ya se ha demostrado con anterioridad, es necesario que el marco normativo y las acciones públicas en materia de discapacidad intervengan en la organización social y en sus expresiones materiales o relacionales que con sus estructuras y actuaciones segregadoras postergan o apartan a las personas con discapacidad de la vida social ordinaria, todo ello con el objetivo último de que éstas puedan ser partícipes, como sujetos activos titulares de derechos, de una vida en iguales condiciones que el resto de los ciudadanos.

En este sentido, la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de las personas con discapacidad, fue la primera Ley aprobada en España dirigida a regular la atención y los apoyos a las personas con discapacidad y sus familias, en el marco de los Artículos 9, 10, 14 y 49 de la Constitución, y supuso un avance relevante para la época.



La Ley 13/1982, de 7 de abril, participaba ya de la idea de que el amparo especial y las medidas de equiparación para garantizar los derechos de las personas con discapacidad debía basarse en apoyos complementarios, ayudas técnicas y servicios especializados que les permitieran llevar una vida normal en su entorno. Estableció un sistema de prestaciones económicas y servicios, medidas de integración laboral, de accesibilidad y subsidios económicos, y una serie de principios que posteriormente se incorporaron a las Leyes de sanidad, educación y empleo.

Posteriormente, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, supuso un renovado impulso a las políticas de equiparación de las personas con discapacidad, centrándose especialmente en dos estrategias de intervención: la lucha contra la discriminación y la accesibilidad universal. cve: BOE-A-2013- Además, preveía el establecimiento de un régimen de infracciones y sanciones que se hizo realidad con la aprobación de la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

Asimismo, y aunque no es objeto de la tarea de refundición de esta norma, es necesario destacar en la configuración del marco legislativo de los derechos de las personas con discapacidad, la Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen Las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordo ciegas.

Además que reconoce el derecho de libre opción de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordo ciegas al aprendizaje, conocimiento y uso de las lenguas de signos españolas, y a los distintos medios de apoyo a la comunicación oral, lo que constituye un factor esencial para su inclusión social.

Finalmente, es imprescindible hacer referencia a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU), ratificada por España el 3 de diciembre de 2007 y que entró en vigor el 3 de mayo de 2008. La Convención supone la consagración del enfoque de derechos de las personas con discapacidad, de modo que considera a las personas con discapacidad como sujetos titulares de derechos y los poderes públicos están obligados a garantizar que el ejercicio de esos derechos sea pleno y efectivo.

La labor de refundición, regularizando, aclarando y armonizando las tres Leyes citadas, que es mandato de la disposición final segunda de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, en la redacción dada por la disposición final quinta de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios.

Resulta necesaria dadas las modificaciones que han experimentado en estos años, así como el sustancial cambio del marco normativo de los derechos de las personas con discapacidad.

Por ello, además de revisar los principios que informan la Ley conforme a lo previsto en la Convención, en su estructura se dedica un título específico a determinados derechos de las personas con discapacidad. También se reconoce expresamente que el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad se realizará de acuerdo con el principio de libertad en la toma de decisiones.

En la elaboración de este texto refundido han sido consultadas las comunidades autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla, y se ha sometido al informe previo y preceptivo del Consejo Nacional de la Discapacidad. Se ha dado audiencia a los sectores afectados y se ha sometido a informe previo de la Agencia Española de Protección de Datos.

Esta norma se dicta en aplicación de lo previsto en la disposición final segunda de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad. En su virtud, a propuesta de la Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, de acuerdo con el Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 29 de noviembre de 2013.

Se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, que se inserta a continuación:

SE DISPONE: Artículo único. Aprobación del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.



CAPÍTULO VI

Derecho al trabajo - Sección 1.ª Disposiciones generales

Artículo 35. Garantías del derecho al trabajo.

1. Las personas con discapacidad tienen derecho al trabajo, en condiciones que garanticen la aplicación de los principios de igualdad de trato y no discriminación.

2. La garantía y efectividad de los derechos a la igualdad de trato y de oportunidades de las personas con discapacidad se regirá por lo establecido en este capítulo y en su normativa específica en el acceso al empleo, así como en el acceso a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, en las condiciones de trabajo, incluidas las retributivas y de despido, en la promoción profesional, la formación profesional ocupacional y continua, la formación para el empleo, y en la afiliación y la participación en las organizaciones sindicales y empresariales o la incorporación y participación en cualquier organización cuyos miembros desempeñen una profesión concreta.

3. Existirá discriminación indirecta cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual o una decisión unilateral del empresario, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a las personas con discapacidad respecto de otras personas, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios, o salvo que el empresario venga obligado a adoptar medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta.



5. Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de discapacidad, en los ámbitos del empleo, en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo.

6. El acoso por razón de discapacidad, en los términos definidos en la letra f) del Artículo 2, se considera en todo caso acto discriminatorio.

7. Se considerará igualmente discriminación toda orden de discriminar a personas por motivo o por razón de su discapacidad.

Artículo 36. Igualdad de trato. Se entiende por igualdad de trato la ausencia de toda discriminación directa o indirecta por motivo o por razón de discapacidad, en el empleo, en la formación y la promoción profesionales y en las condiciones de trabajo.

Artículo 37. Tipos de empleo de las personas con discapacidad. 1. Será finalidad de la política de empleo aumentar las tasas de actividad y de ocupación e inserción laboral de las personas con discapacidad, así como mejorar la calidad del empleo y dignificar sus condiciones de trabajo, combatiendo activamente su discriminación. Para ello, las administraciones públicas competentes fomentarán sus oportunidades de empleo y promoción profesional en el mercado laboral, y promoverán los apoyos necesarios para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo.

2. Las personas con discapacidad pueden ejercer su derecho al trabajo a través de los siguientes tipos de empleo:

a) Empleo ordinario, en las empresas y en las administraciones públicas, incluido los servicios de empleo con apoyo.

b) Empleo protegido, en centros especiales de empleo y en enclaves laborales.

c) Empleo autónomo.

3. El acceso al empleo público se regirá por lo dispuesto en la normativa reguladora de la materia

Artículo 38. Orientación, colocación y registro de trabajadores con discapacidad para su inclusión laboral. 1. Corresponde a los servicios públicos de empleo, bien directamente o bien a través de entidades colaboradoras, y a las agencias de colocación debidamente autorizadas, la orientación y colocación en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad que se encuentren en situación de búsqueda de empleo.

2. A los efectos de aplicación de beneficios que esta Ley y sus normas de desarrollo reconozcan tanto a los trabajadores con discapacidad como a las empresas que los empleen, se confeccionará, por parte de los servicios públicos de empleo y con el consentimiento previo de dichos trabajadores, un registro de trabajadores con discapacidad demandantes de empleo, incluidos en el registro de trabajadores desempleados.

3. Para garantizar la eficaz aplicación de lo dispuesto en los dos apartados anteriores y lograr la adecuación entre las condiciones personales de la persona con discapacidad y las características del puesto de trabajo, se establecerá, reglamentariamente, la coordinación entre los servicios públicos de empleo y las agencias de colocación debidamente autorizadas y los equipos multiprofesionales de calificación y reconocimiento del grado de discapacidad previstos en esta Ley.

Artículo 39. Ayudas a la generación de empleo de las personas con discapacidad. 1. Se fomentará el empleo de las personas con discapacidad mediante el establecimiento de ayudas que faciliten su inclusión laboral.

2. Estas ayudas podrán consistir en subvenciones o préstamos para la contratación, la adaptación de los puestos de trabajo, la eliminación de todo tipo de barreras que dificulten su acceso, movilidad, comunicación o comprensión en los centros de producción, la posibilidad de establecerse como trabajadores autónomos, bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social y cuantas otras se consideren adecuadas para promover la colocación de las personas con discapacidad, especialmente la promoción de cooperativas y otras entidades de la economía social.

Sección 2.^a Empleo ordinario

Artículo 40. Adopción de medidas para prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por la discapacidad como garantía de la plena igualdad en el trabajo.

1. Para garantizar la plena igualdad en el trabajo, el principio de igualdad de trato no impedirá que se mantengan o adopten medidas específicas destinadas a prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por motivo de o por razón de discapacidad.

2. Los empresarios están obligados a adoptar las medidas adecuadas para la adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad de la empresa, en función de las necesidades de cada situación concreta, con el fin de permitir a las personas con discapacidad acceder al empleo, desempeñar su trabajo, progresar profesionalmente y acceder a la formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario.

Para determinar si una carga es excesiva se tendrá en cuenta si es paliada en grado suficiente mediante las medidas, ayudas o subvenciones públicas para personas con discapacidad, así como los costes financieros y de otro tipo que las medidas impliquen y el tamaño y el volumen de negocios total de la organización o empresa.

Artículo 41. Servicios de empleo con apoyo. Los servicios de empleo con apoyo son el conjunto de acciones de orientación y acompañamiento individualizado en el puesto de trabajo, que tienen por objeto facilitar la adaptación social y laboral de personas trabajadoras con discapacidad con especiales dificultades de inclusión laboral en empresas del mercado ordinario de trabajo en condiciones similares al resto de los trabajadores que desempeñan puestos equivalentes. Los servicios de empleo con apoyo se regularán por su normativa reglamentaria.

Artículo 42. Cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad.

1. Las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores vendrán obligadas a que de entre ellos, al menos, el 2 por 100 sean trabajadores con discapacidad.

El cómputo mencionado anteriormente se realizará sobre la plantilla total de la empresa correspondiente, cualquiera que sea el número de centros de trabajo de aquélla y cualquiera que sea la forma de contratación laboral que vincule a los trabajadores de la empresa.

Igualmente se entenderá que estarán incluidos en dicho cómputo los trabajadores con discapacidad que se encuentren en cada momento prestando servicios en las empresas públicas o privadas, en virtud de los contratos de puesta a disposición que las mismas hayan celebrado con empresas de trabajo temporal.

De manera excepcional, las empresas públicas y privadas podrán quedar exentas de esta obligación, de forma parcial o total, bien a través de acuerdos recogidos en la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal y, en su defecto, de ámbito inferior, a tenor de lo dispuesto en el Artículo 83. 2 y 3, del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, bien por opción voluntaria del empresario, debidamente comunicada a la autoridad laboral, y siempre que en ambos supuestos se apliquen las medidas alternativas que se determinen reglamentariamente.

2. En las ofertas de empleo público se reservará un cupo para ser cubierto por personas con discapacidad, en los términos establecidos en la normativa reguladora de la materia.

Sección 3.ª Empleo protegido

Artículo 43. Centros especiales de empleo para la inclusión laboral de las personas con discapacidad.

1. Los centros especiales de empleo son aquellos cuyo objetivo principal es el de realizar una actividad productiva de bienes o de servicios, participando regularmente en las operaciones del mercado, y tienen como finalidad el asegurar un empleo remunerado para las personas con discapacidad; a la vez que son un medio de inclusión del mayor número de estas personas en el régimen de empleo ordinario.

Igualmente, los centros especiales de empleo deberán prestar, a través de las unidades de apoyo, los servicios de ajuste personal y social que requieran las personas trabajadoras con discapacidad, según sus circunstancias y conforme a lo que se determine reglamentariamente.

2. La plantilla de los centros especiales de empleo estará constituida por el mayor número de personas trabajadoras con discapacidad que permita la naturaleza del proceso productivo y, en todo caso, por el 70 por 100 de aquélla. A estos efectos no se contemplará el personal sin discapacidad dedicado a la prestación de servicios de ajuste personal y social.

Se entenderán por servicios de ajuste personal y social los que permitan ayudar a superar las barreras, obstáculos o dificultades que las personas trabajadoras con discapacidad de los centros especiales de empleo tengan en el proceso de incorporación a un puesto de trabajo, así como en la permanencia y progresión en el mismo. Igualmente se encontrarán comprendidos aquellos dirigidos a la inclusión social, cultural y deportiva.

3. La relación laboral de los trabajadores con discapacidad que presten sus servicios en los centros especiales de empleo es de carácter especial, conforme al Artículo 2.1.g) de Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y se rige por su normativa específica.

Artículo 44. Compensación económica para los centros especiales de empleo para la inclusión laboral de las personas con discapacidad. 1. En atención a las especiales características que concurren en los centros especiales de empleo y para que éstos puedan cumplir la función social requerida, las administraciones públicas podrán, en la forma que reglamentariamente se determine, establecer compensaciones económicas, destinadas a los centros, para ayudar a la viabilidad de los mismos, estableciendo para ello, además, los mecanismos de control que se estimen pertinentes.

2. Los criterios para establecer dichas compensaciones económicas serán que estos centros especiales de empleo reúnan las condiciones de utilidad pública y de imprescindibilidad y que carezcan de ánimo de lucro.



Artículo 45. Creación de centros especiales de empleo para la inclusión laboral de las personas con discapacidad. 1. Los centros especiales de empleo podrán ser creados tanto por organismos públicos y privados como por las empresas, siempre con sujeción a las normas legales, reglamentarias y convencionales que regulen las condiciones de trabajo.

Artículo 46. Enclaves laborales. Para facilitar la transición al empleo ordinario de las personas trabajadoras con discapacidad con especiales dificultades para el acceso al mismo, se pueden constituir enclaves laborales, cuyas características y condiciones se establecen reglamentariamente.

Sección 4.ª Empleo autónomo

Artículo 47. Empleo autónomo. Los poderes públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias, adoptarán políticas de fomento del trabajo autónomo de personas con discapacidad dirigidas al establecimiento y desarrollo de iniciativas económicas y profesionales por cuenta propia, o a través de entidades de la economía social, de acuerdo con la normativa reguladora de la materia.

4.2.2. Legislación de El Salvador

Para la presente investigación fue necesario analizar la situación jurídica de la hermana República de El Salvador, ya que tienen una legislación enfocada a proteger y promover los derechos de las personas discapacitadas.

Cabe destacar que El Salvador cuenta con un asociaciones civiles muy bien organizada que tienen como fin apoyar a las personas discapacitadas. El Analisis se realizo en base al Reglamento de la Ley de Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, Decreto No. 99; el cual en su parte conducente establece lo referido a Derecho Laboral y personas discapacitadas:

CAPITULO IV

INTEGRACION LABORAL

Integración laboral. Artículo 38.- El Ministerio de Trabajo y Previsión Social regulará las medidas destinadas a promover la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo. Dichas medidas velaran especialmente por el apoyo a la creación de nuevos puestos de trabajo y por el fomento real del empleo.

Goce de los derechos. Artículo 39.- Sin perjuicio que cualquier persona con discapacidad pueda recibir beneficios de los programas de inserción laboral, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social coordinará gestiones para la capacitación e incorporación laboral de las personas con discapacidad afectadas por una deficiencia permanente, en un grado mayor al veinte por ciento.

Las evaluaciones y calificaciones de personas con discapacidad, para los efectos de la Ley y este Reglamento, las realizará el equipo interdisciplinario de instituciones de rehabilitación, acreditadas por el CONAIPD para estos fines, en las condiciones que establece el Artículo 27 de la Ley.

Los pensionados totales permanentes y pensionados parciales por invalidez que están recibiendo un estipendio económico de cualquier institución en el país, bajo el sistema privado de pensiones o del sistema de pensiones público, podrán ejercer actividad productiva remunerada, siempre y cuando estén aptos para desempeñar el puesto de que se trate, sin perjuicio de perder sus prestaciones a las cuales tienen derecho.

Artículo 40.- Criterios básicos para la evaluación y calificación de la discapacidad. Para efectos del cumplimiento de la Ley, en materia de integración laboral, el marco de referencia para la evaluación y calificación de la discapacidad, lo constituirán las evaluaciones realizadas por los organismos competentes autorizados e inscritos por el CONAIPD, de conformidad con las Tablas contenidas en el Reglamento de la Comisión Calificadora de Invalidez, citado en el Artículo 9 de este reglamento.

Artículo 41.- Potenciales beneficiados. Tendrán derecho a la integración laboral, toda persona con discapacidad, inscrita o no a uno de los regímenes de protección social enumerados a continuación:

a) Los cotizantes del régimen de invalidez, vejez y muerte del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, que se hubieren afiliado antes del 14 de abril de 1998;

b) Los cotizantes de invalidez, vejez y muerte del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos, que se hubieren afiliado antes del 14 de abril de 1998;

c) Los afiliados al Fondo de Lisiados y Discapacitados a consecuencia del Conflicto Armado;

d) Los afiliados del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada; y

e) Los afiliados actuales al Sistema Privado de Pensiones. Los potenciales beneficiarios deberán someterse a la evaluación y calificación realizada por un organismo competente, autorizado para estos fines por el CONAIPD. También constituirán potenciales beneficiarios, otra personas no contempladas en los regímenes anteriores, quienes serán evaluadas por el Instituto Salvadoreño de Rehabilitación de Inválidos, a través de la Unidad Calificadora de Discapacidades.

Artículo 42.- Organismos calificadoros de discapacidad autorizadas para evaluar, calificar y certificar. Los organismos calificadoros de discapacidad autorizados para evaluar, calificar y certificar a las personas con discapacidad son:

a) La Comisión Técnica de Invalidez del Instituto Salvadoreño del Seguro Social;

b) La Comisión Técnica de invalidez del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos;

c) La Comisión Técnica Evaluadora del Fondo de Lisiados y Discapacitados a consecuencia del Conflicto Armado;

d) La Comisión Técnica de Invalidez del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada;

e) La Comisión Calificadora de Invalideces de la Superintendencia de Pensiones, y

f) La Unidad Calificadora de Discapacidades del Instituto Salvadoreño de Rehabilitación de Inválidos.

La notificación de los dictámenes de evaluación y la calificación correspondiente, se hará mediante una certificación escrita para cada caso, emitida por la dependencia evaluadora que corresponda.

Artículo 43.- Proceso de evaluación, calificación y certificación de la discapacidad para solicitantes de empleo en entidades públicas y privadas. Para la evaluación, calificación y certificación de la discapacidad para solicitantes de empleo en entidades públicas o privadas se seguirá el siguiente proceso:

a) El encargado de Recursos Humanos o quien haga sus veces en las entidades públicas o privadas que tengan un personal mayor a los veinticinco empleados, deberá enviar una lista al Ministerio de Trabajo y Previsión Social de las plazas que necesita llenar para cumplir con las disposiciones de la Ley, relativa a la contratación de personas con discapacidad, incluyendo un perfil del o los trabajadores que necesite contratar;

b) Por su parte, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social hará la inscripción de personas con discapacidad solicitantes de empleo en un registro centralizado;

c) Al estar debidamente evaluados, se incorporará la información sobre las personas con discapacidad solicitantes de empleo en la Bolsa de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social y de las entidades dedicadas a la capacitación de personas con discapacidad y al reclutamiento y selección de personal;

d) De la Base de Datos sobre personas con discapacidad solicitantes de empleo se enviará una copia al Consejo y se pondrá a disposición de las entidades públicas y privadas; especialmente enviando las propuestas a aquellas entidades que han enviado su listado de trabajadores requeridos; y

e) Posteriormente, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social establecerá y mantendrá un Sistema de Actualización Permanente de la Base de Datos de Personas con Discapacidad que solicitan empleo en entidades públicas o privadas, manteniendo informado de la misma al Consejo, incluyendo a los que han sido incorporados al mercado laboral.

Para este procedimiento, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social emitirá los instructivos que faciliten a las instituciones públicas o privadas y a los usuarios el cumplimiento de esta Ley y el presente reglamento en cuanto a la integración laboral.

En él se detallarán los pasos a seguir, los requisitos que deben cumplir, las dependencias a que deben acudir y las responsabilidades de cada una de ellas.

Sin perjuicio de toda la colaboración que reciban de parte del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, las personas con discapacidad que obtengan empleo por iniciativa propia deberán ser evaluadas con el fin de establecer el grado de su discapacidad.

Artículo 44.- Capacitación laboral. Las instituciones encargadas de capacitación laboral deberán crear e implementar los programas de capacitación adecuados para cada discapacidad, tomando en cuenta las habilidades propias de cada persona y el requerimiento de trabajadores que tengan las empresas. También capacitarán sobre el manejo administrativo y producción de empresas por parte de personas con discapacidad o su grupo familiar.

Artículo 45.- Programas de inserción laboral. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social, será la institución encargada de coordinar, promover y dar seguimiento al cumplimiento de los programas de inserción laboral, así como el cumplimiento del porcentaje de personas con discapacidad que deberán trabajar en cada institución, sea ésta pública o privada. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social en coordinación con la empresa privada, deberá apoyar activamente la integración de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo, cooperando en todas las medidas encaminadas a crear oportunidades de formación y empleo, y en particular, tomando en cuenta situaciones como horarios flexibles, jornadas parciales y la posibilidad de compartir puestos.



Artículo 46.- Programas de Incentivos a empresas. Para fomentar la contratación de personas con discapacidad por parte de las empresas públicas o privadas, el Consejo y el Ministerio de Trabajo y Previsión Social crearán los programas de incentivos necesarios para este fin.

Artículo 47.- Mecanismos de supervisión permanente. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social, a través de sus inspectores, deberá realizar inspecciones para verificar el cumplimiento de la Ley y este reglamento en cuanto a la integración laboral, velando porque las empresas contraten a las personas con discapacidad en el porcentaje establecido por la misma y que éstas no sufran ningún tipo de discriminación laboral.

Artículo 48.- Sanciones y procedimientos administrativos. En caso de infracciones a lo prescrito en el presente Capítulo, se procederá a aplicar las sanciones y exigir el cumplimiento de las obligaciones incumplidas, de conformidad con el Artículo 627, y el procedimiento que se seguirá será el aplicable en los Artículos 628 y siguientes del Código de Trabajo.

4.3. Principales normas de la Organización Internacional del Trabajo relacionadas con la discapacidad:

Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (Personas inválidas) núm. 159, 1983 — adoptado al inicio de la Década de las Naciones Unidas para las personas con discapacidad.

El Convenio exige a los países miembros, en correspondencia con las condiciones nacionales, prácticas y responsabilidades para formular, aplicar y revisar periódicamente una política nacional sobre readaptación profesional y empleo de las personas con discapacidad. El Convenio ha sido ratificado por 80 países (octubre 2007).

Recomendación núm. 168, 1983 — acompaña el Convenio núm. 159 y ofrece consejos para su aplicación. Recomendación sobre el desarrollo de los recursos humanos núm. 195, 2004 — hace un llamado a los países miembros para desarrollar políticas y programas exhaustivos y coordinados de orientación y formación profesional, estrechamente vinculados al empleo, en particular a través de los servicios públicos de empleo. Y sobre todo, tiene el objetivo de extender el sistema nacional de servicios, información y orientación a todos, incluyendo las personas con discapacidad.

Debido a que no es un documento vinculante, si los empleadores aceptan el repertorio, deberían estar dispuestos a implementar todas las normas y procedimientos que contiene.

La primera recomendación de la Organización Internacional del Trabajo que contiene disposiciones relacionadas a la readaptación profesional de los trabajadores con discapacidad: Recomendación sobre la indemnización por accidentes del trabajo (importe mínimo) núm. 22, 1925.²⁵

²⁵ Ibid.



4.4. Fundamentos para una propuesta de Ley laboral que establezca la obligatoriedad de la contratación de personas sordas dentro de las instituciones del Estado y empresas del sector privado

LEY QUE PROMUEVE LA CONTRATACIÓN DE PERSONAS SORDAS

DECRETO 00-2014

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO

Que la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 53, establece que el Estado garantiza la protección de los minusválidos y personas con limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales y declara de interés nacional su atención médico-social, así como la promoción de políticas y servicios que permiten su rehabilitación y su reincorporación integral a la sociedad.

CONSIDERANDO

Que los tratados, convenios y conferencias internacionales, suscritos o ratificados por el Gobierno de la República, en las diversas áreas de la rehabilitación y derechos humanos, recomiendan la promoción, creación y apoyo de todos los esfuerzos en esta materia, optimizar el uso de los recursos y acelerar los procesos de incorporación plena de la población con discapacidad a la sociedad.

CONSIDERANDO

Que la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 101, establece que el trabajo es un derecho de la persona y una obligación social, y que el régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social.

CONSIDERANDO

Que la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 102 literal "m", establece que el Estado protegerá y fomentará el trabajo a los ciegos, minusválidos y personas con deficiencias físicas, psíquicas y sensoriales

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:

LEY QUE PROMUEVE LA CONTRATACIÓN DE PERSONAS SORDAS

TRABAJO Y EMPLEO

Artículo 1. Derecho al trabajo. La persona sorda tiene derecho a trabajar, en igualdad de condiciones que las demás, en un trabajo libremente elegido o aceptado, con igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, y con condiciones de trabajo justas, seguras y saludables.

El Ministerio de Trabajo y Previsión Social, el Consejo Nacional para la Atención de las Personas con Discapacidad (CONADI) promueven y garantizan el respeto y el ejercicio de los derechos laborales de la persona sorda, así como el desarrollo de sus capacidades y habilidades, a través de las distintas unidades orgánicas que tengan esas funciones.

Artículo 2. Servicios de empleo. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social, las Instituciones del Estado, y las Municipalidades Departamentales incorporan a la persona sorda en sus programas de formación laboral y actualización, así como en sus programas de colocación y de empleo.

Los servicios de empleo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social garantizan a la persona sorda orientación técnica y vocacional, e información sobre oportunidades de formación laboral y de empleo. Para tal fin, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social cuenta con una estructura orgánica especializada para la promoción laboral de las personas sordas. El Estado reserva el 10% del presupuesto destinado a los programas de fomento al empleo temporal para la formulación de proyectos que promuevan el empleo de la persona sordas.

Artículo 3. Medidas de fomento del empleo. El Estado, a través de sus tres órganos de gobierno, promueve la adopción por parte de los empleadores públicos y privados de buenas prácticas de empleo de la persona sorda y de estrategias de gestión de las discapacidades en el lugar de trabajo, como parte integrante de una política nacional encaminada a promover las oportunidades de empleo para la persona sorda.

Los empleadores privados que emplean a personas sordas tienen una deducción adicional en el pago del impuesto a la renta sobre las remuneraciones que se paguen a estas personas, en un porcentaje que será fijado por Acuerdo Ministerial del Ministerio de Finanzas Públicas.

Artículo 4. Bonificación en los concursos públicos de oposición. En los concursos públicos de oposición convocados por las entidades públicas, independientemente del régimen laboral, la persona sorda que cumpla con los requisitos para el cargo y alcance un puntaje aprobatorio obtiene una bonificación del 15% sobre el puntaje final obtenido en la etapa de evaluación, que incluye la entrevista final. Las bases de los concursos consignan la aplicación de este beneficio bajo sanción de nulidad.

Las entidades públicas realizan ajustes en los procedimientos de selección y evaluación para garantizar la participación de la persona sorda en igualdad de condiciones que las demás personas, creando para este fin perfiles de puesto de trabajo integrales.



Artículo 5. Cuota de empleo. Las entidades públicas están obligadas a contratar personas sordas en una proporción no inferior al 5% de la totalidad de su personal, y los empleadores privados con más de cincuenta trabajadores en una proporción no inferior al 3%.

Previamente a toda convocatoria, las entidades públicas verifican el cumplimiento de la cuota del 5%, con independencia del régimen laboral al que pertenecen. La entidad pública que no cumpla con la cuota de empleo se sujeta al procedimiento establecido en el reglamento de la presente Ley.

Las multas por el incumplimiento de la cuota de empleo de personas sordas en el Sector Público se destinan a financiar programas de formación laboral y actualización, así como programas de colocación y de empleo para personas sordas.

Corresponde al Ministerio de Trabajo y Previsión Social la fiscalización en el ámbito privado y a la Autoridad Nacional del Servicio Civil, en coordinación con el Consejo Nacional para la Atención de las Personas con Discapacidad (CONADI), en el Sector Público. La vacante producida por la renuncia, el despido justificado, la jubilación o el fallecimiento de un trabajador sordo en una entidad pública es cubierta por otra persona con discapacidad, previo concurso.

Artículo 6. Ajustes razonables para personas con discapacidad. La persona sorda tiene derecho a ajustes razonables en el lugar de trabajo.

Estas medidas comprenden la adaptación de las herramientas de trabajo, las maquinarias y el entorno de trabajo, así como la introducción de ajustes en la organización del trabajo y los horarios, en función de las necesidades del trabajador con discapacidad.

El Ministerio de Trabajo y Previsión Social prestan asesoramiento y orientación a los empleadores para la realización de ajustes razonables para personas sordas en el lugar de trabajo. Los empleadores privados tienen una deducción adicional en el pago del impuesto a la renta sobre los gastos por ajustes razonables para personas con sordas, en un porcentaje que es fijado por Acuerdo Ministerial del Ministerio de Finanzas Públicas. Los empleadores realizan los ajustes razonables, salvo cuando demuestren que suponen una carga económica excesiva, de conformidad con los criterios fijados por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

Artículo 7. Readaptación y rehabilitación profesional. El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS), cuentan con servicios de readaptación y rehabilitación profesional para personas sordas dirigidos a la obtención, el progreso y la conservación del empleo.

El Consejo Nacional para la Atención de las Personas con Discapacidad (CONADI) promueve y supervisa la aplicación de la normatividad de los programas de prevención de accidentes laborales y de contaminación ambiental que ocasionen enfermedades profesionales y generen discapacidad.

Artículo 8. Conservación del empleo. Los programas de readaptación y rehabilitación profesional del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS) y del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social promueven y garantizan la reintegración al trabajo de la persona que adquiere sordera por accidente o enfermedad.

El personal que adquiere sordera durante la relación laboral tiene derecho a conservar su puesto de trabajo cuando, realizados los ajustes razonables correspondientes, esta no es determinante para el desempeño de sus tareas.

Caso contrario, dicho personal es transferido a un puesto que sea compatible con sus capacidades y aptitudes, en la medida que exista vacante, y que no implique riesgos para su seguridad y su salud o las de otras personas.

Artículo 9. Promoción de la producción y comercialización de bienes y servicios. El Ministerio de Relaciones Exteriores de Guatemala promueven la producción y comercialización de bienes y servicios de la persona sorda, apoyando su capacitación, de acuerdo a sus competencias.

Las Municipalidades Departamentales promueven la comercialización de los productos manufacturados por la persona sorda, fomentando la participación directa de dichas personas en ferias populares, mercados y centros comerciales dentro de su jurisdicción. La persona sorda tiene preferencia en la instalación de módulos de venta en los locales de las entidades públicas.

Artículo 10. Vigencia. El presente Decreto fue declarado de urgencia nacional con el voto favorable de más de las dos terceras partes del número total de diputados que integran el Congreso de la República, aprobado en un solo debate y entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

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

EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, JUNIO, AÑO 2014

CONCLUSIONES



1. En Guatemala no existen políticas públicas, que busquen la protección y el fomento al trabajo de las personas sordas, además que están privados de servicios sociales implementados por el Estado para su bienestar en las áreas de salud, educación inclusiva que les permita tecnificarse en alguna rama profesional que les permita su inserción al sector laboral del país.
2. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social y el Consejo Nacional para la Atención de las Personas con Discapacidad (CONADI) no promueven y garantizan el respeto y el ejercicio de los derechos laborales de la persona sorda, ya que estos se ven discriminados por motivos de una discapacidad sensorial que los margina social y laboralmente.
3. La discriminación social y laboral hacia la persona sorda, la sitúa en una realidad perjudicial y vulnerable que le impide el desarrollo de una vida digna, puesto que no se le permite integrarse normalmente a un puesto de trabajo por su discapacidad auditiva, esto en muchos casos falta de interés por parte de los contratantes de aprender el lenguaje de señas guatemalteco para comunicarse con las personas sordas.
4. El Estado y las empresas del sector privado, no tienen el interés ni la obligación de contratar a las personas sordas, situación que demuestra que no está garantizado



este derecho mínimo al trabajo; por lo que las personas sordas no pueden ser consideradas independientes económicamente y con autonomía personal, situación que los coloca en desventaja social.

5. El Código de Trabajo no establece el trabajo de la persona discapacitada como régimen especial, por lo que la contratación obligatoria para puestos de trabajo de las personas sordas en las Instituciones del Estado como en las empresas del sector privado no está contemplada, siendo necesaria la implementación de una Ley que establezca la obligatoriedad de la contratación de personas sordas.



RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala debe elaborar y ejecutar políticas públicas que permitan garantizar la protección y fomento de trabajo para las personas sordas, ya que al establecer una normativa que obligue la contratación de personas sordas, estas pueden progresar económicamente de forma personal, familiar y social e inclusive tributar al Estado.
2. El Estado a través de sus instituciones y las empresas del sector privado, son los responsables de generar fuentes de empleo, por lo tanto deben convenir y promover en crear estrategias encaminadas a promover las oportunidades de empleo para la persona sorda, además promover la producción y comercialización de bienes y servicios de la persona con discapacidad auditiva.
3. Al Ministerio de Trabajo y Previsión Social y al Consejo Nacional de las Personas con Discapacidad (CONADI) le corresponde promover y garantizar el respeto y el ejercicio de los derechos laborales de la persona sorda, realizando cursos, seminarios, actividades educativas y culturales, como ferias de empleo para informar sobre los derechos y deberes que como ciudadanos deben de adquirir y ejercer.
4. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social y el Consejo Nacional de las Personas con Discapacidad (CONADI), deben de realizar una campaña de concientización dirigida a las instituciones del Estado y empresas del sector privado para informar



sobre el lenguaje de señas guatemalteco y de la gran capacidad de trabajo que tienen las personas sordas y de esta forma dignificar su desarrollo integral como personas.

5. Que se tome en cuenta la propuesta escrita en la presente investigación sobre una Ley Laboral que establece la obligatoriedad de la contratación de personas sordas dentro de las instituciones del Estado y empresas del sector privado; ya que establece el trabajo, las medidas de fomento de éste, los concursos de oposición, la cuota de empleo y la promoción de la producción y comercialización de bienes y servicios.



BIBLIOGRAFÍA

- ARTOLA, Miguel. **Constitucionalismo en la historia**. España, Ed. Critica, 2005.
- BOSH CASTRO, Fulbio Homero de Jesús. **Un modelo para la elaboración de investigaciones de carácter jurídico**. Guatemala, Guatemala: Ed. Mayte, 1984.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 1ª. ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1998.
- BURKE, Edmund. **Vindication de la sociedad natural**. 6ª Ed. España. Ed. Trotta. 2009
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Compendio de derecho laboral**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Bibliográfica Ameba, 1968.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 10ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1979.
- CUEVAS DE LA ROCA. **La comunicación total como método para el sordo**. 1ª. ed.; Distrito Federal, México: Ed. Paídos, 1999.
- Diccionario de la gran lengua española**. 22ª Ed. España. Ed. Larousse, 2008.
- Diccionario enciclopédico ilustrado océano UNO**. 9ª. ed.; Barcelona, España: Ed.



Grupo Océano, 1996.

DONATE ALBIRA, Carlos Aníbal. **Una breve introducción a la comunicación manual de los sordos de Guatemala.** 1ª. ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Orion, 1992.

Enciclopedia universal ilustrada espasa calpe. Barcelona, España: Ed. Espasa Calpe, S.A., 1991.

FLORES Lilian, Pedro Barruecos, **El niño sordo en la edad pre escolar.** 1ª Ed. México. Ed. Trillas 1991.

GÁLVEZ CHAVÉZ, Wanerger Carmelino. **Los minusválidos guatemaltecos y su protección constitucional.** Guatemala, Guatemala: Ed. Mayte, 1992.

GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. **Introducción al derecho del trabajo.** 1ª Ed. Texas, Estados Unidos. Ed. Temis, 1980

HERVAS FERNÁNDEZ, Gloria. **Como dominar la comunicación.** 2ª. ed.; Guadalajara, México: Ed. Pearson, 1986.

INSITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA. **Informe 2006.** Pág. 6.

JAMES, Madison. **El Federalista.** 2a Ed. Fondo de Cultura Económica (FCE), 1957.



LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil**. 3ª ed. Colombia. Ed. Alianza Editorial, 2000.

MYKLESBUST, Helmer R. **Psicología del sordo**. 4ª. ed.; Madrid, España: Ed. magisterio español, 1971.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**. 20ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1992.

PAINE, Thomas. **Derechos del hombre**. 3ª Ed. Colombia. Ed. Alianza Editorial, 2008.

RAND, Ayn. **La virtud del Egoísmo**. 4ª Ed. Argentina. Ed. Grito Sagrado, 2006.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente 1986 y sus reformas.

Convenio Internacional de Trabajo No. 159. Relativo a la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas, aprobado por Guatemala, según Decreto 31-93 del Congreso de la República.

Convenio Internacional de Trabajo No. 111. Sobre la Discriminación (empleo y ocupación), aprobado por Guatemala el 15 de junio de 1960.



Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño. Ratificada por Guatemala el 10 de enero de 1990.

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

Código Civil. Decreto Ley 106 del Congreso de la República.

Código de Notariado. Decreto Ley 314 del Congreso de la República.

Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos. Decretos 54-86 y 32-87 del Congreso de la República.

Ley de Atención a las Personas con Discapacidad. Decreto 135-96 del Congreso de la República.

Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Decreto 295 del Congreso de la República.

Acuerdos de Paz. Firme y duradera. Guatemala 29 de diciembre de 1996.