

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure, surrounded by a wreath. The shield is topped with a crown. The Latin motto "CETERAS ORBIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER" is inscribed around the perimeter of the seal.

**LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE LA APARIENCIA FÍSICA EN LA  
CONTRATACIÓN LABORAL**

**BERTA RUBILIA ZAMORA LÓPEZ**

**GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2009**

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

**LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE LA APARIENCIA FÍSICA EN LA  
CONTRATACIÓN LABORAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**BERTA RUBILIA ZAMORA LÓPEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, noviembre de 2009

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huítz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V:	Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic. Jaime Ernesto Hernández
Vocal:	Lic. Juan Carlos Godínez Rodríguez
Secretario:	Lic. José Eduardo Cojulum Sánchez

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic. Juan Pablo López Pacheco
Vocal:	Lic. Román Arnoldo Roca Menéndez
Secretario:	Lic. José Alejandro Alvarado Sandoval

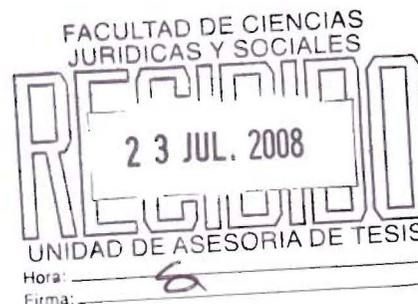
**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



**Licda. Silvia Coralia Morales Asencio**  
5ª. avenida A 3-29, Res. Praderas del Sur, zona 11,  
San Miguel Petapa, Guatemala  
Teléfono 78303033 - 51604547

Guatemala, 19 de julio de 2008

Licenciado  
Carlos Manuel Castro Monroy  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala



Lic. Castro Monroy:

En cumplimiento del nombramiento de fecha siete de mayo de dos mil siete, emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis, procedí a REVISAR el trabajo de tesis de la bachiller BERTA RUBILIA ZAMORA LÓPEZ, intitulado: **"LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE LA APARIENCIA FÍSICA EN LA CONTRATACIÓN LABORAL"**.

Para el efecto me permito informar a usted lo siguiente: a) Que el trabajo de tesis que procedí a asesorar se encuentra elaborado conforme a la perspectiva doctrinaria adecuada, moderna y reciente, y los complementa con aspectos legales enmarcados dentro de nuestro ordenamiento jurídico; b) Se realiza un análisis de la normativa contenida en el Código de Trabajo y la legislación relacionada. c) Que el trabajo referido se encuentra contenido en cuatro capítulos, comprendiendo aspectos importantes del tema, para el efecto la autora logró establecer que en realidad existe discriminación por razón de la apariencia física al momento de contratar a un trabajador, discriminación que no resulta fácil probar, por ser subjetiva.

En mi opinión, la sustentante brinda un aporte jurídico, así como un enfoque doctrinario y legal relativo a la violación del principio de igualdad y justicia social de los trabajadores al discriminarlos por razón de la apariencia física al momento de su contratación laboral.

El contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos requeridos por esta Casa de Estudios Superiores; para el efecto en su desarrollo se observó la aplicación científica de los métodos deductivo e inductivo; las técnicas de investigación bibliográficas, de análisis y contenido; la redacción utilizada reúne las condiciones exigidas; las conclusiones y recomendaciones son oportunas; la bibliografía utilizada es congruente con los temas desarrollados; siendo invaluable la contribución científica que la sustentante realiza en la tesis de mérito. Por lo antes expuesto, en definitiva, al haberse cumplido con todos los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente dar el



**DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis revisado.

Sin otro particular, me es grato suscribirme como su atenta servidora.

*Linda Silvia Coralia Morales Asencio*  
*Abogada y Notaria*

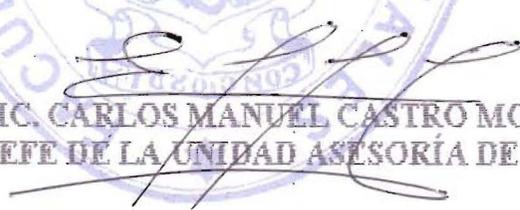
Linda Silvia Coralia Morales Asencio  
Abogada y Notaria  
Colegiada 6,728



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinticuatro de julio de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) SAULO DE LEÓN ESTRADA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante BERTA RUBILIA ZAMORA LÓPEZ, Intitulado: "LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE LA APARIENCIA FÍSICA EN LA CONTRATACIÓN LABORAL".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "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".

  
LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis  
CMCM/sllh



SAULO DE LEÓN ESTRADA  
Abogado y Notario  
11 Calle 8-14 Zona 1, 5to Nivel, Oficina 52 Edificio Tecún  
Teléfonos 2232-2258/ 2230-6473  
Guatemala, C.A.

Guatemala, 28 de agosto de 2008



Licenciado  
Carlos Manuel Castro Monroy  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Ciudad Universitaria

Señor Jefe:

En cumplimiento del encargo que se me hiciera para la revisión del trabajo de tesis denominado "La Discriminación por razón de la apariencia física en la Contratación Laboral", de la bachiller Berta Rubilia Zamora López, me permito dictaminar en los siguientes términos:

1. El trabajo realizado por la bachiller Berta Rubilia Zamora López, ha sido revisado de tal manera que el mismo enfoca aspectos doctrinarios en relación a la discriminación en general de las personas físicas, efectuando una integración de los mismos con el aspecto jurídico-legal, es de indicar que del contenido científico del trabajo es de carácter jurídico dentro del ámbito del derecho del trabajo, en el cual se desarrollan generalidades del derecho del trabajo y lo relacionado a la figura de la discriminación por razón de la apariencia física en la contratación laboral.
2. Las conclusiones y las recomendaciones descritas en el trabajo de tesis de la bachiller Berta Rubilia Zamora López, son congruentes con el trayecto de la investigación. A la vez, comprende los aspectos más importantes del tema tratado, desarrollándose técnicamente la bibliografía consultada, la cual considero es idónea y congruente con el presente trabajo.
3. El trabajo de tesis realizado, contiene los requisitos técnicos mínimos y se utilizaron los métodos y técnicas de investigación requeridas, sin perjuicio al aporte al Derecho del Trabajo en relación al análisis efectuado sobre la discriminación por razón de la apariencia física de las personas en la contratación laboral.

Por lo anteriormente expuesto, me permito emitir DICTAMEN FAVORABLE, del trabajo de mérito, ya que satisface tanto su objetivo como los requisitos reglamentarios respectivos, específicamente lo preceptuado en el artículo 32 del Normativo para el Examen General Público.

Atentamente,

Licenciado Saulo De León Estrada  
REVISOR  
Colegiado No. 3,246.

Saulo De León Estrada  
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12  
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintiocho de agosto del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante BERTA RUBILIA ZAMORA LÓPEZ. Titulado LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE LA APARIENCIA FÍSICA EN LA CONTRATACIÓN LABORAL. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/nnmr



## DEDICATORIA

- A DIOS: Por ser la luz que ilumina mi vida y haberme dado la sabiduría para culminar mi carrera.
- A mi padre: Raúl Ezequiel Zamora de León, a su eterna memoria que en éste día, tan especial en mi vida, se despierte del sueño eterno, para compartir conmigo tan anhelado triunfo. (Q.E.P.D.)
- A mis padres: Mario Humberto López por ser el padre que un día perdí, por su amor, confianza y ayuda incondicional en mi formación profesional y a mi madre, María Antonia López, por darme la vida y quien con su invaluable esfuerzo hizo posible este triunfo.
- A mi hija: Beverly Alejandrina Zamora López, por constituir la fuente de inspiración y la razón de mi existir, con todo mi amor.
- Al amor de mi vida: Ricardo García Flores. Gracias por su apoyo.
- A mis hermanos: María Magdalena, Brenda, Raúl y Ana (Q.E.P.D.) por su apoyo moral y amor incondicional.
- A mi tía: Meregilda López, como un reconocimiento tan especial, por la ayuda que me ha brindado.
- A mis sobrinos: Angy, Mirza, Alex, Yesica, Merly, Crhistian, Mishell, Génesis, Aby, Andreamaría, Darío y Diego con todo mi cariño, porque son la esperanza del mañana.
- A mis amigos: En especial a Daniel Ochoa, Verónica, Lorena, por haberme brindado todo el apoyo necesario para ser una profesional universitaria.
- A mis catedráticos universitarios: Por haberme impartido las cátedras necesarias para ser una profesional de éxito.

## ÍNDICE

Pág.

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

### CAPÍTULO I

1	La discriminación.....	1
1.1	Generalidades.....	1
1.2	Definición.....	2
1.3	Antecedentes históricos.....	3
1.4	Clases.....	10
1.4.1	Discriminación por edad.....	11
1.4.2	Discriminación por género, sexo y sexualidad.....	11
1.4.3	Discriminación por raza.....	14
1.4.4	Discriminación por religión.....	14
1.5	Discriminación en el ámbito laboral.....	15
1.5.1	Clases de discriminación laboral.....	19
1.5.2	La discriminación laboral por razón de la apariencia física desfavorable.....	21
1.6	Tipos de discriminación laboral.....	22

### CAPÍTULO II

2	El principio de igualdad y el derecho a la no discriminación laboral.....	37
2.1	Antecedentes.....	37
2.2	Definición de igualdad.....	38
2.3	Definición de principio.....	39
2.4	Derecho a la no discriminación.....	40
2.5	El impacto desigual de la discriminación en normas internacionales.....	46
2.6	Las normas nacionales que contemplan el principio de igualdad.....	49

### CAPÍTULO III

3	La justicia social y su incidencia en el derecho del trabajo.....	53
---	---	----

	<b>Pág.</b>
3.1 Generalidades.....	53
3.2 Que significa justicia.....	53
3.3 Antecedentes históricos de justicia social.....	55
3.4 Concepto de justicia social.....	58
3.5 Diferentes doctrinas sobre justicia social.....	62
3.6 Clasificación de justicia.....	66
3.7 Fundamento laboral de justicia social.....	67
3.8 El derecho del trabajo y la contratación laboral.....	70
3.8.1 Naturaleza jurídica de la contratación laboral.....	72
3.8.2 Contrato individual de trabajo.....	73
3.8.3 Elementos del contrato individual del trabajo.....	73
3.8.4 Efectos derivados de la relación de trabajo.....	76
3.8.5 Obligaciones de los trabajadores.....	77
3.8.6 Derechos de los patronos.....	77
3.8.7 Obligaciones de los patronos.....	78
3.8.8 Nulidad de los contratos individuales.....	78
3.8.9 Clasificación del contrato individual de trabajo.....	79
3.8.10 Jornadas de trabajo.....	80
3.8.11 Los descansos semanales.....	83
3.8.12 El salario.....	85
3.8.12.1 Clases de salario y sus contribuciones.....	85
 <b>CAPÍTULO IV</b> 	
4 Análisis de la legislación guatemalteca.....	89
4.1 Constitución Política de la República de Guatemala.....	91
4.2 Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República.....	97
4.3 Código Penal, Decreto 78-83 del Congreso de la República.....	98
4.4 Comentario final.....	99
<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>105</b>
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	<b>107</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>109</b>

## INTRODUCCIÓN

El tema de investigación se eligió, porque es necesario analizar y conocer el procedimiento de selección de personal utilizado por las empresas privadas y entidades estatales, para establecer si en la contratación laboral se discrimina a aquellas personas que por no ser físicamente atractivas se les priva de la oportunidad de poder adquirir un trabajo o de obtener un ascenso dentro de la empresa.

Uno de los objetivos de la tesis constituye determinar y analizar si existe realmente discriminación por razón de la apariencia física por parte de un patrono al momento de contratar a un trabajador, como un factor subjetivo decisivo, y por consiguiente establecer la necesidad de que exista un mejor control estatal y la conveniencia de crear normas más coercitivas que coadyuven a disminuir este fenómeno.

El trabajo de campo que a continuación se presenta, enfoca el problema sobre el análisis documental y sociológico de las personas que han sufrido o están sufriendo discriminación en la esfera laboral, tanto dentro como fuera de la empresa. Además, con los conocimientos obtenidos se espera contribuir a hacer conciencia sobre la existencia de la discriminación en el país, la cual no ha sido posible erradicar pese a los esfuerzos del Estado por eliminarla.

Las teorías que fundamentan la presente tesis se encuentran plasmadas concretamente en el derecho del trabajo, y el derecho procesal del trabajo, así lo expresan los tratadistas nacionales y extranjeros citados.

La hipótesis planteada dentro de la tesis se refiere a que la contratación laboral es deficiente, por considerar la apariencia física como un factor determinante para que una persona pueda adquirir un trabajo determinado.

El trabajo contiene consideraciones doctrinarias pertinentes sobre el tema relacionado y está estructurado en cuatro capítulos; el primero se refiere a las generalidades y definición de discriminación, antecedentes de discriminación y otros; el segundo capítulo contiene el principio de igualdad y el derecho a no discriminación, el impacto desigual de discriminación en convenios internacionales y la legislación que contempla el principio de igualdad en Guatemala; el capítulo tres desarrolla lo relacionado a la justicia social y su incidencia en el derecho del trabajo, entre otros; y por último, el capítulo cuatro cita la legislación guatemalteca que versa sobre la discriminación.

Durante la investigación se utilizó la técnica de la investigación bibliográfica para definir los diferentes términos relativos a la discriminación, se consultó obras, diccionarios y leyes respectivas. Asimismo, se empleó el método inductivo y deductivo, partiendo de que la discriminación por razón de la apariencia física constituye una de las discriminaciones que sufre el trabajador que opta a un cargo en una empresa o ante un patrono, correspondiéndole al Estado velar por la justicia social, así como regular y mejorar el régimen laboral existente.

Indudablemente el tema es más profundo, por lo que se deja la inquietud en el lector, para que a través del estudio doctrinario y legal continúe acrecentando sus conocimientos acerca del asunto y consulte otras temáticas.

# CAPÍTULO I

## 1. La discriminación

### 1.1 Generalidades

El presente trabajo se refiere a la discriminación por razón de la apariencia física en el ámbito de la contratación laboral, es menester profundizar en principio sobre algunas conceptualizaciones básicas a saber y tomando en cuenta que la discriminación siempre ha existido, por las muchas diversidades que se dan entre las personas, como lo son las distinciones simples de ser hombre o mujer; color de piel, blancas, negras; religión que se profesa; niños, jóvenes y ancianos; de nivel de estratos sociales, clase pobre, media y alta; bonitos, feos, gordos, esbeltos y así se podría continuar buscando múltiples diferencias entre unos y otros, cuando se da la reunión de éstas personas que posean en común más de alguna característica; se suele generalizar es decir, las mujeres, los hombres, los protestantes, los jóvenes, los gordos, feos, bonitos, etcétera.

Estos agrupamientos aunque sean momentáneos tienden a borrar las diferencias individuales para destacar sólo una o unas pocas características del conjunto. Sin embargo, cuando se establecen distinciones, creando grupos diferentes, mejores o peores respecto de los demás, lo que están haciendo allí es discriminar, lo que permite pensar que el tema de discriminación no es nuevo, data desde los orígenes mismos de la sociedad por lo que es casi imposible negar su

existencia, únicamente que no se le ha dado mayor importancia, sino es hasta en estas últimas dos décadas que ha cobrado mayor auge.

Quien discrimina, está rebajando en su dignidad humana a una persona o a un grupo de personas, afectándoles en su psicología, porque de ahí se podrían considerar que son inferiores a los demás creyendo en su subconsciente que realmente es así.

## 1.2 Definición

“Dar un trato de inferioridad o marginalidad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, económicos, culturales, políticos, entre otros, o una tendencia social negativa y minusvaloración permanente a que se ve sometido un grupo social, impidiéndole o limitándole su pleno desarrollo social y profesional ya sea el lugar de trabajo y/o en el mercado laboral”.<sup>1</sup>

“Es la distinción hacia determinado grupo de personas en relación a su género, edad, o religión, que limita el acceso a ocupar un puesto de trabajo”.<sup>2</sup>

“La acción y efecto de discriminar, esperar distinguir una cosa de otra. Desde el punto de vista social, significa dar trato de inferioridad a una persona o de colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos u otros”.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Real Academia Española, **Diccionario de la lengua española**, pág. 457.

<sup>2</sup> **Ibid.**

<sup>3</sup> Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 258.

“Separar distinguir, dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos religiosos o políticos”.<sup>4</sup>

Se concluye que discriminar es: diferenciar o distinguir cosas o situaciones entre sí. Tratar con inferioridad a personas o colectividades por causas sociales, religiosas y políticas.

### **1.3. Antecedentes históricos**

Para poder determinar claramente qué es discriminación se debe empezar por hacer énfasis en el Artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la cual indica que: “Toda persona tiene los derechos y libertades, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

Esto quiere decir que, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónoma o sometida a cualquier otra limitación de soberanía.

Para llegar a un concepto práctico de la discriminación habrá que identificar qué no es discriminación, para deducir la acepción más apropiada del término, que abarque, sino

---

<sup>4</sup> **Ibid**, pág. 258.

todas, la mayoría de las circunstancias en que puede tomar lugar. Para lograr con éxito este ejercicio, habrá que comenzar por analizar qué características del ser humano son susceptibles de discriminación.

Los seres humanos tienen dos tipos de características: aquellas que son naturales o inherentes a las personas desde que se nace y, aquellas que son aprendidas o adquiridas cuando ya se tiene uso de razón o se pueden hacer valer por sí mismos.

Derivado de lo anterior, esas características se pueden dividir así:

- a) Naturales o inherentes: Son aquellas características atañibles a la persona tal como la edad, origen, raza, color de piel, sexo, capacidad, salud mental y motora, preferencia sexual, identidad de género, y apariencia física.
- b) Aprendidas o adquiridas: Entre ellas se encuentran la religión, opinión, cultura, idioma, posición económica (pobreza o riqueza), capacidad o salud mental y motora, preferencia sexual e identidad de género.

Las características naturales o inherentes son las que se tendrán por el resto de la vida hasta que se deja de existir y que no se puede hacer nada por cambiarlas porque forman parte del ser, como es la edad, el sexo, el origen o lugar donde se nace, etcétera, salvo que por avances extraordinarios de la tecnología, dentro de poco también se pueda modificarlas.

Ahora bien las características aprendidas o adquiridas, por el contrario, sí se pueden cambiar con relativa facilidad, y no forzosamente serán rígidas o inflexibles, por

ejemplo: la opinión, la religión y el idioma. Nótese que la capacidad o salud mental y motora puede ser alterada antes de nacer por alguna anomalía genética, o después de nacer, a raíz de una fuerte enfermedad o un accidente.

También es todavía muy discutido si la preferencia sexual y la identidad de género son características que la persona adquiere antes o después de nacida, razón por la cual, estas características recién descritas se encuentran ubicadas en ambas categorías.

La discriminación que pueda darse contra los distintos seres humanos puede ser formal o informal, es decir, prohibida o permitida.

Para el caso, todos los días, de una u otra forma, los seres humanos se discriminan unos a otros en las actividades diarias. Por ejemplo, se contrata a una persona con más logros académicos o profesionales que otra, se desaprueban créditos bancarios de aquéllos aplicantes que no tienen suficientes bienes con que respaldar el préstamo, se aceptan en las escuelas o universidades privadas a los más sobresalientes, se reprueban a los alumnos que no demuestran conocimiento de la clase, etcétera, sin embargo, ninguna de estas actividades es prohibida o incorrecta porque forman parte del desenvolvimiento natural de las relaciones sociales y no constituyen discriminación formal o negativa.

Lo que sí entra en la esfera de lo prohibido al momento de discriminar es todo aquello que se haga en detrimento de otro, pero en relación a sus características como

persona, como ser humano, que conlleve humillación, demérito u ofensa en su perjuicio.

Por ejemplo, si se contrata a una persona sólo por su apariencia física y se excluye a los demás por obesos, se desaprueban créditos bancarios porque el que aplica es de piel oscura, se aceptan en las escuelas o universidades privadas sólo a personas de origen, prohibiendo la matrícula a extranjeros, se reprueba a los alumnos por ser ateos.

No siempre la discriminación se da contra grupos de personas. También se puede dar contra un sólo individuo, pero considerándolo siempre como parte de un grupo de personas que tienen características humanas que dan lugar al rechazo, como por ejemplo su edad, su color de piel, el lugar donde nacieron. Ahora bien, si se rechaza a un compañero de trabajo porque le dieron un ascenso que uno cree merecer, eso no es discriminación formal porque su ascenso no es una característica inherente a él como ser humano, ni tampoco se debe rechazar por formar parte de un grupo de personas que se menosprecia.

Tampoco habrá que confundir la exclusión con la discriminación. “La exclusión consiste en que el Estado separa a ciertos grupos sociales mediante el descuido intencional o negligente de sus derechos humanos, que los pone en una evidente situación de desventaja social”.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> <http://www.monografias.com/trabajos28naciones-fundamentales-disriminacion.shtml>. (19 de abril de 2009).

La discriminación, además de la exclusión que presupone y que puede ser cometida tanto por el Estado como por la sociedad se manifiesta con desprecio, odio, rechazo, ofensas, agresión, demérito o invisibilidad de capacidades y/o un trato despectivo contra un grupo social determinado. Se puede afirmar entonces, que los niños y niñas o los pobres son grupos excluidos pero no discriminados en Guatemala, porque la sociedad en general no desprecia a los niños y niñas, ni odia a los pobres, a diferencia de los homosexuales o las mujeres que sí son excluidos (as) y discriminados (as) (homofobia y machismo).

También, para encontrar mayor sentido al concepto de discriminación, es importante notar que los derechos humanos deberán ser *respetados* por todos pero es el Estado el que debe garantizarlos. Esto quiere decir, que cada habitante debe respetar la diversidad de extranjeros que residen en la sociedad guatemalteca y sus derechos, pero es el Estado el que debe idear políticas, aprobar leyes y poner en práctica medidas que prohíban la discriminación contra personas por razón de su nacionalidad u origen.

Esto implica que aunque no hayan suficientes leyes de discriminación por razón de la nacionalidad u origen en Guatemala, una empresa privada no puede anunciar ofertas de empleo sólo para los guatemaltecos sin una justificación válida, porque existe el principio constitucional de igualdad ante la ley y no discriminación, así como los tratados y convenios internacionales ratificados por Guatemala, que forman parte del derecho interno. Entonces la ausencia de políticas estatales o de leyes aprobadas, no puede utilizarse como excusa para discriminar a otro tipo de trabajadores.

Claro está que el principio de no discriminación no es absoluto. Habrá casos en que una empresa necesite contratar personas con ciertas características para una actividad en particular, como por ejemplo, mujeres delgadas para un modelaje en pasarela, situación que no podrá dar lugar a quejas por discriminación de hombres o mujeres obesas.

Así también, habrá organizaciones que se dediquen a otorgar becas a estudiantes de un país exclusivamente, por encontrarse estos en reconocida desventaja frente a nacionales de otros países más competitivos. Sin embargo, estas justificaciones siempre estarán sujetas al control de los tribunales de justicia que tendrán la última palabra en la definición de los parámetros de la no discriminación.

Únicamente con el objetivo de lograr la igualdad entre grupos sociales, a veces se dan circunstancias en que el Estado sí puede permitir la discriminación.

Existen casos en los que se discrimina a un grupo de personas para compensar la desventaja en que se encuentra otro, en uno o varios aspectos de sus vidas. Por ejemplo, leyes que ponen cuotas de contratación de mujeres en las empresas conformadas esencialmente por hombres, excluyendo a estos últimos de la posibilidad de optar a esas plazas.

También existen leyes que ponen cuotas de aceptación de extranjeros en las universidades conformadas principalmente por nacionales, que no podrán optar a esos espacios.

Estas medidas son muy controvertidas pero para que estén en consonancia con las directrices de los organismos internacionales protectores de los derechos humanos, deben ser temporales, integrales, separar por mérito y no deben discriminar injustificadamente, siendo pertinentes al objetivo único y específico de lograr la igualdad. Algunos autores opinan que el objetivo de estas medidas no debe ser la igualdad de resultados, como decir, 50 hombres y 50 mujeres, sino más bien la igualdad de oportunidades, independientemente del resultado.

Algunas justificaciones para utilizar la discriminación positiva o acción afirmativa, como comúnmente se le llama, son:

- a) “Enderezar o reparar injusticias históricas,
- b) Reparar discriminación social o estructural,
- c) Crear diversidad o una representación proporcional de los grupos,
- d) Evitar disturbios sociales,
- e) Crear una mayor eficacia del sistema socioeconómico y,
- f) Constituir un medio de construir la nación”.<sup>6</sup>

Se puede decir que la discriminación negativa, es decir, la que está prohibida, debe cumplir con los siguientes presupuestos:

- a) Que exista un rechazo, despectivo, expreso o tácito, por acción u omisión.
- b) Que el rechazo se dirija contra una característica natural o adquirida del ser humano (edad, sexo, raza, religión, opinión, cultura, idioma, apariencia física,

---

<sup>6</sup> <http://www.monografias.com/trabajos29/nociones-fundamentales-discriminacion.shtml>. (29 de abril de 2009).

etcétera.)

- c) Que la víctima forme parte de un grupo vulnerable de personas discriminadas, es decir, que tienen características naturales y/o adquiridas que dan lugar al rechazo en determinadas circunstancias históricas, particulares de una sociedad.
- d) Que no exista una justificación legal para discriminar a esa persona o grupo de personas (acción afirmativa, discriminación informal).

#### **1.4 Clases**

Para poder determinar las clases de discriminación que pueden darse en los diferentes ámbitos y estratos sociales es necesario aclarar que no existe un número específico de discriminaciones, ya que este va a variar atendiendo al número de diferencias que se establezcan dentro de los diferentes roles en que se enfoque la discriminación; eso quiere decir que puede darse muy subjetivamente de individuo a individuo o de un grupo a otro, motivo por el cual es complicado indicar claramente el número de clases de discriminación que existen, citando algunas.

No obstante a ello, se puede decir que el problema de la discriminación es un tema muy álgido en la actualidad por el gran número de posibilidades de practicarla, dando el caso de la discriminación por razones de sexo, por raza, color, religión, motivos de edad, minusvalía, motivos sindicales, nacionalidad, enfermedad y de cualquier otro tipo de diferenciación que la mente humana pueda crear para oponer a otros, no obstante cada una de ellas, se profundiza cuando se trata de una relación laboral de por medio.

#### **1.4.1 Discriminación por edad**

Este aspecto de la discriminación se refiere a la edad de la persona, es decir, a los años de vida y que es la que más frecuentemente se da dentro de las ofertas de trabajo, en virtud que los patronos prefieren la mano de obra de una persona joven para explotarlo al máximo. Razones por las cuales los patronos prefieren que los aspirantes a las plazas vacantes sean mayores de 18 años y menores de 35 años de edad, dependiendo de la clase de trabajo o simplemente el interés patronal.

Como se infiere, es grave tal situación de discriminación por razón de la edad dirigida a los trabajadores que necesitan laborar, pues se margina a gran parte de la población trabajadora, es decir, a los menores de 18 años y a los mayores de 35 años.

#### **1.4.2 Discriminación por género, sexo y sexualidad**

El manejo de los términos género, sexo y sexualidad, se torna muy confuso en el medio guatemalteco, toda vez que se debe a las diferentes perspectivas de trabajo que se han desarrollado y se siguen desarrollando en el país, tanto a nivel gubernamental como privado; asimismo, y quizás principalmente, por las diferentes culturas que existen.

Todo esto influye en la forma en que se concibe cada concepto relacionado a la vivencia de la sexualidad.

Es por ello que, a continuación se definen de manera más conveniente género, sexo, y sexualidad explicando brevemente sus relaciones. Los tres términos, son fenómenos bastante complejos que se involucran entre sí, manteniendo elementos mutuamente excluyentes e incluyentes, por lo que, las definiciones que se proporcionan, deberán considerarse con sumo cuidado al momento de revisar otros trabajos sobre el tema, puesto que cada persona difiere del criterio o punto de vista con que se analizan:

a) Por género : “Conjunto de construcciones sociales que diferencian a los seres humanos en hombres y mujeres mientras que como categoría de análisis se utiliza para identificar las características socialmente construidas que definen y relacionan los ámbitos del ser y quehacer femeninos y masculinos dentro de contextos específicos”.<sup>7</sup>

El género refleja de manera global en todos sus miembros una serie de construcciones sociales que diferencian a machos y hembras, la identidad de género se adquiere por un proceso en el que los niños y niñas desde muy temprana edad van siendo formados para el desempeño de aquellos roles asignados socialmente, a fin de que respondan a los comportamientos esperados; a este proceso se le llama socialización de género y tienen gran relevancia en la vida escolar y familiar.

b) Por sexo : La palabra sexo se ha vuelto imprecisa, si bien su significado alude a la división de los seres orgánicos identificados como macho y hembra, y a las cualidades que los distinguen, sexo como una característica biológica o de la

---

<sup>7</sup> <http://www.monografias.com/trabajo28/genero-enescuela/shtml> (31 de marzo 2009).

personalidad, y el sexo como comportamiento erótico. Se reconoce al sexo como un conjunto de características genéticas, gonadales, hormonales y anatómicas que tipifican a un ser humano como un hombre o mujer.

Se reconoce que el sexo es más biológico que psicológico o social, siendo a veces llamado redundantemente sexo biológico, por lo que las diferencias que produce se dan en el nivel cromosómico, anatómico y fisiológico posibilitando que la especie se reproduzca en este mismo sentido, ya en el año 1965, se consideró que el sexo biológico contenía los siguientes elementos: sexo genético, sexo hormonal, y gonádico, morfología de los órganos internos de reproducción y de los genitales externos.

c) Por sexualidad: Se puede entender que constituye actitudes y conductas relacionadas con el hecho mismo de ser varón o mujer, a través de los cuales se expresan afectos y deseos dirigidos hacia el sexo opuesto.

“Es el conjunto de condiciones anatómicas, fisiológicas y psicológico - afectivas que caracterizan a cada persona. También es el conjunto de fenómenos emocionales y de conducta relacionados con el sexo, que marcan de manera decisiva al ser humano en todas las fases de su desarrollo”.<sup>8</sup>

Se puede coligar a una manifestación cultural que se aprende en el seno familiar y en el desarrollo de la sociedad, dentro de un contexto y en un tiempo determinado.

---

<sup>8</sup> <http://es.wikipedia.org/wiki/Sexualidad>. (24 abril de 2009).

### **1.4.3 Discriminación por raza**

“Cada uno de los grupos en que se subdividen las especies (humanas y no humanas). Las categorías raciales humanas más usadas están basadas en los caracteres biológicos visibles (especialmente el color de piel y las características faciales), los genes, y la identificación propia. El concepto de raza y la agrupación en razas específicas varía según la cultura y el tiempo. A menudo desata polémicas por razones científicas o por su impacto en la identidad social y la identidad política”.<sup>9</sup>

### **1.4.4 Discriminación por religión**

Los patronos no pueden favorecer a los empleados o solicitantes de empleo por sus creencias o prácticas religiosas. Por ejemplo, un patrono no puede negarse a contratar a individuos de determinada religión, no puede imponer requisitos de ascensos más estrictos para las personas de una determinada religión, y no puede imponer más requisitos de trabajo o requisitos diferentes debido a las creencias o prácticas religiosas de un empleado.

No se puede obligar a los empleados a participar, o a no participar, en una actividad religiosa como una condición para el empleo.

---

<sup>9</sup> <http://es.wikipedia.org/wiki/raza>. (09 de abril de 2009).

Los patronos deben proveer acomodo razonable a las creencias o prácticas religiosas practicadas por los empleados a menos que hacer esto impusiera una carga onerosa al patrono. Un acomodo religioso razonable es cualquier ajuste al ambiente de trabajo que permitirá que el empleado practique su religión. Un horario flexible, las sustituciones o cambios voluntarios, las reasignaciones de tareas, transferencias laterales y modificaciones de las prácticas en el lugar de trabajo, políticas y/o procedimientos son ejemplos de cómo un patrono podría ajustar las creencias religiosas de un empleado.

### **1.5 La discriminación en el ámbito laboral**

La discriminación en términos generales afecta grandemente al individuo sobre el cual se ejerce, tal como ya se ha citado, pero las consecuencias que tiene la discriminación en el campo laboral es mucho más aberrante puesto que se desenvuelve en un estadio mucho más frágil como lo es una relación de trabajo en la que los trabajadores que constituyen la fuerza de producción, están siempre supeditados a los patronos que representan el capital, creándose las diferencias entre los dos grupos tanto de los trabajadores a quienes los patronos toman como inferiores y los segundos se creen los superiores.

Es por ello que tomando en cuenta que la discriminación por razón de la apariencia física, objeto de la presente investigación toma como estadio principal el ámbito laboral, se torna necesario citar los elementos que aclaran cuando se encuentran ante una situación constitutiva de discriminación laboral propiamente dicha,

estudiándola básicamente desde los elementos en que normalmente se ocasiona por la posición subjetiva en la que se haya el empleador y la posición menos favorecida en la que se encuentra el trabajador o el aspirante a ocupar un puesto de trabajo, por lo que se dan, dos distintas vertientes, como elementos constitutivos de discriminación laboral, éstas ayudan a determinar en qué casos se produce la discriminación laboral y en cuáles no, siendo las siguientes:

- 1) Cuando es objeto de discriminación, cuando se busca un empleo se denomina discriminación fuera de empresa y;
- 2) Cuando es objeto de discriminación, con el empleo obtenido, se denomina discriminación dentro de la empresa.

Los elementos constitutivos de discriminación laboral, fuera de la empresa, se van a dar siempre y cuando se encuadren dentro de las siguientes circunstancias:

- a) Que exista un puesto de trabajo vacante, acorde a las leyes guatemaltecas, es decir que sea lícito. En el caso que se seleccione a una persona sobre otra con iguales condiciones para el trabajo.
- b) Para poder determinar si existe discriminación en esta etapa del proceso de selección de personal, incluso probarla para un puesto cuando existe un sin número de candidatos o candidatas aspirantes a ocupar un puesto dentro de una empresa. Se podría hablar de buscar discriminación laboral si existe un número reducido de candidatos donde se pueda apreciar claramente las distinciones.
- c) Que se observe claramente que dentro de una selección de personal se procedió a realizar diferencias discriminatorias.

- d) En este punto es en el cual reside propiamente la discriminación laboral fuera de la empresa, cuando el empleador o patrono hace distinciones entre los candidatos y candidatas diferentes ajenas a las exigencias requeridas para el perfil del puesto de trabajo.
- e) Que el empleador esté consciente de las diferencias que hace ajenas al perfil del puesto de trabajo. Como violación al derecho, la intención es vital.
- f) El empleador debe saber que está exigiendo a uno o varios de los candidatos o candidatas cualidades ajenas al puesto de trabajo, con el fin de excluirlos de la selección de personal para favorecer a otro. Su conciencia del mal que hace en busca de favorecer a alguien en particular debe estar presente, ya que se dan circunstancias de hecho, creadas por la sociedad, que son práctica generalizada entre los empleadores. Un ejemplo de esto, el típico caso del hombre que alega discriminación laboral por motivos de sexo porque el empleador eligió a una mujer en lugar de él, para ejecutar un trabajo secretarial, donde la solicitud de personal no hace referencia al sexo del candidato. En este caso, no se puede deducir discriminación laboral por razón de sexo, toda vez que en nuestra sociedad, se acostumbra que para desempeñar ese tipo de trabajo es exclusivo de mujeres. Sin que constituya una limitación al principio laboral de libertad de contratación.

Los elementos constitutivos de discriminación laboral dentro de la empresa, este se refiere a que se van a dar en circunstancias en la que ya existe una relación de trabajo, es decir, se trata de hacer de menos al trabajador, siempre que se susciten dentro de los siguientes supuestos:

- a) Que exista un trabajo que sea ejecutado por varios trabajadores de iguales

condiciones y categorías para la ejecución del trabajo. Es necesario que exista, en primer lugar una categoría o rama de trabajo que sea ejecutada por varios trabajadores a la vez y que el mismo requiera una serie de capacidades y habilidades comunes a todos ellos. Se da mucho en empresas de trabajo industrial donde los trabajadores están separados por áreas específicas de trabajo y realizan labores comunes en cada departamento, sección o línea de trabajo.

- b) Que exista distinción o preferencia entre unos y otros. En este segundo elemento constitutivo de discriminación lleva implícita la inclinación del empleador o patrono de favorecer a unos trabajadores y a otros no, el motivo de esta preferencia aquí poco va a importar, ya que el carácter discriminatorio lo dará el siguiente elemento.
- c) Que específicamente la distinción que se ha ejecutado sobre el trabajador, no sea por aspectos de eficacia en el trabajo ni cualidades del trabajador. Sino que el empleador al momento de favorecer a unos trabajadores sobre otros, lo hace tomando en consideración motivos ajenos a talentos y productividad en el empleo, constituyendo plenamente discriminación laboral.
- d) Que el empleador esté consciente de las diferencias ajenas al trabajo que hace. Al igual que los elementos constitutivos de discriminación laboral que se dan fuera de la empresa, el empleador debe estar consciente del mal que está haciendo de lo contrario no existe discriminación, y la misma debe ir dirigida a uno o varios trabajadores, actitud que la sociedad no considere como una práctica normal, sino como una actitud ofensiva a la dignidad de la persona.
- e) Los elementos constitutivos de discriminación se concentran en las aptitudes particulares que toma el empleador o patrono y que inducen a que éste cometa la falta.

Existe la opinión, que el empleador o patrono en los elementos constitutivos de discriminación fuera de la empresa, no toma en consideración el tipo de trabajo, la productividad, capacidad y habilidad de los trabajadores o trabajadoras que aspiran ocupar una plaza, sino que se ve influenciado de otros prejuicios y estereotipos que harán que actúe de una manera incorrecta, basando sus pretensiones laborales en la apariencia física de los candidatos o candidatas a ocupar un cargo dentro de su empresa.

### **1.5.1 Clases de discriminación laboral**

La discriminación, en general es un tema muy amplio, tal como se ha indicado anteriormente, puesto que como ya se citó las clases de discriminación, así también los tipos de discriminación laboral se tratarán más adelante, no obstante en este apartado se trata lo concerniente a las clases de discriminación pero en la rama laboral se encuentran varias clasificaciones, entre de estas: “La discriminación laboral se clasifica en:

- a) Discriminación salarial: Según este tipo de discriminación: Las desigualdades salariales no siempre pueden ser atribuidas a la existencia de niveles distintos de productividad. Implica, por ejemplo, que las mujeres ganan un salario menor que los hombres, aún cuando estén igualmente calificadas y desempeñen el mismo trabajo con la misma productividad.
- b) Discriminación en el empleo: Es la típica discriminación laboral que se da cuando a igualdad de condiciones se prefiere, o se descarta a una persona por una característica ajena a lo requerido para el puesto.

- c) Discriminación ocupacional: Significa que algunos grupos de la sociedad están limitados a empleos de baja categoría y escasa remuneración, por consiguiente, consiguiente, nunca o en casos muy esporádicos podrán alcanzar ciertos niveles jerárquicos en las empresas, aunque estén calificados para ello y lógicamente su escala salarial será baja.
- d) Discriminación en la adquisición de capital humano: Esta discriminación se presenta cuando se tienen restricciones en cuanto al acceso a la educación formal, capacitación y entrenamiento que proporcionan las empresas, lo que como es de esperarse, tiene efectos sobre su grado de calificación y en el aumento de su productividad. Este caso se observa con frecuencia en las mujeres donde las tradiciones sociales han jugado un importante papel, ya que muchos padres de familia tienen la concepción que el rol principal de la mujer se encuentra en el ámbito doméstico y consideran innecesario un nivel educativo muy elevado, comportamiento erróneo de los padres en la antigüedad ahora las circunstancias han cambiado y se puede observar desde que se inicia la liberación”.<sup>10</sup>

Existen casos en los que las familias de escasos recursos y con varios hijos dan prioridad de educación únicamente a los hijos varones; incluso si se tiene la posibilidad de dar una buena educación a las hijas mujeres los padres pueden tender a invertir muy poco en éstas, dada la discriminación existente contra la mujer en el mercado laboral.

---

<sup>10</sup> Baquero, Jairo, Juan Carlos, Guataquí y Lina Sarmiento, **Marco analítico de la discriminación laboral**, págs. 20 y 33.

### **1.5.2 La discriminación laboral por razón de la apariencia física desfavorable**

Constituye un tema muy especial, en la sociedad, en virtud de que se torna demasiado subjetivo, puesto que se refiere a la presencia que causa una persona aspirante a ocupar un puesto dentro de una empresa, estatuyéndose para el efecto dentro de la discriminación fuera de la empresa, es decir que aún no cuenta con la plaza siendo éste el tema central de la presente investigación por lo que se inicia indicando que la discriminación por razón de la apariencia física, es la exclusión deliberada del mercado laboral que fomenta el ocio, para aquellas personas que por no ser físicamente bellas son excluidas del ámbito laboral.

Siendo objeto de:

- a) Rechazo social y maltrato ofensivo.
- b) Ausencia de políticas públicas que estudien y atiendan el fenómeno de la obesidad.
- c) Proliferación de parámetros sociales altamente exigentes sobre la apariencia física.

Es el caso, que hay muchas empresas que publican sus ofertas de empleo poniendo como requisito de sexo masculino, de buena apariencia o de equis metros de estatura; frases que evidentemente discriminan a las mujeres o a las personas que, según la subjetividad del empleador, no tienen una buena apariencia física o una altura aceptable. Aún y cuando las empresas no imaginen las consecuencias discriminatorias que fomentan con esos anuncios, bajo ningún concepto están exentos de respetar los derechos humanos.

## 1.6 Tipos de discriminación laboral

Como se ha dicho la discriminación laboral se extiende a varios factores en principio se ha estudiado lo que se refiere a las clases de discriminación, pero para tener un mejor enfoque sobre quien la ejerce y quien la recibe, existen dos tipos de discriminación laboral, los que van a depender si se analiza desde el punto de vista de quién discrimina o de la forma en que se discrimina.

Según la persona que ejerce la discriminación laboral, se puede hablar de discriminación cometida por personas naturales (patronos individuales) o por personas jurídicas o colectivas (empresas), por agentes del Estado (instituciones públicas) o por particulares (entidades privadas). Así también, dependiendo de la forma en que se comete la discriminación puede ser formal o informal, normativa o conductual, intencional o no intencional, por acción u omisión, positiva o negativa.

Para entender de mejor manera estas distintas facetas de la discriminación, se verá con detalle y ejemplos esas clasificaciones indicando en principio la siguiente:

Según la persona que ejerce la discriminación laboral

A) Discriminación realizada por personas naturales o jurídicas.

En principio se debe entender que los tipos de discriminación de acuerdo a quien la produce viene a cambiar la esfera del ámbito social en la cual se produce y sobre quien se ejerce es por ello que se debe establecer que es persona.

“Persona natural es cualquier hombre o mujer sujeto de derechos y obligaciones. Persona jurídica es un ente, diferenciado de la persona natural, que puede también ser sujeto de derechos y obligaciones y que siempre está conformado por un grupo de personas naturales que buscan una finalidad específica”.<sup>11</sup>

Ésta clasificación diferencia entre un acto discriminatorio por ejemplo realizado por un vecino, compañero de trabajo (personas individuales o naturales), de un acto discriminatorio cometido por una institución bancaria, un colegio profesional o un comerciante (personas jurídicas o colectivas).

Para el primer caso y, continuando con el ejemplo, una persona puede discriminar a su compañero de trabajo por que es de un color de piel más oscura que la de los demás o porque es de dudoso sexo y celebrar reuniones sociales con todos los demás compañeros sin invitarlo.

Constituye un acto discriminatorio incorrecto pero no surte mayores consecuencias legales que aquellas del derecho privado, entre partes, por cualquier daño o perjuicio ocasionado.

Por otra parte, volviendo al caso del banco, quien a través de su representante, puede decidir eliminar a alguien de la lista de candidatos para receptor pagador porque el color de piel es oscura o porque no es protestante, y en éste caso tan preciso, sí

---

<sup>11</sup> Brañas, Alfonso, **Manual de derecho civil**, págs. 23 y 27.

debería haber mayores consecuencias legales mediante la intervención del Estado con las leyes que prohíben la discriminación en el empleo, el problema acá es que se torna tan subjetivo el caso que no hay medios claros para probar el actuar ilícito de dicha institución.

Analizando las presentes acciones discriminatorias, prudente indicar que las consecuencias de las mismas son diferentes toda vez, que si el acto discriminatorio se produce entre particulares, (personas individuales o jurídicas) es seguro que no tenga consecuencias legales, porque para el efecto el sujeto pasivo debería presentar denuncia ante los tribunales de justicia del país, mismos que muchas personas no están dispuestas a realizar.

#### B) Discriminación realizada por agentes del Estado.

En materia de derechos humanos, esta clasificación toma mucha importancia porque los agentes del Estado actúan en representación del mismo, que ha asumido obligaciones a nivel internacional, de respetar y garantizar los derechos humanos, y más específicamente al principio de igualdad o de no discriminación.

Para el efecto se citan ejemplos hipotéticos, para una mejor comprensión de los tipos de discriminación y finalmente se pueda establecer básicamente en que consiste:

Por ejemplo, si el Estado de Guatemala aprobara una ley que obligue a todos los ciudadanos a hacerse exámenes del VIH/SIDA antes de poder optar a cualquier empleo, podría ser sujeto de demandas nacionales por las personas que son VIH

positivo, argumentando que esa ley fomenta la discriminación en el empleo, lo que en un futuro podría convertirse en denuncias contra el Estado a nivel internacional ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Por otro lado, si un compañero de la universidad prefiere excluir a otro compañero y/o compañera de los grupos de estudio porque es VIH positivo, aparte de crear en él o ella tensión emocional, sentido de aislamiento y zozobra, seguramente esa actitud sólo podrá generar un conflicto entre partes privadas para indemnizar por cualquier daño o perjuicio que le haya ocasionado dicha actitud.

Si bien es cierto, que normalmente es el Estado el que adquiere obligaciones en el derecho internacional, no es menos cierto que dentro de esas amplias obligaciones de garantía de los derechos humanos, el Estado puede y debe regular algunas circunstancias que se dan en el ámbito privado porque erosionan los esfuerzos de protección de los derechos humanos.

El Estado debe regular el respeto a los derechos humanos, y más específicamente, el de la no discriminación en los empleos, centros privados de salud, centros privados de educación, entes comerciales o industriales, etcétera. La obligación de garantizar los derechos humanos es del Estado pero la obligación de respetarlos es de todos.

En este caso, es importante tomar en cuenta las consecuencias legales a las que podría verse sometido el Estado de Guatemala, ante las diferentes instituciones internacionales que luchan a favor de los derechos humanos y en contra de la discriminación.

A continuación se presenta una lista ilustrativa de los grupos que son discriminados en Guatemala y algunas formas de discriminación o violación a sus derechos, como seres humanos:

a) Extranjeros centroamericanos residentes:

a.1) Prohibición de ejercer cargos públicos.

a.2) Limitaciones de propiedad en algunas partes del territorio nacional.

a.3) Mayores cobros en educación por su lugar de nacimiento.

a.4) Mayores cobros en turismo por su lugar de nacimiento, a pesar de ser residentes en el país.

a.5) Obstáculos en créditos y préstamos en instituciones bancarias.

a.6) Prohibición de ascensos en instituciones universitarias por su lugar de nacimiento.

b) Mujeres:

b.1) Exclusión de toma de decisiones en el gobierno.

b.2) Demérito de sus capacidades como ser humano.

b.3) Explotación en los medios como un objeto sexual.

b.4) Condicionamiento en el mercado laboral por su estado civil.

b.5) Irrespeto de sus derechos laborales al quedar embarazada.

b.6) Invasión del Estado en su libertad reproductiva.

c) Homosexuales y transgénero:

c.1) Humillación y descrédito por su preferencia sexual o identidad de género.

c.2) Atropello a su libertad de asociación.

- c.3) Exclusión deliberada del mercado laboral que fomenta el ocio.
- c.4) Despidos injustificados por su preferencia sexual o identidad de género.
- c.5) Aislamiento social que los empuja a tener actitudes defensivas ante los demás.

d) Adultos mayores:

- d.1) Exclusión deliberada del mercado laboral que fomenta el ocio.
- d.2) Limitaciones y obstáculos a la seguridad social.
- d.3) Irrespeto de los derechos de tercera edad en los comercios.
- d.4) Abandono de sus familiares.
- d.5) Poca o nula existencia de seguros médicos hospitalarios.

e) Jóvenes profesionales:

- e.1) Exclusión deliberada del mercado laboral que fomenta el ocio.
- e.2) Prohibición de ejercer la mayoría de cargos públicos.
- e.3) Deterioro del nexo entre buena educación y buen trabajo, lo que fomenta la deserción educativa superior.
- e.4) Poca consideración de su potencial profesional mediante el rechazo a lo inexperto.

f) Jóvenes sospechosos o delincuentes:

- f.1) Imposición de calificativos que los identifican con odio y rechazo.
- f.2) Violación del debido proceso al arrestarlos.
- f.3) Rechazo social por su apariencia física.
- f.4) Trato represivo del Estado sin considerar su rehabilitación.
- f.5) Satanización de los medios de comunicación.

f.6) Desinterés estatal por estudiar y comprender sus motivaciones a delinquir.

g) Etnias:

g.1) Aislamiento social de su cultura y costumbres.

g.2) Exclusión deliberada del mercado laboral que fomenta el ocio.

g.3) Desplazamiento geográfico forzado para dar lugar al desarrollo turístico, sin consideración del Estado.

g.4) Indefinición de la propiedad de sus tierras.

g.5) Hostigamiento y muerte de sus dirigentes y/o miembros por grandes terratenientes.

h) Color de piel negra:

h.1) Aislamiento social de su cultura y costumbres.

h.2) Exclusión deliberada del mercado laboral que fomenta el ocio.

h.3) Desplazamiento geográfico forzado para dar lugar al desarrollo turístico, sin consideración del Estado.

h.4) Indefinición de la propiedad de sus tierras.

h.5) Identificación social de su raza como una inferior.

i) Discapacitados:

i.1) Ausencia de medidas gubernamentales que obliguen a facilitar el tránsito o acceso a lugares públicos.

i.2) Rechazo social y trato despectivo.

i.3) Demérito de sus capacidades como ser humano.

i.4) Exclusión deliberada del mercado laboral que fomenta el ocio.

i.5) Ausencia de prácticas educativas que faciliten su acceso al aprendizaje.

j) Enfermos con VIH/SIDA, enfermos mentales y otros:

j.1) Creencia generalizada de que la enfermedad es un fenómeno público que debe aislarse y no un dato personal del enfermo.

j.2) Exclusión deliberada del mercado laboral que fomenta el ocio.

j.3) Condicionamiento económico al acceso a medicinas.

j.4) Apatía social y estatal con los familiares sobrevivientes.

j.5) Negación de practicarles cirugías en los hospitales por creer que están condenados a morir pronto.

j.6) Despidos injustificados sin indemnización.

k) Migrantes:

k.1) Golpes, torturas y vejámenes por su condición transitoria.

k.2) Identificación del fenómeno como una invasión y no como un derecho humano de circulación y desplazamiento.

k.3) Violación al debido proceso al capturarlos y deportarlos.

k.4) Aprovechamiento de su condición vulnerable para lucro económico o satisfacción sexual.

k.5) Percepción estatal como un simple proveedor de remesas.

C) Discriminación laboral por la forma en que se comete.

Tal como se indica en los tipos de discriminación laboral según la persona que la ejerce, de igual manera existen los tipos de discriminación general - laboral, es decir que se aplican tanto al ámbito laboral como en cualquier otro ámbito, dependiendo de la forma en que la discriminación se produce o se comete, encontrándose las siguientes:

c.1). Formal o informal:

Como se explicó en un principio, hay casos en los que las actividades cotidianas consisten en discriminación pero del tipo informal, es decir, sin consecuencias legales prohibitivas. Tal es el caso de la discriminación que se hace al momento de seleccionar un candidato para un puesto en lugar de otro, porque tiene más años de experiencia o más preparación académica, o cuando se discrimina sobre los estudiantes que se admiten o no en una escuela privada, según sus méritos académicos, nivel económico, etcétera.

La discriminación de tipo formal es aquella prohibida por los convenios y organismos defensores de los derechos humanos, porque se utiliza para crear un prejuicio a otra persona, basada únicamente en la intolerancia a la diversidad de las características inherentes o adquiridas de los seres humanos. Para el caso, hay discriminación formal cuando se expulsa a un alumno de una escuela únicamente por ser ateo o se deja de contratar a un candidato idóneo para un puesto sólo porque tiene una piel oscura.

c.2) Normativa o conductual:

La discriminación normativa es aquella que se refleja en toda ley, reglamento, ordenanza, norma, política o procedimiento preestablecido ya sea por el Estado o por instituciones privadas. Por ejemplo, la discriminación contra extranjeros residentes cuando la ley sólo permite a guatemaltecos de origen el ejercicio de cualquier cargo público, o la discriminación contra los adultos mayores cuando las empresas ponen políticas que limitan a 35 ó 40 años la edad de contratación.

La discriminación conductual es aquella que se refleja en la conducta como un comportamiento hostil, despectivo y prejuiciado de las personas contra grupos específicos. Por ejemplo, el demérito de los machistas a las capacidades de las mujeres como seres humanos, el atropello físico o verbal de los homófonos a los homosexuales y/o transgénero, o el rechazo social e imposición de calificativos ofensivos a aquellos que no profesan ninguna religión.

Muchas veces se puede dar el caso en que los prejuicios arraigados de un individuo contra un grupo específico (conductual) promuevan la adopción de normas o políticas discriminatorias (normativa). Por ejemplo, si el presidente de un banco tiene animadversión contra las personas obesas, ateas o con opinión política diferente, es muy factible que promueva una política en su banco de no contratación de esas personas.

Es por esto que es tan importante que se aprueben leyes anti-discriminación aplicables tanto al ámbito público como privado.

c.3) Intencional o no intencional:

La discriminación intencional, como su palabra lo indica, es aquella que se comete con la intención de crear el resultado discriminatorio, con ofensas, agresión, demérito o rechazo. Por ejemplo, cuando un grupo de jóvenes infieren agresiones físicas contra una persona homosexual por no estar de acuerdo con su preferencia sexual.

La discriminación no intencional se da cuando se comete un acto discriminatorio pero no pensando o ignorando las consecuencias discriminatorias que tendrá.

A pesar de su carácter no intencional, este tipo de discriminación también se entiende prohibida según los convenios internacionales de protección de derechos humanos que no hacen diferencia en la voluntad de discriminación del autor. Por ejemplo, y esta es la mayoría de los casos en Guatemala, cuando se publican ofertas de empleo que imponen requisitos de edad, o de apariencia a los aspirantes.

Muchos de los empleadores que publican esos anuncios piensan en la necesidad de tener a alguien joven en la oficina, fácilmente adaptable a los cambios, pero no se dan cuenta que con eso están violentando los derechos de los adultos mayores en edad económicamente activa, que también pueden competir por el puesto y que tienen derecho a tener un trabajo para aportar a la economía familiar.

Su acción no se hace con la intención de discriminar a los adultos mayores aunque en la práctica sí lo hagan por los prejuicios que tienen arraigados.

#### c.4) Por acción u omisión:

Esta clasificación por acción u omisión, se refiere al hacer o dejar de hacer algo que de como resultado la discriminación. Si un policía, por ejemplo, detiene a un joven porque lo ve sospechoso de ser un delincuente, sólo porque no le pareció correcta su forma de hablar, vestir o sus tatuajes, y luego además no se encuentra ningún cargo contra el joven, éste podría haber incurrido en discriminación por acción. Si por el contrario, un diputado que forma parte de una comisión para velar por los derechos de los discapacitados y nunca promueve una iniciativa de ley que proteja sus derechos porque en el fondo siente un rechazo hacia ellos, incurriría en discriminación por omisión.

#### c.5) Positiva o negativa

##### c.5.1) Positiva

“Habida cuenta que las personas nacen con derechos básicos por igual, conforme la teoría Kantiana a partir de los atributos que les otorga el ius civile, como son el nombre, la capacidad, el estado civil, el domicilio y aquellos que les da el derecho público, como la nacionalidad y el trabajo, resulta que los verdaderos derechos se han obtenido a través de altercados. Todo derecho que ha existido en el mundo, debió ser adquirido por la lucha, los principios de derecho que están hoy en vigor han tenido que ser impuestos por la lucha a quienes no los aceptaban; por ello todo derecho, tanto el derecho de un pueblo como el de un individuo, suponen que sus titulares, tanto el pueblo y el individuo estén constantemente dispuestos a defenderlos”.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> López Permouth, Luis César, **De la justicia a la ley en la filosofía del derecho**, págs. 49 y 50.

La discriminación positiva consiste entonces en las medidas que se toman para asegurar una igualdad efectiva y no meramente teórica entre los habitantes de un país y está reconocida por los convenios y órganos internacionales protectores de los derechos humanos.

Por ejemplo, una ley que dispone que en la contratación de médicos para los hospitales públicos debe cumplirse una cuota del 30% de mujeres, porque tradicionalmente se ha sabido que las mujeres han sido excluidas en los campos profesionales y, en este caso, de la medicina.

Este tipo de discriminación es muy controvertida porque hay algunos que piensan que se utiliza un mal para curar otro. Así también, por el contrario, hay otros que opinan que la discriminación no se erradicará con la simple prohibición de la discriminación, sino con medidas activas para cambiar las leyes, las políticas y los comportamientos sociales.

#### c.5.2) Negativa

La discriminación negativa es aquella prohibida por los convenios y órganos internacionales de derechos humanos que clasifica a ciertos grupos por distintas condiciones sociales, con rechazo, demérito y menosprecio de su condición y limita el goce de sus derechos como seres humanos. Un ejemplo hipotético es que exista, una ley que disponga que los diputados al Congreso de la República, no pueden ser ateos porque deben tener cierta moral religiosa que los ayude a tomar buenas decisiones para el país.

La discriminación puede tener muchas facetas, dependiendo de cómo se analice su forma de acción, su autor, o sus consecuencias o efectos sobre los grupos discriminados en los diferentes ámbitos sociales, o atendiendo a quien la produce o comete, es por ello que en la presente investigación se pudo establecer que la discriminación propiamente dicha, es un tema muy amplio el cual se puede abordar desde distintos puntos de vista, y siendo que la misma es muy difícil de probar en el ámbito laboral, toda vez que siempre en el ámbito ya referido, se va a depender de la clase alta, es decir los empresarios, que son personas que tienen la tendencia a reprimir a la clase media y pobre de este país.

Desde otro punto de vista, se puede indicar que la discriminación en términos genéricos tiende a ser lamentable porque se da en todos los niveles, y en todos los estadios de la vida porque se puede ver aún en el ámbito estudiantil, en los primeros grados aún entre los niños menores a sus pocos años de vida, ya se produce discriminación debido al ámbito familiar en que están creciendo y por ello, siempre va a existir un autor o persona que ejecuta discriminación y otro sobre quien se comete la discriminación. En otro orden de ideas, si la Constitución Política de la República de Guatemala establece que ante la ley todos somos iguales y nuestras leyes divinas refiriéndose a las Sagradas Escrituras (la Biblia) dice que ante Dios todos son iguales porque entonces no preocuparse por empezar a instruir a los hijos para que crezcan en un mundo distinto en el que se luche por erradicar la discriminación y puedan contar con más oportunidades.



## **CAPÍTULO II**

### **2. El principio de igualdad y el derecho a la no discriminación laboral**

#### **2.1 Antecedentes**

El principio de igualdad plasmado en la Constitución Política de la República de Guatemala, juega un papel decisivo en la presente investigación, en virtud que se trata de hacer conciencia en el lector, que para vivir en una sociedad donde exista igualdad de derechos y obligaciones, en la cual no se menosprecie a la persona como ser humano, es fundamental que el Estado juegue el papel que por mandato constitucional, le corresponde, de tal manera que implante los controles necesarios, para evitar la discriminación por razón de la apariencia física en el ámbito laboral.

La igualdad, se refiere a la igualdad de oportunidades, la cual es aplicable a todo ámbito, no se diga en lo laboral, puesto que la apariencia física no debería ser factor decisivo para contratar a un trabajador, máxime si éste cuenta con todas las aptitudes y experiencia para desempeñar determinado cargo, pues el hecho de no contar con la belleza física del caso, no significa que la persona no tenga aptitudes, factor que coloca al trabajador en desventaja al momento de participar en un proceso de selección de personal, puesto que se ha comprobado que quien no cuenta con el atractivo físico requerido, se esfuerza por ser más competitivo, de tal manera que si todos contribuyeran a una sociedad equitativa e igualitaria, no cabría la discriminación.

## 2.2 Definición de igualdad

“Dícese de las relaciones que existen entre las cosas similares, es decir misma condición, mismo nivel, relacionándose con el igualitarismo que es la doctrina que sostiene la igualdad de todas las clases”.<sup>13</sup>

Por lo que, se hace una breve reseña a las clases de igualdad encontrando que existe la igualdad social, y la igualdad de oportunidades.

La igualdad social: “Es una situación social, según la cual las personas tienen las mismas oportunidades o derechos en algún aspecto. Existen diferentes formas de igualdad, dependiendo de las personas y de la situación social particular. Por ejemplo: se encuentra a la igualdad entre personas de diferente sexo; igualdad entre personas de distintas razas; igualdad entre los individuos de otras especies; igualdad entre personas discriminadas o de distintos países con respecto a las oportunidades de empleo; igualdad de diferentes razas respecto a derechos de tránsito, de uso de transportes públicos o de acceso a la educación”.<sup>14</sup>

Ahora bien, la igualdad de oportunidades es una forma de justicia social que propugna que un sistema sea socialmente justo cuando todas las personas potencialmente tienen básicamente las mismas posibilidades de acceder al bienestar social y poseen los mismos derechos políticos y civiles. Es así como, se pretende establecer que la igualdad como principio, es coadyuvante dentro de la sociedad para poder erradicar la

---

<sup>13</sup> Enciclopedia Onix, **Diccionario**, pág. 565.

<sup>14</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Igualdad\\_social](http://es.wikipedia.org/wiki/Igualdad_social). (14 de abril 2009).

discriminación, como fundamento básico, ya que todos deben ser tratados por igual sin distinción alguna, por la igualdad como principio.

### **2.3 Definición de principio**

“Principio: Es un postulado del Derecho Natural que constituye el pilar fundamental, sobre el cual se erige la legislación positiva o los ideales jurídicos de la comunidad”.<sup>15</sup>

El principio de igualdad ante la ley es el que establece que todos los hombres y mujeres son iguales, sin privilegios ni prerrogativas de sangre o títulos nobiliarios. Es un principio esencial de la democracia. Este principio es incompatible con sistemas legales de dominación como la esclavitud, la servidumbre o el colonialismo.

En Guatemala, la igualdad es elevada a la categoría de principio en el ordenamiento jurídico guatemalteco, con rango constitucional, como parte de un derecho individual de la persona humana y también se encuentra materializado en el derecho laboral a través del principio de tutelaridad, ya que trata de compensar la desigualdad económica que existe entre un patrono y el trabajador en virtud de una relación de trabajo.

La ley es el proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se da el nombre

---

<sup>15</sup> Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 946.

específico de leyes.

La ley contiene un mínimo de los derechos del trabajador, es decir, que la ley no priva sobre las demás fuentes del derecho de que se ocupa. Las normas generales de trabajo constituyen un mínimo de garantías para el trabajador; esta proposición demuestra cual es la posición de la ley en el derecho de trabajo y cual es su jerarquía. La ley, es el punto de partida que no puede disminuirse, pero no representa el derecho que necesariamente ha de regir las relaciones obrero-patronales. Existe un principio doctrinario que establece que en presencia de varias normas que provengan de varias fuentes formales, debe aplicarse siempre la que más favorezca al trabajador.

Se señalan como fuente supletoria del derecho del trabajo, los principios y leyes del derecho común pero debe agregarse que únicamente tiene una función en aquellos casos en que no contraríe lo dispuesto en la propia ley, además, no debe exigirse que la contradicción sea expresa, pues bastará que contradigan los principios generales del derecho del trabajo, ya que en aquellos casos en que exista contradicción expresa o tácita, el derecho común es inoperante. En cuanto al principio de igualdad y no discriminación no ha generado mucha jurisprudencia.

## **2.4 El derecho a la no discriminación**

Todo ser humano es objeto de derechos tal como lo explica la teoría ecléctica de la personalidad que establece: “Esta teoría trata de fijar el inicio de la personalidad en el momento del nacimiento, reconociendo desde la concepción derechos al ser aún no

nacido, bajo la condición de que nazca vivo, desde el momento de la concepción, otra tendencia, dicho con distintas palabras, otra modalidad de esta teoría exige, además del nacimiento, las condiciones de viabilidad, que el ser sea viable, apto para seguir viviendo”.<sup>16</sup>

El derecho se refiere al conjunto de normas jurídicas que el estado le otorga a las personas para poder vivir en sociedad (en todo aquello que les favorece), es la facultad de hacer o exigir todo aquello que la ley o la autoridad establece a nuestro favor.

Al hablar del derecho a la no discriminación se hace énfasis a que existen varios instrumentos internacionales de derechos humanos que destacan una disposición contra la discriminación, mismos que declaran que el disfrute de todos los derechos deben ser plenos y que corresponden a todas las personas sin distinción de ningún tipo por lo que en principio se le da un apartado muy especial, citando en primer lugar a La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en conjunto se les denomina, los derechos fundamentales internacionales que comparten la prohibición general de distinciones por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

---

<sup>16</sup> Brañas, **Ob. Cit**; págs. 35 y 38.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) también se establece el derecho a la igualdad, al respecto afirma que: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación”... Según el experto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) Manfred Nowak, este artículo impone a los Estados partes la obligación de garantizar una igualdad sustantiva por medio de la legislación.

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEFDM) y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CEDR), desarrollan, respectivamente, las prohibiciones específicas de las distinciones por motivos de sexo o de raza, color u origen étnico.

Ambas Convenciones prohíben toda distinción, exclusión, restricción basada en motivos de sexo o raza, respectivamente, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales.

El Comité de Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CEDR), establecido para supervisar la implementación de la convención, ha aclarado que sus disposiciones se aplican a los pueblos indígenas tales como los mayas de Guatemala, al haber ratificado ambos tratados a principios de los 80, Guatemala, no sólo tiene que abstenerse de practicar la discriminación basada en el

sexo o la raza, sino que también tiene que prevenir y castigar esta conducta cometida por personas particulares dentro de su jurisdicción.

En concreto, Guatemala tiene que adoptar todas las medidas adecuadas para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación en general, y revocar leyes y reglamentos que tengan como consecuencia crear la discriminación o perpetuarla donde ya exista.

Aunque la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CEDR), no se ocupa directamente de la discriminación por motivos de género y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEFD) sólo trata la discriminación racial en su preámbulo, existe un consenso creciente en que estas dos Convenciones se complementan.

Así, en 1999, el Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CEDR), modificó las directrices para la presentación de informes de Estados Partes y pidió que en futuros informes se describan, en la medida de lo posible en términos cuantitativos y cualitativos, los factores y las dificultades que se encuentran a la hora de asegurar que las mujeres disfruten en pie de igualdad y libres de discriminación los derechos protegidos por la Convención.

En el año 2000, el Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CEDR), emitió una recomendación general, o una interpretación autorizada, sobre las dimensiones de género de la discriminación racial

en la que reconocía que determinadas formas de discriminación racial pueden dirigirse contra las mujeres en calidad de tales y algunas formas de discriminación, repercuten únicamente sobre las mujeres.

El comité antes indicado, se comprometió a examinar la relación entre género y discriminación racial prestando especial atención:

- a) La forma y manifestación de la discriminación racial;
- b) Las circunstancias en que se produce la discriminación racial;
- c) Las consecuencias de la discriminación racial; y
- d) La disponibilidad y accesibilidad de remedios y mecanismos de denuncia en casos de discriminación racial.

El movimiento internacional de derechos humanos de la mujer lleva tiempo adelantando la necesidad de examinar la intersección entre género y raza.

Los documentos finales tanto de la Cuarta Conferencia Mundial de la ONU sobre la Mujer en Beijing, China, en 1995, como de la sesión especial de la Asamblea General de la ONU sobre Mujer 2000: igualdad entre los géneros, desarrollo y paz en el siglo XXI, conocida como Beijing y celebrada en Nueva York, Estados Unidos, en 2000, reconocieron los obstáculos basados en la raza, la lengua, la etnia y la cultura, entre otros, que impiden la obtención de poder y la plena igualdad de la mujer.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, el único tratado regional de derechos humanos dedicado a la violencia contra

la mujer, señala que la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada.

En un documento de antecedentes publicado con vistas a la Tercera Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, celebrada en Sudáfrica en 2001, el Fondo de las Naciones Unidas para el Desarrollo de la Mujer (UNIFEM) escribió que las mujeres suelen experimentar una discriminación agravada y coincidente, en la que su experiencia de la discriminación por motivos de género coincide con el racismo y la intolerancia relacionada.

También se encuentra que las constituciones de todos los países de la región, proclaman el principio de igualdad, ya sea de manera general, o aludiendo específicamente a la no discriminación por razones de sexo. De esas fórmulas amplias de igualdad formal se deriva el derecho a la no discriminación en el terreno laboral. En algunos países, como por ejemplo Paraguay, la Constitución hace alusión directa a la relación laboral y prohíbe toda discriminación entre los trabajadores, enumerando distintos motivos, entre ellos el sexo y señala que los trabajadores de uno u otro sexo tienen los mismos derechos y obligaciones laborales (Art. 87 y 88 de Márquez, 1998).

De tal modo, el principio de igualdad y no discriminación ha sido incorporado a nivel de las constituciones y en la legislación laboral en todos los países de la región. Esta última ha sido perfeccionada en diversos países que han incorporado normas específicas relativas a la prohibición de la discriminación en el trabajo en razón del

sexo. Es por ejemplo el caso de Uruguay, en que se promulgó la Ley número 16045 de 1989, que prohíbe la discriminación por sexo en el ámbito laboral; En Costa Rica, a través de la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer en 1990 y de Venezuela, que promulgó en 1993 la Ley de Igualdad de Oportunidades para la Mujer. A pesar de estos avances, todavía existen algunas desigualdades en perjuicio de los trabajadores y trabajadoras a nivel de la normativa sobre condiciones de trabajo y persisten desigualdades importantes en el terreno de la realidad laboral.

## **2.5 El impacto desigual de la discriminación en normas internacionales**

Este caso se refiere al conflicto que se crea en el derecho internacional de derechos humanos cuando reconoce que la discriminación no es siempre intencional, en virtud de que en leyes, reglamentos, políticas y prácticas aparentemente se encuentran supuestos neutrales que pueden tener un impacto discriminatorio.

Como se explicó anteriormente, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEFDM) por ejemplo, prohíbe explícitamente la discriminación por motivos de sexo, afirmando claramente que la definición de la discriminación en el Artículo 1 de la Convención, cubre la discriminación tanto directa como indirecta por parte de actores públicos y privados.

Sin embargo, hasta la fecha no ha articulado su entendimiento del impacto discriminatorio en los casos en que se incumpla toda vez que no impuso sanciones al respecto.

El Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CEDR), no obstante, ha argumentado que las distinciones que tienen consecuencias injustificables distintas para un grupo que se distingue por su raza, color, linaje, u origen nacional o étnico, y que tienen como consecuencia el impedir el disfrute de derechos humanos y libertades fundamentales, son discriminatorios. Por analogía, se podría argumentar, que una ley o política con consecuencias injustificables distintas para un grupo que se distingue por su sexo, que tenga además el efecto de limitar su disfrute de los derechos humanos, podría interpretarse como una discriminación.

El Comité de Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CEDR), no ha desarrollado el significado preciso de las consecuencias injustificables distintas. Sin embargo, el Tribunal de Justicia Europeo (TJE), cuyos fallos no son vinculantes para Guatemala, ha expresado una opinión instructiva.

En su aplicación de la directiva del Consejo Europeo por la que el principio de igualdad de trato implica que no haya ningún tipo de discriminación por motivos de sexo ya sea de manera directa o indirecta, el TJE concluyó que la discriminación indirecta se produce cuando una medida nacional, a pesar de haberse formulado en términos neutros, funciona en desventaja de muchas más mujeres que hombres y esa medida no es atribuible a factores que están objetivamente justificados.

Para estar objetivamente justificados, estos factores no pueden estar relacionados con ningún tipo de discriminación basada en el sexo.

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en su Convenio número 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación), prohíbe la conducta, las prácticas o las leyes que tengan por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

La Comisión de Expertos (CDE) de la OIT, en un panel creado para aportar interpretaciones autorizadas de los convenios y las recomendaciones de la OIT, ha declarado que la discriminación indirecta dentro del sentido del Convenio número 111 incluye la que está basada en nociones arcaicas y estereotipos respecto a los roles que deben desempeñar hombres y mujeres que varían según los países, las culturas y las costumbres, dan lugar a discriminaciones fundadas en el sexo.

Dicho Convenio, sólo permite las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado.

La Comisión de Expertos, (CDE), ha instado además a que se interpreten estrictamente las excepciones para evitar una limitación indebida de la protección que tiende a asegurar el Convenio.

Entre las protecciones que contempla el Convenio se encuentran el derecho a la no discriminación en el disfrute de los derechos sobre la jornada laboral, los períodos de descanso, los días festivos pagados y las medidas de seguridad social relacionadas con el empleo.

## **2.6. Las normas nacionales que contemplan el principio de igualdad**

En Guatemala, escasamente existe normativa legal, específica sobre el principio de igualdad, a eso se debe que el impacto que causa la desigualdad es grande porque en la sociedad no se ha inculcado la igualdad desde sus orígenes, motivo por el cual no existe conciencia social entre su población por lo que es más vulnerable a crear ambientes de discriminación en todos sus ámbitos y esferas en las cuales se desenvuelve el ser humano.

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

Es lamentable encontrar que el principio de igualdad ocupa un sólo artículo dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala, misma que dentro de sus principios axiológicos únicamente lo invoca en el preámbulo de dicha norma.

El principio de igualdad, también se enuncia en los principios informativos del derecho de trabajo o características ideológicas, como se les denomina en la legislación, convirtiéndose básicamente en el principio tutelar de los trabajadores en el cual se trata de compensar la consabida desigualdad económica existente entre patronos y trabajadores otorgándoles una protección jurídica preferente; también indica que el derecho de trabajo es un derecho realista y objetivo; lo primero, porque estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver un caso determinado a base de una bien entendida equidad, es indispensable enfocar ante todo la posición económica de las partes, y lo segundo, porque su tendencia es la de resolver los diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterio social y a base de hechos concretos y tangibles.

Utilizando los criterios generales antes citados, podría considerarse el impacto desigual que existe en las leyes o políticas laborales aparentemente neutrales ya que tienen un enfoque desproporcionado sobre la mujer y que no están justificadas por los requisitos inherentes del empleo tendrían consecuencias injustificables distintas.

Las exclusiones dentro del Código de Trabajo de Guatemala, con respecto a los empleados domésticos tienen un impacto desproporcionado sobre la mujer, que constituye el 98 por ciento de los trabajadores domésticos asalariados. No hay razones legítimas que justifiquen la diferencia de las normas que regulan el trabajo doméstico.

En cambio, el trato distinto a los trabajadores domésticos parece estar basado en

nociones estereotipadas del papel y las funciones de la mujer en la sociedad guatemalteca.



## CAPÍTULO III

### 3. La justicia social y su incidencia en el derecho de trabajo

#### 3.1 Generalidades

Cuando se piensa en justicia, la idea primordial que llega a la mente es la aplicación de un sistema equitativo, de cooperación social desarrollándose en un régimen democrático de oportunidades igualitarias, es por ello que se menciona la justicia social, como un parámetro que tiende a medir el comportamiento de una sociedad en el campo laboral, por lo que es necesario remontarse a los antecedentes históricos de lo que es justicia, para poder tener una mejor comprensión del presente tema.

#### 3.2. Que significa justicia

Diferentes manifestaciones, han demostrado que su significado se ha ampliado y transformado radicalmente con el advenimiento de la moderna democracia liberal, políticamente igualitaria. Como indica la palabra: “Justicia es un término jurídico (justicia significa, derecho). En las sociedades primitivas y pre - liberales, la justicia, en su sentido más amplio, se definía y estaba constituida por leyes dictadas y consideradas de carácter inmutable”.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Fiedrich, Carl y Chapman, John, **La justicia**, pág. 43.

“Eran conocidas naturalmente por todos los adultos normales, que las aprendían al ir asimilando el lenguaje de la comunidad. Por eso, las leyes eran morales, así como jurídicas, no había prácticamente distinción entre estas dos ideas. Por consiguiente, no había problemas, sino sólo imponían la obligación de acatarlas. Y cuando una ley era violada por una falta o una negligencia moral, había que aplicar castigo, cuya índole y procedimientos estaban prescritos por ley, con la designación de los agentes humanos que habían de imponerlo. Como las instituciones e ideas de nuestra cultura medieval eran esencialmente primitivas, los escritores escolásticos estaban de acuerdo con la realidad de la época al afirmar que la noción de la ley injusta era contradictoria en sus términos. Por eso la justicia se refiere a la justicia del derecho en sí, no meramente a lo que prescriben las leyes existentes, mientras que el derecho se ha convertido en un problema al que no se puede dar una solución concreta. Sin embargo es mucho más sencillo que el de la justicia como el óptimo derecho o sea los ideales a que debe conformarse al derecho más íntimamente en virtud de la acción legislativa estos ideales están en constante cambio”.<sup>18</sup>

El concepto de justicia, abarca hoy el idealismo social en todos sus aspectos y versiones, y por tanto no puede definirse de manera positiva y específica.

Indudablemente los hombres nunca establecerán una fórmula de la sociedad ideal, mera definitiva del cambio institucional. La verdadera tarea que se enfrenta es el progreso social, que sólo puede definirse como una dirección de cambio mediante

---

<sup>18</sup> Divini Redemptoris, No. 51 **Colección completa de encíclicas y documentos pontificios**, pág. 116.

aliviar alguna de las más graves injusticias que puede reconocer y tratar de remediar una sociedad. En una palabra, no existe la justicia en general sólo puede hablarse de injusticias relativamente concretas y de procedimientos para su mitigación en la maquinaria social existentes o de las maneras posibles de mejorar la organización social general. Esto supone que, el gobierno hipotéticamente democrático, es el organismo por medio del cual la sociedad procede como unidad al elaborar, cumplir y hacer cumplir las leyes.

### **3.3. Antecedentes históricos de justicia social**

La justicia social tiende a ser la materialización de los ideales de igualdad, que procura la obtención de una justa distribución de los bienes y respeto de los derechos en una sociedad donde sus miembros acatan las leyes y anhelan el bien de sus semejantes.

Se piensa que uno de los presupuestos esenciales para el cumplimiento de los fines de la justicia es la subordinación de las personas al bien común por ello se ha dicho que la justicia social es: “Elevarse al bien común es, simple y sencillamente, cumplir un deber de justicia, con todos a la vez y en general”.<sup>19</sup>

Al preguntarse quien es justo, se puede contestar básicamente que: “ Es el hombre que se comporta justamente, que realiza una acción justa, que actúa con justicia”.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> Millán Puelles, Antonio, **Persona humana y justicia social**, págs. 61 y 62.

<sup>20</sup> Fiedrich y Chapman, **Ob. Cit**; pág.43.

Para dar el significado de la parte o porción que a cada uno le correspondía, se utilizaba la palabra “moira” que significaba justicia. “El hacer cada uno lo suyo, según la clase a que pertenece, en lugar de entrometerse en los asuntos de los demás, esto, en suma, es la justicia”.<sup>21</sup>

La justicia platónica sería, en última instancia, el secreto de Dios, accesible apenas, y fugitivamente, a los pocos privilegiados a quienes pueda abrirse la visión del bien. La justicia platónica es un derecho justo, y no un orden normativo fuera del derecho.

La justicia es como la disposición habitual por la que los hombres son capaces de practicar los actos y cosas justas; y no sólo de practicarlas, sino de generarlas. Unos filósofos dividían la justicia en general o legal y particular; a la justicia conmutativa llamada correctiva, para otros sería la justicia reparadora.

De acuerdo a otros filósofos que hablaban de justicia política, la subdividían en legal o convencional. Pensaban que en la distribución los hombres no debían tomar para sí la mayor parte de lo que deseaban, sino que tenían que reservar para los otros una parte proporcional igual a la que indefinitiva dejaban para su patrimonio.

Se pregonaba que la justicia para la que se ha nacido es aquella que se funda en la naturaleza, y se establecía como el sentimiento que atribuye a cada uno lo suyo, y que con generosidad y equidad vela la unión de la comunidad humana.

---

<sup>21</sup> Gómez Robledo, Antonio, **Meditación sobre la justicia**, pág. 27.

Para Ulpriano, la justicia era la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho: “Iustitia est constants et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi” (recogida en la Instituta de Justiniano).<sup>22</sup>

La justicia social entonces se puede decir que va a comprender, el conjunto de decisiones, normas y principios considerados razonables relacionados con el tipo de organización de la sociedad o de un colectivo social determinado, alcanzando también el tipo de objetivos colectivos que deben ser perseguidos, defendidos y sostenidos dentro de las relaciones sociales consideradas admisibles, permisibles o deseables, de tal manera que describan un estándar de justicia legítimo.

Un estándar de justicia sería aquello que se considera más razonable para una situación dada. Razonable significa que determinada acción es defendible ante los demás con independencia de sus intereses u opiniones personales, esto es, desde una perspectiva imparcial; así, para justificar algo hay que dar razones convincentes que los demás puedan compartir.

Algunos de los temas que interesan a la justicia social y a las políticas socioeconómicas son la igualdad social, la igualdad de oportunidades, el estado del bienestar, la cuestión de la pobreza, la distribución de la renta, los derechos laborales, y como estos muchos más que por razones generales no se entra a especificar.

---

<sup>22</sup> López Permouth, **Ob Cit**; pág. 39.

### 3.4. Concepto de justicia social

Todos los campos de la actividad humana se ven invadidos hoy, por querer llegar a gozar de una justicia social equitativa, es decir que todos quiere vivir en una sociedad justa y sin desigualdad, es por ello que la humanidad entera se encuentra defendiendo algún concepto de justicia social, tomando en cuenta que el primero que la empleó fue el Papa Pío XI, en la Encíclica *Divini Redemptoris*, diciendo: “Existe la justicia social, que impone deberes a los que ni los obreros ni los patronos se pueden sustraer, exigiendo de los individuos cuanto es necesario al bien común, debiendo darse a los hombres dotados de dignidad personal cuanto necesitan para cumplir sus fines sociales, dando como fruto una intensa actividad de la vida económica desarrollada en la tranquilidad y el orden, debiendo reinar la mutua colaboración de la justicia con la caridad por medio de instituciones sobre bases cristianas”.<sup>23</sup>

La crisis del derecho del trabajo se precisa: “Al señalar el avance del derecho societario o para aniquilar conquistas obreras, destacando que tanto el derecho económico como el financiero sirven para arruinar los fundamentos del derecho del trabajo”.<sup>24</sup>

Sus quejas tienen mucho de verdad, en especial cuando se refieren a la política de empleo y al drama de la desocupación; se sostiene que sí impera la justicia social en su amplia concepción económica y ética, gradualmente desaparecerán los problemas que menciona el destacado laborista. Por supuesto, la ingenuidad no llevará a

---

<sup>23</sup> *Divini Redemptoris*, **Ob. Cit**; pág. 116.

<sup>24</sup> Lyon-Caen, Gérard, **La crisis del derecho de trabajo**, págs. 65 y 69.

pensar que la lucha entre el capital y el trabajo quedará terminada. No se cree en la panacea de los regímenes totalitarios, que pregonan las injusticias del régimen capitalista y las sustituyen por la explotación económica y moral de los trabajadores. La solidaridad social se aleja de ambos polos; ni capitalismo a ultranza, ni socialismo extremista; únicamente el justo equilibrio para que impere la justicia social.

“Pero el hijo predilecto de la justicia social es el derecho del trabajo. Es el que ha ido tomando más vida y más empuje en la transformación de las instituciones. El que regula las relaciones más esenciales. Contra sus numerosos detractores prosigue su marcha vigorosa. El derecho de trabajo en síntesis no es sino la justicia social aplicada al trabajo”.<sup>25</sup>

La justicia social, además de su contenido económico, tiene un importante valor ético y, que si no se lo entiende así, los excesos de la concepción socialista conducen a menudo al aniquilamiento de los derechos de la persona; el autor mencionado proclama la libertad individual y el bienestar social en una perfecta armonía, mediante una inteligente política social. La función de la justicia social es el bien común y la paz social.

“En el derecho del trabajo se habla más de justicia social que de justicia a secas, y agregaba que la justicia social fue invocada en el preámbulo de la parte XIII del Tratado del Versalles, que creó la Organización Internacional del Trabajo. El mismo

---

<sup>25</sup> Caldera, Rafael, **Derecho del trabajo**, págs. 58 y 60.

autor sostenía: el motivo por el cual el concepto general de justicia se particularizó, haciendo prevalecer la idea de justicia social con respecto al derecho del trabajo, fue la necesidad que se sentía, en determinado momento de la evolución de subrayar el carácter integrante de este derecho cuya finalidad, precisamente, consistía en crear los presupuestos de una convivencia real entre los grupos sociales”.<sup>26</sup>

La justicia social se identifica con el derecho natural cuando está en el plano jurídico-filosófico, y cuando se incorpora a la legislación laboral se transforma en derecho positivo.

La aplicación del principio *in dubio pro operario*, es de naturaleza procesal su proyección es de mayor amplitud, ya que se introduce en la problemática filosófica y social para nivelar desigualdades. El derecho del trabajo responde fundamentalmente al propósito de nivelar desigualdades.

Y al hacer referencia a los principios de justicia social, equidad y buena fe se sostuvo que el principio “*in dubio pro operario*”, podrá ser fundamentado con los principios generales referidos precedentemente, que servirán de suficiente base de sustentación, sin que se pueda atacar la resolución o sentencia arbitraria o inconstitucional, siempre que se haya respetado el derecho de defensa en juicio y las normas fundamentales del proceso.

---

<sup>26</sup> Krotoschin, Ernesto, **Tratado práctico de derecho del trabajo**, págs. 56 y 69.

La justicia social tiende a penetrar todo el campo jurídico como saludable reacción contra los excesos del individualismo. La obra primera y principal de la justicia social, en el mundo moderno, ante la opresión desarrollada por el capitalismo individualista, es la regeneración y mejoramiento del trabajador. De allí que el hijo predilecto de la justicia social es el derecho del trabajo, por ser éste el que ha ido tomando más empuje en la transformación de las instituciones, el que regula las relaciones entre los factores de la producción, protege al que vive del trabajo, ampara el trabajo como fuente de la vida económica y moral de la nación. Lo defiende contra la opresión del capital, y hace desaparecer las fricciones de las clases.

Ante este problema, surge el derecho de trabajo, que no es más que la justicia social aplicada al trabajo. La justicia se estudia como un bien universal, como igualdad, como virtud y proporcionalidad, como suprema expresión de los valores, como atributo necesario de la conciencia social.

La justicia social, comprende las relaciones de los miembros en bien de la sociedad, de allí que se le defina como la constante voluntad de dar a la comunidad lo que le corresponde.

“Es aquella cuyo objeto primordial es el ordenar el justo disfrute de los hombres en el orden económico, y el regular en justicia las relaciones sociales del ser humano, derivadas con respecto a la dignidad humana, así como el sostener el justo equilibrio en la organización y mutuas relaciones entre las clases y organismos sociales, roto por el régimen económico imperante teniendo principalmente en cuenta la protección de

las clases más necesitadas de ella, como debido todo mediata o inmediatamente al bien común”.<sup>27</sup>

### 3.5 Diferentes doctrinas sobre justicia social

Al hablar de diferentes doctrinas se refiere a que existen varios tratadistas y filósofos que han escrito sobre el mismo tema y que han establecido sus propios criterios.

“Se da el nombre de doctrina a los estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del Derecho, ya sea con el propósito puramente teórico de sistematización de sus preceptos, ya con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación. En ese orden de ideas, se sostenía que Israel fundó la justicia social”.<sup>28</sup>

Se asimila a la justicia social, con la distribución igualitaria de los ingresos, y se afirma que: “Por tener las personas capacidades diferentes, también deben ser disímiles los resultados aún cuando el gobierno les dispense un tratamiento igual”.<sup>29</sup>

“La absoluta vacuidad de la frase justicia social, hace que su empleo pueda considerarse innecesario. Agrega que nadie ha descubierto siquiera una sola regla general a partir de la cual se pueda derivar lo que es socialmente justo, excepto la

---

<sup>27</sup> González Rojas, Francisco, **La justicia social en los documentos pontificios**, pág. 48.

<sup>28</sup> Palacios, Alfredo L., **La justicia social**, pág. 19.

<sup>29</sup> Hayek, Friedrich A., **Temas de la hora actual**, págs. 44 y 45.

regla de igual paga por igual trabajo. Discrepa porque casi todo el mundo cree en ella sin interpretar cabalmente su significado. Se considera que la expresión justicia social, por lo general, se emplea hoy como sinónimo de lo que antes solía llamarse justicia distributiva”.<sup>30</sup>

“La expresión justicia social, no debe circunscribirse al estricto análisis económico; su proyección es mucho más amplia, pues abarca no sólo el reparto igualitario de la riquezas, sino también la lucha contra las injusticias, la adopción de medidas para otorgar a todos las mismas oportunidades, la desgravación del producto del trabajo personal, la reducción de las ganancias de las grandes industrias (nacionales y multinacionales), y el aniquilamiento de los privilegios de los terratenientes”.<sup>31</sup>

La justicia social no es una fórmula matemática ni económica, sino una aspiración humana tendiente a mejorar las condiciones materiales y morales del hombre.

Renegar de la justicia social, es como abdicar de la religión, de la política, de la justicia y de la confraternidad humana.

Después de afirmar que la justicia social es necesaria y conveniente, en especial en el siglo XX, vuelca el concepto de justicia social diciendo: “Es aquella que corrige o rectifica una situación social que encubre una injusticia previa que, si se mantuviera, invalidaría las conductas justas, los actos individuales de justicia. Sin embargo el

---

<sup>30</sup> Hayek, Friedrich A., **Nuevos estudios en filosofía, política, economía e historia de las ideas**, págs. 51 y 52.

<sup>31</sup> Rubinstein, Santiago J., **Fundamentos de derecho laboral**, pág. 22.

mismo autor considera que la expresión justicia social está expuesta al riesgo de una mala interpretación o a una falacia que tiene largas consecuencias. Explica que no a todos los males se los puede curar con la justicia social, y da como ejemplos las consecuencias meteorológicas, las enfermedades, la vejez, los accidentes; pero omite que las enfermedades, la vejez y los accidentes son motivo de preocupación de la legislación laboral y de la seguridad social, y no escapan del primigenio concepto de justicia social”.<sup>32</sup>

No se comparte la opinión del tratadista que establece: “Al referirse a la justicia social, dice que no se conoce ninguna definición que valga la pena reproducir y que admite la legitimidad de la justicia social en la medida en que se la acepte como justicia conmutativa, y no como justicia distributiva”.<sup>33</sup>

Otros autores, contrariamente, afirman que: “Una verdadera concepción de la justicia social debe tomar como referencia o pauta los aspectos distributivos de la estructura básica de la sociedad, y que a las desigualdades imperantes en la sociedad, que muchas veces resultan inevitables, se las debe dosificar con los principios básicos de la justicia social”.<sup>34</sup>

“La justicia general con la justicia social, destacando su aspecto distributivo, tanto en los beneficios como en las cargas y comprendiendo a todos los ciudadanos. Agrega diciendo que al exigir la justicia social una justa distribución, debe reclamar también la

---

<sup>32</sup> Marías, Julián, **La justicia social y otras justicias**, págs. 13 y 16.

<sup>33</sup> García Venturini, Jorge L., **Politeia**, pág. 341.

<sup>34</sup> Rawls, John, **Teoría de la justicia**, pág. 27.

correspondiente producción, pues no se puede repartir miseria. El bien común es un presupuesto esencial en la concepción de la justicia social”.<sup>35</sup>

Se ha dicho que la justicia social debe ser entendida como el trato igual de todas las personas, aunque aclarando que no siempre similar. El tratamiento igualitario debe surgir de determinados principios: “El reconocimiento de la contribución aportada por la persona y los merecimientos de la misma, el respeto de los convenios, el principio de no inferir agravios, de no estorbar la vida de los otros, y no empobrecerla, la protección y quizá la provisión y mejoramiento de oportunidades”.<sup>36</sup>

Se puede establecer que la justicia social no tiene únicamente como objetivo el mejoramiento de un estado de cosas como bien se ha señalado, tiende a una dinamización de la solidaridad, o sea, conseguir la instauración de una comunidad que tenga como sujeto activo a la justicia social.

Los detractores y quienes no entienden la justicia social olvidan que ya no se concibe la vida comunitaria sin su presencia, y que el futuro del hombre depende de su éxito en conseguir estas tres ambiciones: la paz, la justicia social y la libertad individual.

La justicia se concibe en principio como una, para luego dividirse en diferentes clasificaciones. Encontrando en primer lugar a la justicia suprema que está en Dios y partiendo de este concepto se desprende todo lo referente a la misma.

---

<sup>35</sup> Millán Puelles, **Ob. Cit**; págs. 61 y 62.

<sup>36</sup> Boulding, Kenneth E., **Justicia social**, págs. 112 y 113.

### 3.6 Clasificación de justicia

“Justicia Natural: Es aquella que ordena todas las virtudes al bien de la sociedad”.<sup>37</sup>

Justicia Legal: En esta el hombre cumple mediante ella con los preceptos de las Leyes.

Justicia Conmutativa: Es la justicia que con un criterio de igualdad, establece la proporción de lo que se a de dar y lo que se a de recibir en las relaciones privadas.

“Justicia Distributiva: Es la que regula las relaciones entre la comunidad y los individuos, repartiendo las obligaciones y cargas como beneficios públicos en relación con los mérito y potencialidad efectiva de los individuos. El hombre está dotado de naturaleza social, no puede realizar su destino sino dentro de la sociedad, sólo es en comunidad que puede alcanzar pleno desarrollo de su personalidad, para superarse debe servir a la sociedad, contribuyendo al bien común”.<sup>38</sup>

En la organización económica, que existe hoy día, aunada a los problemas morales, jurídicos y políticos que atraviesa el país, ponen de manifiesto que en los antiguos moldes de justicia, no caben todos los casos que en la práctica requiere y viene a llenar este vacío la idea de justicia social que la población busca en la doctrina de la iglesia.

---

<sup>37</sup> Méndez Pidal, Juan, **Derecho social español**, pág. 7 y 12.

<sup>38</sup> Friedrich y Chapman, **Ob. Cit**; pág. 61.

Quien reconoce la desigualdad natural de los hombres y admite en consecuencia su desigualdad económica, pero proclama que esa desigualdad económica tiene un límite mínimo, porque todo hombre por el hecho de serlo tienen derecho a lo indispensable para la vida y la de su familia que depende de él, fue la cuestión social la que clamó por una ordenación jurídica que solucionara esta situación y la primera que había de responder al llamado era la que se ocupara de regular y amparar el trabajo y por ello la clase trabajadora ha clamado por una justicia social, más digna.

Con relación a la justicia social, la doctrina de la iglesia por medio del Pontífice Pío XII, en 1939 determina y: “Aconseja que se propongan los principios de justicia individual y social, sin los cuales la paz y prosperidad de las naciones por poderosas que sean no pueden subsistir”.<sup>39</sup>

### **3.7. Fundamento laboral de la justicia social**

El hombre y la mujer que trabajan no lo hacen solamente para dignificar su vida, sino que también pretenden recibir a cambio, una compensación económica justa por su contribución productiva. Pero, cual es la contribución productiva del trabajador, evidentemente, no sólo sus energías físicas, su desgaste físico, sino también su inteligencia, que coadyuva en forma esencial para el logro de sus aspiraciones laborales.

---

<sup>39</sup> Divini Redemptoris, **Ob. Cit**; pág. 120.

El fundamento laboral de la justicia social está en el contexto social, en la solidaridad de sus miembros, en la justicia de aplicación de sus leyes, en las obligaciones y derechos laborales, y en especial en el cumplimiento estricto del contrato de trabajo.

El derecho laboral llamado también derecho social: “Nació de la necesidad de resolver el problema social surgido por la ruptura de los cuadros corporativos y el nacimiento de la gran industria y, con él del proletariado. Semejante acontecimiento ha engendrado la lucha de clases, esto es, la lucha social”.<sup>40</sup>

“En la sociedad contemporánea nacional e internacional se tiende a un ordenamiento jurídico que atribuya lo suyo a cada uno, en el sentido de que se eviten, en lo posible, resultados asóciales o antisociales”.<sup>41</sup>

Se considera como presupuesto esencial para la justicia social, en el campo laboral, la libertad de los trabajadores, pues los regímenes que cercenan sus derechos desconocen los valores intrínsecos que conlleva la justicia social. Y no obstante que, la justicia social está basada en las nociones fundamentales de igualdad y de derechos humanos, y ambas pueden negarse o promoverse, a escala individual, local, nacional y mundial.

Una situación de justicia es imprescindible para que los individuos puedan desarrollar sus capacidades por completo y para que se pueda instalar una paz duradera. La

---

<sup>40</sup> De Ferrari, Francisco, **Derecho del trabajo**, pág. 231.

<sup>41</sup> Krotoschin, **Ob. Cit**; págs. 56 y 69.

comprensión de estos problemas capacitará a los jóvenes para que actúen por una mayor justicia en su país y fuera de él.

Según definición de la Encíclica “Divini Redemptoris” ya citada, establece que el objeto que persigue básicamente la justicia social es el bien común. Su función es realizar ese bien común por encima de intereses particulares, teniendo en cuenta que el bien común prevalece sobre el bien particular.

La justicia social no representa un particularismo de clases, no es un instrumento de opresión proletaria sobre los demás sectores sociales, pues su función principal es el bien común buscando siempre la protección al trabajador, su mejoramiento, la obra principal de la justicia social, es que no persigue un interés individual, ni un interés de clases, sino el bien social.

El propio fin de la justicia social, es el bien de la sociedad, la medida en que cada persona debe contribuir al bien común, no es igual, sino proporcional a las posibilidades y capacidades de cada quien. Es decir el bien común no es sólo la suma de los bienes particulares, sino comprende además del bien de los individuos, el bien de la sociedad.

En cuanto al bienestar de la sociedad consiste en el mantenimiento y desenvolvimiento del orden social, causa formal que implica, la orientación armónica de todos los miembros de la comunidad, hacia el bien general que ha de conquistarse con el esfuerzo común.

La justicia social ve en el trabajo, a más de su función individual, una función social, porque la actividad humana no puede producir sus frutos, sino queda en pie un cuerpo verdaderamente social y organizado. Si el orden jurídico y el social no garantizan el trabajo, si las diferentes profesiones no se conciertan entre sí y se complementan mutuamente.

El trabajo no se estimará en lo justo, ni se remunerará equitativamente sino se atiende a su carácter individual y social. Siendo tres aspectos los que deben atenderse para que el salario sea justo, los cuales son: la sustentación del obrero y sus familias, la situación de la empresa, la necesidad del bien común.

El fundamento laboral de la justicia social, se encuentra en la Constitución Política de la República, donde se puede constatar que la justicia social la contemplaron los legisladores, pues establecieron que en Guatemala, todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. No obstante el Artículo 101 establece: “El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social”.

### **3.8 El derecho de trabajo y la contratación laboral**

Se considera necesario el hecho de incluir en el presente trabajo de investigación lo relativo a algunas instituciones importantes que dan lugar al derecho de trabajo y a la contratación laboral, por considerar que no todos los lectores que consulten la presente son estudiosos del derecho.

El derecho de trabajo 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".<sup>42</sup>

El derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores y que constituye un mínimun de garantías sociales, protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para éste y llamadas a desarrollarse a través de la legislación ordinaria, la contratación individual colectiva, los pactos de trabajo y otras normas.

Fundamentada en estos principios, la Constitución Política de la República de Guatemala regula lo relativo al trabajo, considerando éste como un derecho de la persona y una obligación social.

La contratación laboral constituye un estadio importante que sirve de panorama a la discriminación por razón de la apariencia física, es por ello que se citan algunas de las instituciones más importantes para la mejor comprensión de lo que se refiere el derecho de trabajo.

---

<sup>42</sup> Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, pág. 677.

### 3.8.1 Naturaleza jurídica de la contratación laboral

“Es necesario que se considere separadamente los conceptos doctrinarios relacionados con dos diferentes instituciones como son: La relación de trabajo y el contrato de trabajo.

Desde hace varias décadas los tratadistas han discutido hasta formar una doctrina diferenciadora entre la relación de trabajo y el contrato de trabajo. Unos dicen que hay una marcada diferencia entre una y otra, mientras que otros piensan que, aún cuando hay diferencias terminológicas, ambas pueden fusionarse de tal modo, que la relación de trabajo viene a ser un elemento determinante del contrato de trabajo. A la par de esa corriente hay otra que dice que basta con la relación de trabajo para que exista el contrato de trabajo”.<sup>43</sup>

Se define la relación de trabajo así: "La relación de trabajo es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se le aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas o declaración de derechos sociales, de la ley del trabajo, de los convenios internacionales de los contratos colectivos y contratos-ley y de sus normas supletorias".<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> Franco López, Landelino, **Folleto instituciones del derecho individual del trabajo**, pág. 37.

<sup>44</sup> De la Cueva, Mario, **Derecho mexicano del trabajo**, pág. 207.

Después de analizar a varios tratadistas del derecho, se puede establecer que el contrato de trabajo es considerado como un contrato con sus propias características, dedicado a regular todo lo relacionado con el trabajo subordinado, por lo que se puede decir con toda propiedad que el contrato de trabajo goza de su plena autonomía.

### **3.8.2 Contrato individual de trabajo**

El contrato individual de trabajo se conceptúa en el Artículo 18 del Código de Trabajo así: "El contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y la dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma".

### **3.8.3 Elementos del contrato individual de trabajo**

El contrato de trabajo está caracterizado por un conjunto de elementos que lo configuran y que a la vez determinan su autonomía, distinguiéndolo de cualquier otra clase de contratos.

Cuatro son los elementos que sirven de base al contrato de trabajo y son:

- 1) La subordinación;
- 2) La estabilidad en el empleo;
- 3) La profesionalidad; y,

#### 4) El salario.

##### a) La subordinación:

Entendida ésta como el estado de limitación de la autonomía del trabajador al que se encuentra sometida, en sus prestaciones, por razón de su contrato, y que origina la potestad del empresario o patrono para dirigir la actividad de la otra parte, en orden del mayor rendimiento de la producción y al mejor beneficio de la empresa. Ésta ha sido considerada como uno de los elementos principales del contrato de trabajo.

Es tan importante este elemento, que se ha llegado hasta tratar de cambiar el término de contrato de trabajo por el de relación de trabajo, ya que la ley lo que siempre ha tratado es de proteger es la relación de trabajo, y éste es un elemento que sirve para determinar la verdadera naturaleza jurídica de la prestación del servicio. La subordinación empieza en el momento en que el trabajador principia a ejecutar la actividad en beneficio del patrono.

##### b) La estabilidad en el empleo:

Se define como el derecho que incorpora al patrimonio económico del trabajador y revela la protección del Estado al mantenimiento del contrato de trabajo. Tiene como base una protección jurídica en beneficio del trabajador. La estabilidad en el empleo toma en cuenta dos aspectos muy importantes en favor del trabajador. En primer lugar, garantizarle la subsistencia permanente para él y su familia por medio de un salario seguro y continuado y, en segundo lugar, garantizarle que al final de su tiempo

laborable, ya se deba al retiro, a la edad o por invalidez, tenga asegurada una pensión vitalicia. La legislación guatemalteca, tiende a garantizar la estabilidad en el empleo, al decir que todo contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario (Artículo 26 del Código de Trabajo).

c) La profesionalidad:

Al referirse a la profesionalidad se esta hablando de un término técnico del vocablo "profesión", ya que no es el significado usual, sino uno de carácter especial. El término se define así: "Género de trabajo a que se dedica una persona en forma principal y habitual". También es necesario que el trabajador tenga cierta especialidad o conocimientos técnicos suficientes que lo califiquen para poder realizar la tarea ordinaria objeto del contrato. Es necesario que esa actividad que realiza sea subordinada y remunerada, como medio de lograr su subsistencia para él y su familia.

d) El salario:

Es la remuneración que el patrono paga al trabajador como contra - prestación por la actividad que éste realiza en beneficio del empleador. El salario tiene el carácter de ser sinalagmático, es decir que del contrato de trabajo nacen obligaciones recíprocas e independientes. El trabajador está obligado a realizar la actividad laboral para la cual ha sido contratado, y el patrono a su vez, está obligado a pagar el salario convenido.

Según el Artículo 18 del Código de Trabajo, los elementos determinantes del contrato de trabajo, son:

- a) La existencia del vínculo económico - jurídico, sin importar la denominación del contrato;
- b) La prestación del servicio o actividad laboral en una forma personal;
- c) La subordinación del trabajador a la dirección del patrono o su representante;
- d) La retribución económica o salario que el patrono paga al trabajador como contraprestación en la relación laboral.

#### **3.8.4 Efectos derivados de la relación de trabajo**

Derechos y obligaciones de los trabajadores:

Desde el momento en que el trabajador inicia su relación de trabajo empiezan a surtir los efectos del contrato de trabajo, con la excepción del período de prueba que es de dos meses a partir del momento de iniciada la relación jurídica laboral. Se habla de esto como excepción porque durante ese período de dos meses puede dejarse sin efecto el contrato de trabajo sin responsabilidad para ninguna de las dos partes, por falta de cumplimiento. Artículo 81 del Código de Trabajo.

Además de los derechos señalados por las leyes se pueden mencionar los siguientes:

- a) Derecho a percibir un salario de acuerdo a la labor realizada y pactada con el patrono o su representante;
- b) Derecho a un día de descanso semanal remunerado, después de seis días de trabajo continuos, lo mismo que a los días de asueto declarados oficialmente, todos deben ser remunerados;
- c) Derecho a laborar de acuerdo a las jornadas fijadas por la ley, jornadas

máximas semanales como mensuales, las que están determinadas según el horario y clase de labores realizadas;

- d) Derecho a percibir pago adicional por laborar tiempo extraordinario;
- e) Derecho a gozar de vacaciones remuneradas después de un año de trabajo continuo;
- f) Derecho a percibir un aguinaldo equivalente al ciento por ciento del sueldo mensual, pagado al final de cada año calendario;
- g) Derecho a ser indemnizado con el equivalente a un sueldo por cada año laborado, si es despedido de su trabajo sin justa causa;
- h) Derecho a recibir una pensión al ser retirado por vejez o enfermedad. Artículo 82, literal e) del Código de Trabajo;
- i) Derecho de los dependientes económicos del trabajador, si éste falleciere estando al servicio de un patrono. Artículo 85, literal a) del Código de Trabajo.

### **3.8.5 Obligaciones de los trabajadores**

Además de las obligaciones que aparecen en otras leyes de trabajo y previsión social, el Artículo 63 del Código de Trabajo, enumera como obligaciones específicas, que vale la pena señalar que se encuentran contenidas en el Artículo 64 del mismo cuerpo legal.

### **3.8.6 Derechos de los patronos**

- a) Percibir los servicios del trabajador según lo convenido y por el tiempo estipulado en el contrato.

b) Ser indemnizado por daños y perjuicios cuando el trabajador incumpla con el contrato de trabajo.

### **3.8.7 Obligaciones de los patronos**

Además de las obligaciones señaladas en otras leyes, los Artículos 61 y 62 del Código de Trabajo establecen en forma específica una lista de las principales obligaciones de los patronos, así como también aparecen las prohibiciones para los patronos en sus relaciones con el trabajador.

### **3.8.8 Nulidad de los contratos individuales de trabajo**

De acuerdo con el Artículo 22 del Código de Trabajo, en todo contrato individual de trabajo deben entenderse incluidos por lo menos, las garantías y derechos que otorguen a los trabajadores la Constitución Política de la República de Guatemala, el mismo Código, sus reglamentos y las demás leyes de trabajo o de previsión social; siendo nulos aquellos contratos que contengan estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución, en la ley, en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, en los reglamentos u otras disposiciones relativas al trabajo (Artículos 12 del Código de Trabajo y 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala).

### **3.8.9 Clasificación del contrato individual de trabajo**

a) Por tiempo indeterminado

Cuando no se especifica fecha para su terminación.

b) A plazo fijo

Cuando se especifica fecha para su terminación o cuando se ha previsto el acaecimiento de algún hecho o circunstancia como la conclusión de una obra, que forzosamente ha de poner término a la relación de trabajo.

c) Para obra determinada

Cuando se ajusta globalmente o en forma alzada el precio de los servicios del trabajador desde que se inician las labores hasta que éstas concluyan, tomando en cuenta el resultado del trabajo, o sea, la obra realizada (Artículo 25, literal c del Código de Trabajo).

Sobre la anterior clasificación debe advertirse que la presunción legal establece que todo contrato de trabajo se tiene por celebrado por tiempo indefinido. Es decir, que éste es el supuesto general y las otras dos situaciones son especies de carácter excepcional o accesorio, por lo que cuando no se dice plazo, debe entenderse que es por tiempo indefinido.

Solamente cuando hay estipulación lícita y expresa en contrario, se puede considerar como celebrado a plazo fijo o para obra determinada.

En consecuencia, los contratos clasificados anteriormente, cobran eficacia jurídica cuando así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio. Sin embargo, cuando las actividades de una empresa sean de naturaleza permanente o continuada, si al vencimiento de dichos contratos excepcionales, la causa que les dio origen subsisten, se debe entender el contrato por tiempo indefinido (Artículo 26 del Código de Trabajo).

### **3.8.10 Jornadas de trabajo**

La jornada de trabajo debe regularse atendiendo a que las labores realizadas se hagan con eficiencia y adecuada productividad, pero en su extensión no debe lesionarse al trabajador por la vía del cansancio físico, psíquico o intelectual.

Como es sabido la lucha por una jornada justa de trabajo, fue librada inicialmente por los trabajadores ingleses durante el proceso de la revolución industrial del siglo XVIII, cuando en las factorías se obligaba al trabajador a prestar sus servicios hasta 18 horas diarias sin tener derecho al reconocimiento de las horas extraordinarias laboradas ni al séptimo día. Entonces la jornada de ocho diarias de trabajo fue producto de ese esfuerzo de los trabajadores.

#### **a) Jornada diurna**

El trabajo en jornada diurna es el que se ejecuta entre las seis y las 18 horas de un mismo día y ésta no puede exceder de ocho horas diarias de trabajo, ni de 44 horas a

la semana, equivalente a 48 horas para los efectos exclusivos del pago del salario (Artículo 116 del Código de Trabajo).

b) Jornada nocturna

El trabajo en jornada nocturna es el que se ejecuta entre las 18 horas de un día y las seis horas del día siguiente y ésta no puede exceder de seis horas diarias, ni de 36 a la semana (Artículo 116 del Código de Trabajo).

c) Jornada mixta

El trabajo de jornada mixta es la que se ejecuta durante un tiempo que abarca parte del período diurno y parte del período nocturno y no puede exceder de siete horas diarias, ni de 42 a la semana (Artículo 117 del Código de Trabajo).

Quienes por disposición de la ley, por la costumbre o por acuerdo con los empleadores laboren menos de 44 horas semanales en jornada diurna, 36 en jornada nocturna, ó 42 en jornada mixta, tendrán derecho a percibir íntegro el salario semanal.

d) Horas extraordinarias:

Todo trabajo que se preste fuera de la jornada ordinaria, se entiende como jornada extraordinaria y el pago debe ser aumentado en un 50%, según lo establece el Código de Trabajo (Artículo 121).

Dicho pago puede aumentarse en porcentaje mediante la negociación de pactos o convenios colectivos de condiciones de trabajo.

Conforme al Código de Trabajo, no se consideran horas extraordinarias las que el trabajador ocupe en subsanar los errores imputables sólo a él, cometidos durante la jornada ordinaria, ni las que sean consecuencia de su falta de actividad durante tal jornada, siempre que esto último le sea imputable.

Las jornadas ordinarias y extraordinarias no pueden exceder de un total de 12 horas diarias, salvo los casos de excepción que contempla la ley (Artículos 121, 122, 123 y 124 del Código de Trabajo).

e) Trabajadores no sujetos a límite en la jornada de trabajo

- ◆ La ley establece excepciones a los límites de las jornadas de trabajo que se ha señalado, y esas excepciones son las siguientes:
- ◆ Los representantes del patrono, porque se supone que éste labora con un horario libre;
- ◆ Los que laboran sin fiscalización superior inmediata, estos son los empleados de confianza que tampoco están sujetos a un horario estricto;
- ◆ Los que ocupan puestos de vigilancia o puestos que requieren su sola presencia, generalmente, estos tienen un horario permanente porque no pueden retirarse del lugar que vigilan y en vigilar consiste su labor;
- ◆ Los que realizan sus labores fuera de los locales de la empresa, como los agentes comisionistas, los promotores de ventas y otros que tienen carácter de trabajadores; y,
- ◆ Los demás trabajadores que por la naturaleza de sus labores no están sometidos a un horario o jornada de trabajo. Artículo 124 del Código de Trabajo.

### **3.8.11 Los descansos semanales**

Días de asueto y vacaciones anuales se regulan dentro del Derecho de Trabajo como instituciones que tienen por objeto compensar al trabajador su esfuerzo físico y mental con ocasión del trabajo. Diferenciándose los descansos que se dan periódicamente cada semana, como un goce. Esos descansos por la tradición han llegado a ser conocidos inicialmente como séptimo día y en la actualidad la doctrina moderna les denomina prima dominical. Hoy día es común, según sea la jornada de trabajo convenida, que se descansa sábado por la tarde y domingo todo el día en aplicación de la semana de 44 horas que se computa así para los efectos exclusivos de pago. Pero también muchas empresas y las entidades del Estado han establecido que se trabaje únicamente de lunes a viernes, que se conoce como el sistema inglés.

#### a) Días de asueto:

Los días de asueto son aquellos que se gozan por celebrarse acontecimientos nacionales, universales, municipales o locales; lo cual dentro de nuestra legislación están contemplados en el Artículo 127 del Código de Trabajo, para los trabajadores del sector privado; y en el Artículo 69 de la Ley de Servicio Civil, para el sector público.

Dichas normas contemplan los mismos asuetos, a excepción de la última que contempla además, el día 10 de mayo para las madres trabajadoras. No obstante, ya existe un Decreto que contempla dicho asueto para todas las madres trabajadoras. Los asuetos con goce de salario a que se refieren las normas apuntadas son los siguientes: el 1º de enero, el jueves, viernes y sábado santos; 1º de mayo, 30 de junio, 15 de

septiembre, 20 de octubre, 1º de noviembre, 24 de diciembre medio día, 25 y 31 de diciembre medio día; además, como día de feriado, el día de la fiesta de la localidad.

b) Vacaciones:

Las vacaciones anuales, tienen por objeto que el trabajador descanse de la rutina del año anterior de trabajo y cuya naturaleza no permite que se acumulen año con año, aunque la ley hace una salvedad para los casos de despido, no en función de autorizar la acumulación, sino para los efectos de pago, cuando el patrono no las ha concedido oportunamente, entonces la ley prescribe el derecho de reclamar hasta cinco períodos de las que se hayan omitido, así lo establece el Artículo 136 del Código de Trabajo.

El Decreto 64-92 del Congreso de la República de Guatemala, superó el cómputo de vacaciones que contemplaba el Artículo 130 del Código de Trabajo, pues las generalizó a 15 días para todas las actividades, evitando con ello la discriminación que había para los trabajadores de empresas industriales y agropecuarias.

Aunque la Constitución Política de la República, ya había mejorado el concepto en términos de tiempo, la literal i) del Artículo 102 Constitucional, también fue superado, se repite, al generalizar las vacaciones a 15 días.

En el caso del sector público por disposición del Artículo 61 de la Ley de Servicio Civil, los trabajadores estatales gozan de 20 días hábiles y de 30 días los que laboran en lugares donde estén o se encuentren expuestos a contraer enfermedades profesionales, en este último caso, por disposición del Acuerdo Gubernativo 841-89.

### **3.8.12 El salario**

Salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador, en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo, vigente entre ambos (Artículo 88 Código de Trabajo).

El salario es la fuente única o por lo menos principal de vida para el obrero, por lo que tiene un carácter alimenticio que constantemente le ha reconocido la doctrina y la legislación, ya que constituye el ingreso por el cual el trabajador satisface las necesidades alimenticias de él y su familia.

Es por eso que el movimiento obrero, a través de procurar una mejor legislación, se ha esforzado por garantizar al trabajador la percepción efectiva y real del salario, y para esta finalidad, se ha dictado, desde el siglo pasado, numerosas disposiciones. El término salario es el empleado por casi todas las legislaciones, ya que es el que conviene a la percepción del salario, y es también el único que abarca a las distintas retribuciones de los trabajadores.

#### **3.8.12.1 Clases de salario y sus combinaciones**

Tradicionalmente se ha distinguido entre salario por unidad de tiempo y salario por unidad de obra, conocido este último también con el nombre de salario a destajo. La diferencia fundamental consiste en que en el primero, se calcula el salario atendiendo al tiempo de la jornada diaria de labores, semana o mes; independientemente del

resultado que se obtenga. En tanto que en el segundo, se toma en cuenta de manera especial, el resultado del trabajo o de la obra; este salario no es fijo, sino que varía según el rendimiento o piezas producidas por el trabajador. El salario por unidad de obra puede pactarse por pieza, tarea, precio alzado o a destajo.

La distinción entre salario por unidad de tiempo y salario por unidad de obra no es absoluto, pues cuando se contratan los servicios de una persona por horas, días, etc. se debe de tener en cuenta, necesariamente, un rendimiento determinado y a la inversa, al fijarse el salario por unidad de obra se considera siempre el tiempo que ha de invertirse en la construcción.

En lo tocante al salario por unidad de obra, debe de tenerse en cuenta que la cantidad que perciba el trabajador ha de ser tal, que el número de unidades obtenidas durante ocho horas equivalga al salario mínimo que corresponda al trabajo (por lo menos).

El salario a precio alzado es el que se fija en aquellos casos en que se utilizan los servicios de una persona por todo el tiempo indispensable a la construcción de una obra y a cambio de los cuales se le paga una cantidad global. Esta modalidad de salario en los contratos de trabajo, se diferencia del contrato civil de obra precio alzado, en que en el primero el trabajador sólo pone su trabajo, y no los materiales, y en el segundo pone tanto los materiales como su actividad.

Otra forma en que puede pactarse el pago del salario, es por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono; en esta clase de salario, se debe

señalar una suma quincenal o mensual que ha de recibir el trabajador, la cual debe de ser proporcional a las necesidades de éste y al monto probable de la participación que le llegue a corresponder. La liquidación definitiva se debe hacer por lo menos cada año.

Salario en especie: es el que no se paga con dinero en efectivo; es parte que se da en especie, alimentos, bienes, enseres, pero en ningún caso puede constituir más del 30% del salario de que se trate (Artículo 90 Código de Trabajo).



## CAPÍTULO IV

### 4. Análisis de la legislación guatemalteca

Tanto la normativa constitucional como la legislación laboral, registran significativos avances tendientes a consagrar el principio de la igualdad y la no discriminación por diferentes razones, lográndose un importante avance en la sociedad, en virtud de que en general la discriminación en la práctica constituye el mayor de los problemas.

También se percibe una clara tendencia a derogar las normas discriminatorias en perjuicio del trabajador y de la mujer trabajadora, toda vez que es la más afectada por la discriminación en materias de acceso al empleo o su desempeño, el tipo de empleos disponibles, las jornadas de trabajo y, en general, todos los aspectos de las condiciones de trabajo. A su vez, la diferencia de remuneraciones entre hombres y mujeres es abordada de manera formal e insuficiente por casi todas las legislaciones.

En Guatemala las relaciones laborales, guardan cierta jerarquización, y la jerarquía es el orden de importancia que deben guardar las normas en su relación las unas con las otras. La escala jerárquica forma una pirámide, siendo las que están en la parte más elevada las que tienen mayor jerarquía o importancia cuando se trata de su aplicación.

La escala jerárquica de las leyes se presenta así en la legislación laboral guatemalteca:

a) La Constitución Política de la República de Guatemala;

- b) Leyes ordinarias como el Código de Trabajo y demás leyes de trabajo y previsión social y,
- c) Las leyes especiales: que son todas aquellas que tiene que ver con empresas en particular, sindicatos, convenios colectivos, pactos colectivos de condiciones de trabajo, reglamentos interiores de trabajo y otros.

En derecho laboral, aún cuando es importante tomar en cuenta la jerarquía de las normas, por la naturaleza de esta rama del derecho que es eminentemente dinámico; además de que las normas constitucionales, las leyes ordinarias y reglamentarias solamente contemplan un mínimo de garantías en favor del trabajador, las que pueden ser mejoradas por la contratación individual o colectiva. Al decidir el caso concreto, se tomará en cuenta el principio que establece que en presencia de varias normas aplicables, se debe aplicar la que resulte más favorable para el trabajador.

De acuerdo con lo que establece el Artículo 15 del Código de Trabajo, la jerarquía de las fuentes del Derecho Laboral, es la siguiente:

- 1º. Principios del Derecho de Trabajo
- 2º. Equidad
- 3º. Costumbre o uso locales
- 4º. Principios y leyes de derecho común

Para el efecto, la Constitución Política de la República de Guatemala, cuenta con una sección específica en la cual se fundamentan las garantías constitucionales sobre el

trabajo, contemplándolo como un derecho social que le asiste a toda persona, es por ello que se citan los artículos relacionados con la presente investigación.

#### **4.1 Constitución Política de la República de Guatemala**

Artículo 1o. Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.

Artículo 2o. Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

## TÍTULO II

### Derechos Humanos

#### CAPÍTULO I

##### Derechos individuales

Artículo 3o. Derecho a la vida. El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.

Artículo 4o. Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.

Artículo 5o. Libertad de acción. Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.

Sección octava:

Trabajo

Artículo 101. Derecho al trabajo. El trabajo es un derecho a la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social.

Artículo 102. Derechos sociales mínimos de la legislación del trabajo. Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo, y la actividad de los tribunales y autoridades:

- a) Derecho a la libre elección de trabajo y a condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna;
- b) Todo trabajo será equitativamente remunerado, salvo lo que al respecto determine la ley;
- c) Igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad;
- d) Obligación de pagar al trabajador en moneda de curso legal. Sin embargo, el trabajador del campo puede recibir, a su voluntad, productos alimenticios hasta en un treinta por ciento de su salario. En este caso el empleador suministrará esos productos a un precio no mayor de su costo;

e) Inembargabilidad del salario en los casos determinados por la ley. Los implementos personales de trabajo no podrán ser embargados por ningún motivo. No obstante, para protección de la familia del trabajador y por orden judicial, si podrá retenerse y entregarse parte del salario a quien corresponda;

f) Fijación periódica del salario mínimo de conformidad con la ley;

g) La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no puede exceder de ocho horas diarias de trabajo, ni de cuarenta y cuatro horas a la semana, equivalente a cuarenta y ocho horas para los efectos exclusivos del pago de salario. La jornada ordinaria de trabajo efectivo nocturno no puede exceder de seis horas diarias, ni de treinta y seis a la semana. La jornada ordinaria de trabajo efectivo mixto no puede exceder de siete horas diarias, ni de cuarenta y dos a la semana. Todo trabajo efectivamente realizado fuera de las jornadas ordinarias, constituye jornada extraordinaria y debe ser remunerada como tal. La ley determinará las situaciones de excepción muy calificadas en las que no son aplicables las disposiciones relativas a las jornadas de trabajo.

Quienes por disposición de la ley, por la costumbre o por acuerdo con los empleadores laboren menos de cuarenta y cuatro horas semanales en jornada diurna, treinta y seis en jornada nocturna o cuarenta y dos en jornada mixta, tendrán derecho a percibir íntegro el salario semanal.

Se entiende por trabajo efectivo todo el tiempo que el trabajador permanezca a las órdenes o a disposición del empleador;

h) Derecho del trabajador a un día de descanso remunerado por cada semana ordinaria de trabajo o por cada seis días consecutivos de labores. Los días de asueto reconocidos por la ley también serán remunerados;

i) Derecho del trabajador a quince días hábiles de vacaciones anuales pagadas después de cada año de servicios continuos, a excepción de los trabajadores de empresas agropecuarias, quienes tendrán derecho de diez días hábiles.

Las vacaciones deberán ser efectivas y no podrá el empleador compensar este derecho en forma distinta, salvo cuando ya adquirido cesare la relación del trabajo.

j) Obligación del empleador de otorgar cada año un aguinaldo no menor del ciento por ciento del salario mensual, o el que ya estuviere establecido si fuere mayor, a los trabajadores que hubieren laborado durante un año ininterrumpido y anterior a la fecha del otorgamiento. La ley regulará su forma de pago. A los trabajadores que tuvieren menos del año de servicios, tal aguinaldo les será cubierto proporcionalmente al tiempo laborado;

k) Protección a la mujer trabajadora y regulación de las condiciones en que debe prestar sus servicios. No deben establecerse diferencias entre casadas y solteras en materia de trabajo. La ley regulará la protección a la maternidad de la mujer trabajadora, a quien no se le debe exigir ningún trabajo que requiera esfuerzo que ponga en peligro su gravidez. La madre trabajadora gozará de un descanso forzoso retribuido con el ciento por ciento de su salario, durante los treinta días que precedan al parto y los cuarenta y cinco días siguientes. En la época de la lactancia tendrá derecho a dos períodos de descanso extraordinarios, dentro de la jornada. Los descansos pre y postnatal serán ampliados según sus condiciones físicas, por prescripción médica;

l) Los menores de catorce años no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo, salvo las excepciones establecidas en la ley. Es prohibido ocupar a menores en trabajos incompatibles con su capacidad física o que pongan en peligro su

formación moral.

- m) Protección y fomento al trabajo de los ciegos, minusválidos y personas con deficiencias físicas, psíquicas o sensoriales;
- n) Preferencia a los trabajadores guatemaltecos sobre los extranjeros en igualdad de condiciones y en los porcentajes determinados por la ley. En paridad de circunstancias, ningún trabajador guatemalteco podrá ganar menor salario que un extranjero, estar sujeto a condiciones inferiores de trabajo, ni obtener menores ventajas económicas u otras prestaciones;
- ñ) Fijación de las normas de cumplimiento obligatorio para empleadores y trabajadores en los contratos individuales y colectivos de trabajo. Empleadores y trabajadores procurarán el desarrollo económico de la empresa para beneficio común.
- o) Obligación del empleador de indemnizar con un mes de salario por cada año de servicios continuos cuando despida injustificadamente o en forma indirecta a un trabajador, en tanto la ley no establezca otro sistema más conveniente que le otorgue mejores prestaciones.

Para los efectos del cómputo de servicios continuos se tomarán en cuenta la fecha en que se haya iniciado la relación de trabajo, cualquiera que ésta sea;

- p) Es obligación del empleador otorgar al cónyuge o conviviente, hijos menores o incapacitados de un trabajador que fallezca estando a su servicio, una prestación equivalente a un mes de salario por cada año laborado. Esta prestación se cubrirá por mensualidades vencidas y su monto no será menor del último salario recibido por el trabajador.

Si la muerte ocurre por causa cuyo riesgo esté cubierto totalmente por el régimen de seguridad social, cesa esta obligación del empleador. En caso de que este régimen

no cubra íntegramente la prestación, el empleador deberá pagar la diferencia;

- q) Derecho de sindicalización libre de los trabajadores. Este derecho lo podrán ejercer sin discriminación alguna y sin estar sujetos a autorización previa, debiendo únicamente cumplir con llenar los requisitos que establezca la ley. Los trabajadores no podrán ser despedidos por participar en la formación de un sindicato, debiendo gozar de este derecho a partir del momento en que den aviso a la Inspección General de Trabajo.

Sólo los guatemaltecos por nacimiento podrán intervenir en la organización, dirección y asesoría de las entidades sindicales. Se exceptúan los casos de asistencia técnica gubernamental y lo dispuesto en tratados internacionales o en convenios intersindicales autorizados por el Organismo Ejecutivo.

- r) El establecimiento e instituciones económicas y de previsión social, que en beneficio de los trabajadores, otorguen prestaciones de todo orden, especialmente por invalidez, jubilación y sobrevivencia;
- s) Si el empleador no probare la justa causa del despido, debe pagar al trabajador a título de daños y perjuicios un mes de salario si el juicio se ventila en una instancia, dos meses de salario en caso de apelación de la sentencia, y si el proceso durare en su trámite más de dos meses, deberá pagar el cincuenta por ciento del salario del trabajador, por cada mes que excediere el trámite de ese plazo, hasta un máximo, en este caso, de seis meses;
- t) El Estado participará en convenios y tratados internacionales o regionales que se refieran a asuntos de trabajo y que concedan a los trabajadores mejores protecciones o condiciones.

En tales casos, lo establecido en dichos convenios y tratados se considerará como

parte de los derechos mínimos de que gozan los trabajadores de la República de Guatemala.

Artículo 103. Tutelaridad de las leyes de trabajo. Las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias, tutelares para los trabajadores y atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes. Para el trabajo agrícola la ley tomará especialmente en cuenta sus necesidades y las zonas en que se ejecuta.

Todos los conflictos relativos al trabajo están sometidos a jurisdicción privativa. La ley establecerá las normas correspondientes a esa jurisdicción y los órganos encargados de ponerlas en práctica.

#### **4.2 Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República**

Establece normas específicas para la prestación de servicios y la remuneración monetaria a cambio de la misma, así también regula lo concerniente al contrato de trabajo individual y colectivo, en ambos constituyen estadios dentro de los cuales se puede dar el fenómeno de la discriminación en todos sus aspectos.

El Artículo 14 BIS del Decreto 1441 del Congreso de la República, establece literalmente que: “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 trabajadores de propiedad particular, o en los que el Estado crea para los trabajadores en general...” Se puede observar que el artículo antes citado, regula lo concerniente a la discriminación, lo cual es lamentable que existiendo el supuesto legal, se haga caso omiso al mismo.

Las disposiciones generales y contrato individual de trabajo se encuentran en los siguientes artículos:

#### **4.3 Código Penal, Decreto 78-73 del Congreso de la República**

En el ámbito penal, la discriminación se encuentra tipificada como un delito contra la libertad y la seguridad de la persona específicamente en su Artículo 202 Bis. establece literalmente que: “Se entenderá como discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, o en cualesquiera otro motivo, razón o circunstancia, que impidiere o dificultare a una persona, grupo de personas o asociaciones, el ejercicio de un derecho legalmente establecido incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre, de conformidad con la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos”.

Quien por acción u omisión incurriere en la conducta descrita en el párrafo anterior, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de quinientos a tres mil quetzales.

La pena se agravará en una tercera parte:

- a) Cuando la discriminación sea por razón idiomática, cultural ó étnica.
- b) Para quien de cualquier forma y por cualesquiera medio difunda, apoye o incite ideas discriminatorias.
- c) Cuando el hecho sea cometido por funcionario o empleado público en el ejercicio de su cargo.
- d) Cuando el hecho sea cometido por un particular en la prestación de un servicio público.

#### **4.4 Comentario final**

En la presente investigación se planteó como hipótesis que la contratación laboral es deficiente, por considerar que la apariencia física es un factor determinante para que una persona pueda desempeñar un trabajo determinado. Para el efecto se puede mencionar que se hizo énfasis en principio a lo concerniente a la discriminación por ser el tema sobre el cual versa la investigación en cuestión, por lo que teniendo bien claro que discriminar es hacer de menos a los demás, y tomando en cuenta que la clase dominante (patronos) siempre van a querer predominar sobre la clase dominada (trabajador) tratando siempre de velar por su beneficio sin importar los derechos de los demás con tal de acrecentar su capital, finalmente los patronos son los que deciden a quien contratar.

Es importante resaltar que después de haber analizado los capítulos anteriores y teniendo una visión amplia al respecto se puede establecer que la hipótesis antes

indicada versa sobre un acto intangible, toda vez que la esfera en la cual se menoscaban los derechos de los trabajadores es muy subjetiva en virtud de que si bien es cierto existe la discriminación tácita es muy difícil de probarla atendiendo a dos supuestos:

- a) Que la persona (discriminada) en calidad de trabajador tenga la decisión de denunciarla, cuando se da la discriminación dentro de la empresa; y,
- b) Que la persona (discriminada) en calidad de solicitante de un empleo tenga voluntad de denunciarla, este supuesto se da cuando la persona esta fuera de la empresa.

En el primer caso, el trabajador tiene la necesidad de contar con su empleo, porque la remuneración que allí recibe, constituye el medio económico para sobrevivir tanto él como su familia, por lo que muchas veces callan y aceptan un trato inferior a sus derechos. En el segundo caso, es poco probable conseguir que una persona con necesidad ardua de conseguir un empleo denuncie discriminación por apariencia física toda vez que el empleador o la persona encargada de la selección de personal no le va a exponer claramente que por ser una persona poco atractiva no le va a otorgar la oportunidad de empleo.

En el caso de las personas que carecen de una apariencia física atractiva (es decir, que no se ajusta a los criterios estéticos dominantes) y el de las personas que sobrepasan una cierta edad. Son discriminaciones injustas desde un punto de vista ético que violan, por otra parte, flagrantemente el principio de no discriminación por condiciones personales que establece la ley nacional sobre la discriminación.

En Guatemala, la discriminación por apariencia física es algo que no se ignora toda vez que en los diferentes diarios se publica en los segmentos de empleo las características que deben llenar los aspirantes a ocupar cierta plaza.

Las prebendas de unos conllevan, como inevitable contrapartida, la penalización de otros, que injustamente pierden beneficios y grandes oportunidades. La discriminación por apariencia física es especialmente inmoral, ya que tiende a penalizar a quienes no son atractivos y la comunidad les niega sus merecidas alternativas y promociones. Se les roba esas promociones y alternativas profesionales con objeto de beneficiar a otro, los que son atractivos y jóvenes, que son ya de por sí objeto de predilección general y que poseen considerables beneficios naturales.

Y ello necesariamente tiende a generar decepción y resentimiento entre quienes ven sus posibilidades laborales injustamente mermadas.

Este tipo de discriminación es lo que en Estados Unidos, se conoce como looksism (palabra derivada de looks, algo así como apariencia física). Es más o menos lo que el filósofo y profesor de la Universidad de Murcia Miguel Hernández definió hace algún tiempo con el término fachismo (derivado de la expresión tener buena o mala facha).

El fachismo tiene un impacto tremendo en la vida de innumerables personas. Según un reciente estudio sociológico, la persona con una apariencia física valorada como atractiva obtiene en sus clases mejores notas que otros compañeros más inteligentes pero menos atractivos; consigue puestos de trabajo para los que son rechazadas otras

personas mejor calificadas, pero menos atractivas; obtiene promociones y aumentos de sueldo más fácilmente.

Al presentar en un reciente congreso los resultados de un estudio sobre el efecto de la apariencia física en el mundo laboral, una reconocida experta en psicología social de la Universidad de Toronto concluía: La gente prefiere creer que el éxito profesional depende del talento, la inteligencia y la entrega al trabajo. Sin embargo, la evidencia científica con que se cuenta nos sugiere algo muy diferente.

En un extenso artículo sobre la discriminación por la apariencia física, aparecido en la prestigiosa revista de Derecho de la Universidad de Harvard, se afirma literalmente: Las personas menos atractivas de nuestra sociedad son objeto de dura discriminación.

Las personas físicamente poco atractivas son objeto de injusticias en contextos tan diversos como la obtención de empleo, las sentencias judiciales y el alquiler de inmuebles. A pesar de que la discriminación por la apariencia física puede tener efectos devastadores sobre quienes la sufren, sus víctimas no cuentan aún con recursos legales para defenderse.

Hoy en día, tanto la discriminación por edad, como la discriminación por apariencia física, están duramente penalizadas en Estados Unidos, con multas astronómicas en algunos casos por ejemplo: A esa gorda no la quiero en mi empresa, fueron las palabras del director de una empresa californiana, según el testimonio jurado de una ayudante de dirección. Hoy la gorda en cuestión, una secretaria de gran valía

profesional, es multimillonaria, después de que fuera reconocida por un jurado como víctima de la discriminación por su apariencia física.

A diferencia de España, los anuncios que solicitan personas de una determinada edad o apariencia física están prohibidos por ley en Estados Unidos, y es ilegal exigir foto de carné con las solicitudes de trabajo. Tampoco se pueden establecer restricciones de edad en ningún ámbito de la vida pública, académica o laboral. En los escasos casos en que, por las características especiales del trabajo, se requiere a alguien de una determinada edad o apariencia física es necesario solicitar un permiso especial del departamento de justicia.

Las personas de una apariencia física poco atractiva o menos jóvenes son muchas veces las de mayor valía y competencia, precisamente porque se han visto obligadas a compensar de ese modo la injusta discriminación que sufren.

La marginación de estas personas en el mundo laboral es, a fin de cuentas, una pérdida para todos. Por ello, y por elementales consideraciones de justicia, es necesario reflexionar sobre esta cuestión y poner las bases para una acción legislativa adecuada.

En Guatemala, todas las personas deben gozar de las mismas oportunidades para competir en el mercado laboral y no deberían ser objeto de discriminación de ninguna clase, y menos por una apariencia física poco atractiva. El Congreso de la República debe promulgar más leyes que castiguen al que deniegue una oportunidad

de trabajo a una persona por motivo de discriminación. No obstante que se han logrado importantes mejoras en cuanto a la igualdad de oportunidades, los hechos demuestran que todavía queda un largo camino que recorrer.

A veces la falta de autoridad, el desafío que impone el silencio o la falta de denuncia, impone al Estado, a las instituciones públicas, al sector privado, a los individuos y a la sociedad una dinámica donde, a partir de razones o pretextos, la discriminación pretende ser positiva desde el punto de vista de quien la ejerce, mientras que la parte afectada intentará dar a conocer su caso. Las pruebas son evidentes, la especulación gana a la opinión pública, el dinero o el poder acalla cualquier tipo de denuncia o seguimiento del caso.

## CONCLUSIONES

1. En Guatemala, la discriminación por razón de la apariencia física, constituye un factor determinante para que sean excluidas de un proceso de selección de personal, las personas que no cuentan con belleza física, atributo ajeno a su aptitud, experiencia y capacidad técnica, restándole con ello oportunidades laborales y violando su derecho al trabajo.
2. La igualdad y el derecho a la no discriminación laboral se encuentra regulada en la legislación guatemalteca, cuya finalidad consiste en evitar que los patronos adopten decisiones subjetivas al momento de reclutar a un trabajador, no obstante la discriminación por razón de la apariencia física es una realidad laboral difícil de eludir, derivada del derecho a la libre elección que atañe al patrono.
3. La justicia social comprende el conjunto de decisiones, normas y principios considerados razonables que persiguen la igualdad social, de oportunidades y el bienestar social, con el afán de mantener el justo equilibrio en la organización económica, las relaciones entre clases y organismos sociales, su fundamento se ubica en el Artículo 101 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
4. En Guatemala existe libre contratación laboral, traducida en el derecho que tiene un patrono para decidir respecto a que persona contratar para desempeñar determinado cargo o función, la profesionalidad y requisitos del optante los establece el patrono de acuerdo a sus necesidades y deseos personales,

decisión subjetiva basada regularmente en la apariencia física del candidato.

5. Que la no discriminación del trabajador se encuentra regulada en la legislación guatemalteca, no obstante la discriminación por razón de la apariencia física se configura en una forma tácita al momento de contratar a un trabajador, la misma no se puede comprobar por ser intangible, por ello quien la sufre opta por no denunciarla.

## RECOMENDACIONES

1. Que el Estado por medio de la Inspección General de Trabajo cree políticas de tipo social dirigidas específicamente a los patronos, con el objeto de hacer conciencia en ellos sobre la importancia de reclutar su personal basados en la aptitud, capacidad técnica y experiencia, de tal forma que la apariencia física no sea factor determinante para elegir a sus trabajadores, evitando con ello violar el derecho al trabajo de las personas discriminadas.
2. Que el Estado a través de la Inspección General de Trabajo implemente controles en los empleadores, para establecer la forma y factores determinantes para elegir sus trabajadores, con el objeto de puntualizar si se aplica o no el principio de igualdad y no discriminación laboral por razón de la apariencia física contenida en la regulación guatemalteca.
3. Que el Estado por medio de la Inspección General de Trabajo cumpla a cabalidad con su obligación social, debiendo al respecto revisar el régimen laboral existente, con el objeto de establecer si la regulación legal relacionada con la no discriminación laboral, ya sea por razón de la apariencia física u otra, realmente se ajusta a la realidad y si efectivamente atiende al principio constitucional de justicia social.
4. Que los patronos basen su decisión de elección de un trabajador en la profesionalidad del optante y no sólo en su apariencia física, decisión que debe

ser equitativa, justa y no discriminatoria, evitando con ello la violación de los derechos del trabajador.

5. Que el Congreso de la República cree normas coercitivas drásticas que faculten a los jueces del ramo laboral a imponer sanciones administrativas a aquellos patronos que incurran en faltas discriminatorias en contra de las personas que opten a obtener un cargo; así como normar mecanismos de fiscalización de los procesos de selección de personal orientadas a erradicar la discriminación tácita.

## BIBLIOGRAFÍA

- BAQUERO, Jairo, Guataquí, Juan Carlos y Sarmientos Lina. **Marco analítico de la discriminación laboral**. 4ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma. 1999.
- BOULDING, Kenneth E. **Justicia social**. México: Ed. Libreros Mejicanos Unidos. 1965.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 1t; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix. Universidad de San Carlos de Guatemala. 1998.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 1t.; 14 ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 1976.
- CALDERA, Rafael. **Derecho del trabajo**. 1t.; 2ª ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. El Ateneo. 1960.
- DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**. 9ª. ed.; México: Ed. Porrúa. S.A. México. 1966.
- DE FERRARI, Francisco. **Derecho del trabajo**. 1t.; 3ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma. 1968.
- DIVINI, Redemptoris. No. 51 **Colección completas de encíclicas y documentos pontificios**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Guadalupe. 1952.
- ENCICLOPEDIA Onix. **Diccionario**. 4ª. ed.; Bogotá, Colombia: Ed. Culturales Internacionales, S.A. de C.V. 2004.
- FRANCO LÓPEZ, Landelino. **Folleto instituciones del derecho individual del trabajo**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix. 1997.
- FRIEDRICH, Carl y Chapman, John. **La justicia**. 5ª. ed.; México: Ed. Roble. 1969.
- GARCÍA VENTURINI, Jorge L. **Politeia**. 1ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Troquel. 1980.
- GÓMEZ ROBLEDO, Antonio. **Meditación sobre la justicia**, 2ª.; México: Ed. Fondo de Cultura Económica. 1963.
- GONZÁLEZ ROJAS, Francisco. **La justicia social en los documentos pontificios**. 1ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Guadalupe. 1952.
- <http://www.monografias.com/trabajos28naciones-fundamentales-disriminacion.shtml>. (19 de abril de 2009).
- <http://www.monografias.com/trabajo28/genero-enescuela/shtml> (31 de marzo 2009).

<http://www.monografias.com/trabajo29/nociones-fundamentales-discriminacion.shtml>.  
(29 de abril de 2009).

[http://es.wikipedia.org/wiki/Igualdad\\_social](http://es.wikipedia.org/wiki/Igualdad_social). (14 de abril 2009).

<http://es.wikipedia.org/wiki/raza>. (09 de abril de 2009).

<http://es.wikipedia.org/wiki/Sexualidad>. (24 de abril de 2009).

HAYEK, Friedrich A. **Nuevos estudios en filosofía, política, economía e historia de las ideas**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Eudeba. 1981.

HAYEK, Friedrich A. **Temas de la hora actual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. De la Bolsa de Comercio. 1978.

KROTOSCHIN, Ernesto. **Tratado práctico de derecho del trabajo**. 1t.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma. 1978.

LÓPEZ PERMOUTH, Luis César. **De la justicia a la ley en la filosofía del derecho**. 6ª, ed; Guatemala: Ed. Papiro. 2004.

LYON-CAEN, Gérard. **La crisis del derecho de trabajo**. México: Ed. DL. 1980.

MARÍAS, Julián. **La justicia social otras justicias**. Madrid, España: Ed. Espasa- Calpe. 1979.

MÉNDEZ PIDAL, Juan, **Derecho social español**. 2ª. ed; Madrid, España: Ed. Revista de derecho privado. 1952.

MILLÁN PUELLES, Antonio. **Persona humana y justicia social**. 3ª.ed. Madrid, España: Ed. Rialp. 1976.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 26ª.ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. 1999.

PALACIOS, Alfredo L. **La justicia social**. 2ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Claridad, 1954.

RAWLS, John. **Teoría de la justicia**. México: Ed. Fondo de la Cultura Económica. 1979.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, S.A.1990.

RUBINSTEIN, Santiago J. **Fundamentos de derecho laboral**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma. 1984.

## **Legislación:**

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

**Código de Trabajo.** Decreto 1441 del Congreso de la República. 1961.

**Código Penal.** Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. 1973.

**Código Civil.** Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. 1963.

**Convenio (No. 111)** relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Adoptado el 25 de junio de 1958 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en su cuadragésima segunda reunión. Entrada en vigor 15 de junio de 1960, de conformidad con el Artículo 8.

**Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.** Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965.

**Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial** Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965. Entrada en vigor: 4 de enero de 1969, de conformidad con el Artículo 19.

**Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza.** Adoptada el 14 de diciembre de 1960 por la conferencia general de la organización de las naciones unidas para la educación, la ciencia y la cultura. Entrada en vigor: 22 de mayo de 1962, de conformidad con el Artículo 14.

**La Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.** En su undécima reunión, celebrada en París, del 14 de noviembre al 15 de diciembre de 1960, facultada para resolver las controversias a que pueda dar lugar la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza. Adoptado el 10 de diciembre de 1962 por la conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Entrada en vigor: 24 de octubre de 1968, de Conformidad con el Artículo 24.